

Anexo II (b)

JUNTA DE ANDALUCÍA **CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA, ADMINISTRACIÓN LOCAL Y**
MEMORIA DEMOCRÁTICA,
PROYECTO DE LEY AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA

RELACIÓN DE DOCUMENTOS

Nº de orden	Denominación del documento	Accesibilidad	Criterio o criterios que da lugar al carácter reservado¹
1	Observaciones de la Unidad de Igualdad de Género, de 14 de octubre de 2015	Accesible	
2	Informe de evaluación del enfoque de los derechos de la infancia, de 30 de octubre de 2015	Accesible	
3	Informe de la Secretaría de Acción Exterior, de 16 de noviembre de 2015	Accesible	
4	Informe del Consejo Audiovisual de Andalucía, de 25 de noviembre de 2015	Accesible	
5	Informe del Consejo de Personas Consumidoras y Usuarías, de 25 de noviembre de 2015	Accesible	
6	Informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, de 2 de diciembre de 2015	Accesible	
7	Informe de la Dirección General de Planificación y Evaluación, de 2 de diciembre de 2015	Accesible	
8	Informe de la Secretaría General para la Administración Pública, de 3 de diciembre de 2015	Accesible	
9	Informe del Consejo de Defensa de la Competencia, de 24 de mayo de 2016	Accesible	
10	Valoración de observaciones realizadas en trámite de audiencia e información pública	Accesible	
11	Informe de la Dirección General de Presupuestos, de 11 de noviembre de 2016	Accesible	
12	Informe de la Secretaría General Técnica, de 14 de noviembre de 2016	Parcialmente accesible	2
13	Informe de la Asesoría Jurídica de la Consejería, de 17 de abril de 2017	Accesible	
14	Informe del Gabinete Jurídico, de 20 de abril de 2017	Accesible	
15	Valoración del informe del Gabinete Jurídico	Accesible	
16	Dictamen del Consejo Económico y Social, de 19 de junio de 2017	Accesible	
17	Valoración del dictamen del Consejo Económico y Social, de 27 de junio de 2017	Accesible	
18	Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, de 27 de julio de 2017	Accesible	
19	Valoración del dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía		

¹ Punto Quinto del Acuerdo de 17 de diciembre de 2013, del Consejo de Gobierno, Criterios: **1.**-Intimidad de las personas, **2.**- Protección de datos de carácter personal, **3.**- Seguridad pública, **4.**-Funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, **5.**-Secreto industrial y comercial, **6.**-Protección del interés general y de los derechos e intereses legítimos de terceros, **7.**- Otros.

Código:	9eavq947ZJTSLTbluri0iza001snHE	Fecha	01/08/2017
Firmado Por	FERNANDO CARLOS LOPEZ GIL		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	1/2



	de 27 de julio de 2017		
--	------------------------	--	--

En virtud de lo establecido en el Acuerdo de 17 de diciembre de 2013, del Consejo de Gobierno, por el que se adoptan medidas para la transparencia del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, y dando cumplimiento a las Instrucciones de coordinación para asegurar la homogeneidad en el tratamiento de la información en cumplimiento de lo establecido en el citado Acuerdo, se emite la presente propuesta sobre la aplicación de los límites de acceso de los documentos que integran el expediente relativo al asunto indicado.

.Sevilla, 31 de julio de 2017

Fdo.: Fernando López Gil
VICECONSEJERO DE LA PRESIDENCIA, ADMINISTRACIÓN LOCAL
Y MEMORIA DEMOCRÁTICA

C/

4

Código:	9eavq947ZJTSLTbluri0iza001snHE	Fecha	01/08/2017	
Firmado Por	FERNANDO CARLOS LOPEZ GIL			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	2/2	

Informe de observaciones de la Unidad de Igualdad de Género de la Consejería de la Presidencia y Administración Local al informe de evaluación del impacto de género emitido por la Dirección General de Comunicación Social relativo al Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía.

En nuestra sociedad, la generalización de los derechos sociales e individuales se articula fundamentalmente a través de la promulgación de normas que conforman un ordenamiento jurídico en el que se prohíbe de manera expresa la existencia de discriminaciones y en el que se instaura la obligación de los poderes públicos de actuar para alcanzar la igualdad.

Esta vertiente proactiva dirigida a remover obstáculos que impidan el logro de la igualdad implica la necesidad de intervenir intencionalmente para conseguir este objetivo, recogiendo en las normas la obligatoriedad, por parte del personal y de las entidades actuantes, de implementar medidas tendentes a la eliminación de barreras estructurales y al establecimiento de nuevos mecanismos de actuación que hagan mejorar la situación y posición de las personas discriminadas, compensando y corrigiendo las desigualdades.

En el caso de las relaciones entre mujeres y hombres, marcadas claramente por el rol de género, las estadísticas muestran el menor acceso y control de los recursos por parte de las mujeres, lo que conlleva la necesidad de introducir en el ordenamiento jurídico normas y contenidos que subsanen esa situación de desigualdad y fomenten el impacto positivo de dichas normas y contenidos en la consecución de la igualdad de género.

En este sentido, y de acuerdo con lo establecido en el Decreto 17/2012, de 7 de febrero, por el que se regula la elaboración del Informe de Evaluación del Impacto de Género, la identificación del impacto de género de una norma, así como su expresión en un informe, debe ser realizada por el órgano encargado de elaborar la misma.

Por otro lado, y según estipula el citado Decreto de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 275/2010, de 27 de abril, por el que se regulan las Unidades de Igualdad de Género en la Administración de la Junta de Andalucía, corresponde a las Unidades de Igualdad de Género asesorar a los órganos competentes de la Consejería sobre la elaboración de los informes de evaluación del impacto de género de las disposiciones normativas, formular observaciones a los mismos y valorar su contenido para velar por la presencia del principio de igualdad en la norma.

Por todo ello, habiéndose recibido el informe de evaluación del impacto de género relativo al Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía emitido por la Dirección General de Comunicación Social de la Consejería de la Presidencia y Administración Local, la Unidad de Igualdad de Género de esta



Consejería emite el presente informe de observaciones al citado informe con la finalidad de que se consideren las recomendaciones realizadas y se valore la modificación del texto normativo para garantizar así un mayor impacto positivo de la norma en materia de igualdad de género.

El primer aspecto que debe valorarse en la elaboración de una disposición normativa desde la perspectiva de la igualdad de género es conocer si esa norma resulta pertinente al género. La pertinencia de género es la situación en la que es relevante tener en cuenta la dimensión de género porque su inclusión o ausencia implica efectos diferentes en la vida de mujeres y de hombres, ya sea en el análisis de un hecho o de una realidad, en la planificación o ejecución de una intervención pública o en el desarrollo de un procedimiento administrativo.

Para identificar la pertinencia de género de una norma es necesario que ésta, además de afectar directa o indirectamente a personas físicas o jurídicas o a órganos colegiados, influya o pueda influir en al menos uno de estos dos aspectos:

- 1- En el acceso y/o en el control de los recursos.
- 2- En la perpetuación o ruptura de los estereotipos de género.

El Anteproyecto analizado regula la comunicación audiovisual y su régimen jurídico dentro del marco competencial que posee la Comunidad Autónoma de Andalucía. En este sentido el objeto de la norma afecta tanto a las personas físicas que conforman la audiencia de los medios de comunicación, como a las entidades y profesionales que trabajan y prestan servicios a los mismos. Por lo tanto resulta evidente que se cumple la premisa de que la norma afecta directamente a personas físicas y jurídicas para considerarla pertinente al género.

Por otro lado, para saber si el contenido de la norma analizada influye o puede influir en el acceso y/o en el control de los recursos o en la perpetuación o ruptura de los estereotipos de género, el artículo 6.3 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, establece que *el informe de evaluación de impacto de género irá acompañado de indicadores pertinentes en género, mecanismos y medidas dirigidas a paliar y neutralizar los posibles impactos negativos que se detecten sobre las mujeres y los hombres, así como a reducir o eliminar las diferencias encontradas, promoviendo de esta forma la igualdad entre los sexos*. Estos indicadores por tanto deben permitir analizar la situación real previamente existente y valorar si las medidas establecidas en la norma afectan de igual forma a las mujeres y a los hombres, disminuyendo la diferencia en el acceso y/o en el control de los recursos y permitiendo la ruptura de los estereotipos de género.

En este sentido felicitamos a la Dirección General de Comunicación Social pues el informe de evaluación de impacto de género que ha elaborado recoge abundante e ilustrativos datos desagregados



por sexo así como indicadores de género que identifican con precisión y desde una perspectiva completa la situación de partida desigual de mujeres y hombres en el ámbito regulado por el Anteproyecto de Ley.

Así, el informe evidencia tanto el desigual acceso que tienen mujeres y hombres a los recursos y productos audiovisuales como el mantenimiento de estereotipos en el ámbito regulado. La desigualdad de mujeres y hombres es evidente si tenemos en cuenta, según los datos que recoge el informe del impacto de género elaborado por el centro impulsor de la norma, que durante 2014 el 70% de las contrataciones en el sector cultural fueron realizadas a favor de hombres, o que durante 2013 sólo el 8% de las producciones cinematográficas españolas fueron dirigidas por mujeres.

El informe constata asimismo el mantenimiento de estereotipos pues, por ejemplo, las mujeres en los informativos de las televisiones públicas de Andalucía presentan fundamentalmente temas relacionados con la educación o la sanidad, mientras que los hombres copan la información deportiva o la crónica internacional.

La excelencia del informe de evaluación del impacto de género de la Dirección General de Comunicación Social ha permitido que la norma analizada recoja actuaciones que van a redundar en la reducción o eliminación de las desigualdades de género que el propio informe de observaciones identifica.

Finalmente, examinados el objeto y las personas y entidades afectadas por la norma, y siguiendo la línea recomendada por el Instituto Andaluz de la Mujer, la Unidad de Igualdad de Género de la Consejería de la Presidencia y Administración Local considera que el Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía resulta **PERTINENTE AL GÉNERO** pues en su ámbito de actuación existe una profunda desigualdad entre mujeres y hombres y permanecen inalterados estereotipos de género, siendo la regulación que instaura la norma analizada una potente herramienta de los poderes públicos para reducir o eliminar las desigualdades y estereotipos constatados.

Confirmada la pertinencia al género del Anteproyecto de Ley y con el objetivo de conseguir un mayor impacto positivo de la norma en la consecución de la igualdad de género, esta Unidad de Igualdad de Género realiza las siguientes observaciones al informe de evaluación de impacto de género y al texto normativo emitido por la Dirección General de Comunicación Social de la Consejería de la Presidencia y Administración Local:

1. Se felicita al centro impulsor de la norma por haber contemplado el principio de igualdad de género, la transversalidad de género y la eliminación de todas las formas de discriminación como principios inspiradores de la ley y así haberlo explicitado de forma reiterada tanto en la exposición de motivos como en el texto del articulado.



2. Se recomienda al centro directivo emisor completar el artículo 12.2. con el siguiente literal:
"Asimismo se procurará que en su composición se respete la representación equilibrada por sexo."
3. En el mismo sentido, se recomienda al centro directivo emisor completar el artículo 25.b) con el siguiente literal: *" , procurando la representación equilibrada por sexo. "*
4. Se recomienda que, dentro de las obligaciones impuestas a las entidades o personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual por los artículos 38, 40 y 41 se incluya la necesidad de desagregar por sexo toda la información referida a personas y que se elabore con motivo de las actividades reguladas, haciendo referencia asimismo a la obligación de utilizar un lenguaje no sexista. El tenor literal podría ser: *"Las entidades o personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual incluirán la variable sexo en toda la información referida a personas que elabore y/o proporcione, teniendo igualmente en cuenta la perspectiva de género en todos los documentos, estudios, productos e investigaciones que se deriven de la ejecución de la actividad prestada. Asimismo, garantizarán un uso inclusivo y no sexista del lenguaje y de la imagen en la totalidad de documentos y soportes que produzca, evitando cualquier imagen discriminatoria de las mujeres o estereotipos sexistas y fomentando una imagen con valores de igualdad que potencien la pluralidad de roles y de identidades de género."*
5. Se recomienda al centro directivo emisor completar el artículo 41.6.e) con el siguiente literal: *" , procurando en su composición la representación equilibrada por sexo. "*
6. Se recomienda al centro directivo emisor completar el artículo 52.2. con el siguiente literal: *"y en cuya composición se respetará la representación equilibrada por sexo."*
7. Se recomienda añadir el siguiente literal al artículo 89.4 *"e incluyendo la variable sexo en toda la información que se refiera a personas."*

Finalmente, de conformidad con los artículos 4 y 9 sobre lenguaje no sexista e imagen pública de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, y de acuerdo con la Instrucción de 16 de marzo de 2005, de la Comisión General de Viceconsejeros para evitar un uso sexista del lenguaje en las disposiciones de carácter general de la Junta de Andalucía, se ha procedido a realizar un análisis del lenguaje utilizado en el Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía para asegurar que el texto facilita la visualización de mujeres y hombres en todos los aspectos tratados, posibilitando así la comprensión de las situaciones concretas que puedan ser motivo de desigualdad y la posterior actuación a favor de la igualdad entre ambos.

En este sentido se realizan las siguientes recomendaciones:



1. Se recomienda sustituir siempre que aparezca la expresión *"el prestador de servicios"* y similares por una que incluya tanto a prestadores como a prestadoras de los citados servicios. Podría utilizarse la que aparece en el artículo 2.d) del Anteproyecto: *"personas físicas o jurídicas que estén relacionadas con la prestación del servicio de comunicación audiovisual"*.

2. Se recomienda sustituir siempre que aparezca la expresión *"el menor de edad"* y similares por una que incluya tanto a los menores como a las menores de edad. Podría utilizarse la que aparece en el artículo 8.7. del Anteproyecto: *"las personas menores de edad"*.

3. Se recomienda sustituir las expresiones y términos del párrafo tercero de la exposición de motivos que aparecen exclusivamente en masculino por otras inclusivas que hagan referencia tanto a mujeres como a hombres.

4. Se recomienda sustituir la expresión *"a los sujetos"* del párrafo decimosegundo de la exposición de motivos por *"a las entidades y personas"*.

5. Se recomienda sustituir la expresión *"a los destinatarios de servicios"* del artículo 4.3. por *"a las entidades y personas destinatarias de servicios"*.

6. Se recomienda sustituir la expresión *"Productor independiente andaluz"* del artículo 4.8., 31.4. y 39.4. por *"Entidad o persona productora independiente andaluza"*.

7. Se recomienda sustituir la expresión *"con o sin consentimiento de sus padres o tutores"* del artículo 8.1. por *"con o sin consentimiento de sus progenitores o personas que ejerzan la tutela o la guarda"*, en consonancia con la expresión utilizada en el artículo 8.5.a).

8. Se recomienda sustituir la expresión *"los usuarios de servicios de comunicación audiovisual"* de los artículos 11.1., 11.2. y 12.1. por *"personas usuarias de los servicios de comunicación audiovisual"*, en consonancia con la expresión utilizada en el título del artículo 11.ç

9. Se recomienda sustituir la expresión *"trabajadoras y trabajadores"* del artículo 14.2.f) por *"personal trabajador"* o por *"personas trabajadoras y profesionales"* utilizado en el artículo 15.f).

10. Se recomienda sustituir la expresión *"la elección de los máximos responsables de la gestión"* del artículo 25.b) por *"la elección de las personas que desarrollan la máxima responsabilidad de la gestión"*.

11. Se recomienda sustituir la expresión *"un número de consejeros que representen más de la mitad de los miembros del órgano de administración de la sociedad"* del artículo 27.3.b) por *"un número*



de personas consejeras que representen más de la mitad del total de miembros del órgano de administración de la sociedad.

12. Se recomienda sustituir la expresión *"competitividad de los profesionales"* del artículo 29.4. por *"competitividad de las personas profesionales"*.

13. Se recomienda sustituir el término *"receptores"* del artículo 31.3. por *"entidades o personas receptoras"*.

14. Se recomienda sustituir el término *"operadores"* del artículo 39.9. por *"entidades o personas operadoras"*.

15. Se recomienda sustituir la expresión *"los agentes sociales locales"* del artículo 41.6.e) por *"las entidades o personas que actúan como agentes sociales locales"*.

16. Se recomienda sustituir el término *"al espectador"* del artículo 42.2. por *"a la audiencia"* o *"a la persona espectadora"*.

17. Se recomienda sustituir el párrafo *"los anunciantes, las agencias de publicidad, las agencias de medios o terceros que realicen dichas funciones"* del artículo 43.2. por *"las entidades o personas anunciantes, las agencias de publicidad, las agencias de medios o terceras personas que realicen dichas funciones"*.

18. Se recomienda sustituir la expresión *"actores sociales"* del artículo 50.b) por *"las entidades o personas que actúan como actores sociales"*.

19. Se recomienda sustituir la expresión *"a terceros"* del artículo 51.1. por *"a terceras personas"*.

20. Se recomienda sustituir la expresión *"del concesionario"* de los artículos 54 y 55.1.c) por *"de la entidad o persona concesionaria"*.

21. Se recomienda sustituir la expresión *"formulada por los Alcaldes-Presidentes de las Corporaciones"* del artículo 60.3. por *"formulada por las Alcaldías-Presidencias de las Corporaciones"*.

22. Se recomienda sustituir el término *"el titular"* de los artículos 65.a) y 65.b) por *"la entidad titular"*.

23. Se recomienda sustituir la frase *"suministrados por un tercero, identificando el responsable editorial de los mismos"* del artículo 70.2.d) por *"suministrados por una tercera persona, identificando quién asume la responsabilidad editorial de los mismos"*.



24. Se recomienda sustituir el término *"de los licitadores"* del artículo 71.3. por *"de las entidades o personas licitadoras"*.

25. Se recomienda sustituir el término *"los titulares"* del artículo 73.2. por *"las entidades o personas titulares"*.

26. Se recomienda sustituir el término *"por el adjudicatario"* del artículo 74.2. por *"por la entidad o persona adjudicataria"*.

27. Se recomienda sustituir la expresión *"Que exista un tercero o terceros"* del artículo 76.2.b) por *"Que existan terceras personas"*.

28. Se recomienda sustituir el apartado d) del artículo 76.2. *"Que el solicitante o solicitantes cumplan los mismos requisitos que fueron tenidos en cuenta para la obtención de la licencia por parte del adjudicatario o adjudicatarios"* por *"Que las entidades o personas solicitantes cumplan los mismos requisitos que fueron tenidos en cuenta para la obtención de la licencia por parte de la entidad o persona adjudicataria"*.

29. Se recomienda sustituir el término *"los solicitantes"* del artículo 76.3.a) por *"las entidades o personas solicitantes"*.

30. Se recomienda sustituir el término *"del licenciario"* del artículo 77.2.c) por *"las entidades o personas licenciarias"*.

31. Se recomienda sustituir el término *"del titular"* de los artículos 77.2.f) y 78.2.i) por *"la entidad o persona titular"*.

32. Se recomienda sustituir el apartado h del artículo 78.2. *"En todo caso, está prohibido el subarriendo, así como cualquier otro acto de disposición del arrendatario sobre la licencia que pueda tener como consecuencia el traspaso a un tercero del control efectivo de la misma"* por *"En todo caso, está prohibido el subarriendo, así como cualquier otro acto de disposición de la entidad o persona arrendataria sobre la licencia que pueda tener como consecuencia el traspaso a una tercera entidad o persona del control efectivo de la misma"*.

33. Se recomienda sustituir los términos *"arrendador y arrendatario"* del artículo 79.1. por *"entidades o personas arrendadoras y arrendatarias"*.

34. Se recomienda sustituir la expresión *"los presuntos sujetos responsables"* del artículo 82.2. por *"entidades o personas presuntamente responsables"*.



35. Se recomienda sustituir el apartado a) del artículo 82.3. *“La indagación entre los clientes, proveedores o trabajadores de los prestadores que puedan suministrar datos de interés.”* por *“La indagación entre la clientela, entidades o personas proveedoras o personal de las entidades o personas prestadoras que puedan suministrar datos de interés.”*

36. Se recomienda sustituir el término *“del afectado”* del artículo 84.2. por *“de las entidades o personas afectadas”*.

37. Se recomienda sustituir el término *“de sus clientes”* del artículo 86.d) por *“de su clientela”*.

38. Se recomienda sustituir la expresión *“de terceros”* del artículo 93.f) por *“de terceras personas”*.

39. Se recomienda sustituir la expresión *“el infractor”* del artículo 95.b) por *“la persona infractora”* como aparece en el artículo 95.d)..

40. Se recomienda sustituir la expresión *“los infractores”* del artículo 96.5. por *“las personas infractoras”*.

41. Se recomienda sustituir la oración *“incluyendo tanto la accesibilidad de trabajadores con diversidad funcional, como la de ciudadanos invitados a participar o aquellos que hagan un uso más intensivo”* de la Disposición Transitoria Primera, apartado 5, por *“incluyendo tanto la accesibilidad del personal trabajador con diversidad funcional, como la de la ciudadanía invitada a participar o aquellas personas que hagan un uso más intensivo”*.

Sevilla, a 14 de octubre de 2015

El Coordinador de la Unidad de Igualdad de Género,



Edo: David Domínguez Parrilla



INFORME DE EVALUACIÓN DEL ENFOQUE DE DERECHOS DE LA INFANCIA DEL ANTEPROYECTO DE LEY AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA.

De conformidad con el artículo 7 del Decreto 103/2005, de 19 de abril, por el que se regula el informe de evaluación del enfoque de derechos de la infancia en los Proyectos de Ley y Reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno, esta Dirección General de Infancia y Familias emite el preceptivo informe, cuya finalidad radica en garantizar la legalidad, acierto e incidencia de los Proyectos de Ley y Reglamentos cuya aprobación corresponda al Consejo de Gobierno, en orden al pleno respeto de los derechos de los niños y niñas, según la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, y su concreción en el resto de la normativa internacional, estatal y autonómica que son aplicables en materia de personas menores de edad.

Asimismo, el artículo 2 del Decreto 103/2005 dispone que el informe de evaluación del enfoque de derechos de la infancia será de obligado cumplimiento en la tramitación de todos los Proyectos de Ley y Reglamentos cuya aprobación corresponda al Consejo de Gobierno y que sean susceptibles de repercutir sobre los derechos de la infancia.

De este modo, tras el estudio del Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía se considera que el mismo carece de repercusión negativa sobre los derechos de los niños y niñas.

Todo esto, sin perjuicio de que, en caso de considerarlo oportuno, se pueda modificar la actual redacción en los siguientes aspectos:

- Artículo 8. Suprimir el *punto "j) Quedan exceptuados de estas restricciones horarias los sorteos de las modalidades y los productos de juego con finalidad pública"* considerando que una efectiva protección de las personas menores de edad frente al juego y la ludopatía incluye la protección frente a los productos de juego con finalidad tanto privada como pública y considerando que el principio de primacía del interés del menor sobre cualquier otro, exige una interpretación más restrictiva en esta materia.

- Artículo 12. Que la norma asegure la promoción activa del derecho a la participación y a ser oídos de las personas menores de edad estableciendo su inclusión en el Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía a través de los mecanismos que se entiendan procedentes



- Incluir en el articulado de la norma una referencia específica al derecho de las personas menores de edad integrantes de minorías étnicas o sociales a que no se transmita una imagen negativa y estereotipada de sus comunidades.

Sevilla, 30 de octubre de 2015.
La Directora General de Infancia y Familias



Fdo: Ana Conde Trescastro



INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA.

En relación con su escrito de fecha 4 de noviembre de 2015, en el que se solicita que la Secretaría General de Acción Exterior realice un informe sobre el Anteproyecto de Ley de referencia (en adelante el Anteproyecto), se informa que:

1. El presente informe se emite en el marco de las competencias que atribuye a la Secretaría General de Acción Exterior el artículo 8.e del Decreto 204/2015, de 14 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de la Presidencia y Administración Local.
2. Desde la perspectiva de la atribución relativa a la **adaptación de la normativa autonómica a la normativa europea** ha de indicarse que:

2.1. Ha de tenerse en cuenta la necesidad de no introducir normativa contraria a la libertad de establecimiento, libre prestación de servicios, libre circulación de trabajadores o libre circulación de capitales previstas en el Tratado ni al principio de no discriminación por nacionalidad. En este sentido, determinadas disposiciones del Anteproyecto -caso, a título de ejemplo, de los artículos 39.4, 40.b) y c) o 41.6.a)- deben ser analizados con objeto de determinar potenciales efectos restrictivos en relación con estas 4 libertades básicas¹ y, en su caso, respecto del principio de no discriminación por razón de nacionalidad.

2.2. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia², una restricción de una libertad fundamental garantizada por el Tratado sólo puede admitirse cuando:

2.2.1. Se persigue un objetivo legítimo compatible con el Tratado y está justificada por razones imperiosas de interés general.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia muestra que «determinados objetivos vinculados al fomento, a nivel nacional, de la cultura» pueden constituir razones imperiosas de interés general³, al igual que la conservación del patrimonio histórico y artístico⁴, y el interés general vinculado a la valoración de las riquezas históricas y a la mejor difusión posible de los conocimientos relativos al patrimonio artístico y cultural de un país⁵. Además se destaca que el Tribunal de Justicia ha aceptado como motivos de justificación de restricciones a las libertades fundamentales la promoción de la creación de obras cinematográficas⁶, el mantenimiento del pluralismo en el sector de la radiodifusión⁷ y el mantenimiento de una cierta calidad de los programas de radio⁸. Además, ha reconocido, en principio, el derecho de los Estados miembros a

¹ A título de ejemplo puede citarse el análisis que el Abogado General realiza en los puntos 74 a 87 de sus Conclusiones en el asunto C-222/07, respecto del artículo 5, apartado 1, de la Ley 25/1994, artículo que incluía una redacción similar a la determinada en el artículo 39.4 del Anteproyecto. Las Conclusiones del Abogado General están disponibles en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5ab513fff5c8946748f3ab2062a4a6f1e.e34Kaxilc3e0c40LaxqMbn40c380e0?text=&docid=67617&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=688124>

² Sentencias Bosman (C-415/93, apartado 104); Comisión /Portugal (C-367/98, apartado 49); Cipolla y otros (C-92/04 y C-202/04, apartado 61); International Transport Workers' Federation y Finnish Seamen's Union, «Viking Line» (C-438/05, apartado 75) y Laval un Partneri (C-341/05, apartado 101).

³ Sentencia de 14 de septiembre de 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, apartado 45); en el mismo sentido, véase la sentencia United Pan-Europe Communications Belgium y otros (C-250/06, apartado 42). En sentido opuesto, véase la sentencia Distribuidores Cinematográficos (C-17/92, apartado 20), en la que el Tribunal de Justicia rechazó que la «política cultural» pudiera constituir un motivo de justificación en el sentido del Tratado, sin dedicar ni una sola palabra a su reconocimiento como posible razón imperiosa de interés general.

⁴ Sentencia de 26 de febrero de 1991, Comisión/Italia (C-180/89, apartado 20).

⁵ Sentencia de 26 de febrero de 1991, Comisión/Francia (C154/89, apartado 17).

⁶ Sentencia Cinéthèque y otros (C-60/84 y 61/84, apartado 23)

⁷ Sentencias Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, apartado 23); Comisión/Paises Bajos (C-353/89, apartado 30); Veronica Omroep Organisatie (C-148/91, apartados 9 y 10); TV10 (C-23/93, apartados 18 y 19), y United Pan-Europe Communications Belgium y otros (C-250/06, apartados 41 y 42).

⁸ Sentencias Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, apartado 27); Comisión/Paises Bajos (C-353/89, apartado 45) y ARD (C-6/98, apartado 50).

promocionar sus lenguas nacionales y oficiales⁹.

2.2.2. Además, la restricción debe perseguir sus fines legítimos de manera proporcionada, esto es, la obligación impuesta a los operadores debe ser adecuada para garantizar la realización del objetivo perseguido y no ir más allá de lo necesario para lograrlo.

2.3. En este sentido, por analogía con la Sentencia UTECA c. España (Asunto C- 222/07, apartado 118) se puede concluir que el artículo 39.4, en lo que se refiere al fomento de producciones en castellano y dada su analogía con el artículo 5, apartado 1, de la Ley 25/1994, de 12 de julio¹⁰, es adecuado para alcanzar los objetivos de política lingüística y cultural que se persiguen y no excede de lo necesario para alcanzar dichos objetivos. Además, no constituye una carga desproporcionada para los operadores de televisión.

2.4. En relación con las exigencias de reservar un porcentaje de los ingresos para la financiación de obras de productores independientes andaluces -artículo 39.4 del Anteproyecto¹¹-, dotarse de una determinada infraestructura -artículo 40.c del Anteproyecto- y la obligación de emisión de un determinado número de horas de programación local -artículo 40.b) y 41.6.a) del Anteproyecto- se aconseja que el Centro Directivo competente por razón de la materia analice si cabe la posibilidad de incorporar esta limitación en el Anteproyecto a la luz de los criterios señalados en el punto 2.2 de este informe.

2.5. Al margen de las disposiciones del Tratado, se indica que este Centro Directivo asumió la coordinación, en el ámbito de la Junta de Andalucía, de la transposición normativa de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior. No obstante, en la medida en que los Servicios audiovisuales y de radiodifusión quedan excluidos del ámbito de aplicación de la citada directiva, conforme a su artículo 2.2.g) y, por consiguiente, de la normativa nacional de transposición: Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, este Centro Directivo se abstendrá de informar el Anteproyecto desde la perspectiva de dicho bloque normativo.

Sin perjuicio de lo anterior, se indica que sí deberá tenerse en cuenta la normativa adoptada a nivel nacional, sobre la base de los principios de la citada Directiva, en materia de unidad de mercado y mejora de la regulación económica conforme a lo establecido en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado y la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, por lo que este Centro Directivo se remite al informe que, sobre dicha materia, realice, en su caso, la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía.

⁹ Sentencia Groener (C-379/87, apartado 19); en un sentido parecido se pronuncia la sentencia United Pan-Europe Communications Belgium y otros (C-250/06, apartado 43).

¹⁰ Téngase en cuenta que la Sentencia se manifestó sobre la redacción del artículo 5.1 con la modificación llevada a cabo por la disposición adicional segunda de la Ley 15/2001, que señalaba:

«Los operadores de televisión que tengan la responsabilidad editorial de canales de televisión en cuya programación se incluyan largometrajes cinematográficos de producción actual, es decir, con una antigüedad menor de siete años desde su fecha de producción, deberán destinar, como mínimo, cada año, el 5 por 100 de la cifra total de ingresos devengados durante el ejercicio anterior, conforme a su cuenta de explotación, a la financiación anticipada de la producción de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión europeos, incluidos los supuestos contemplados en el artículo 5.1 de la Ley de fomento y promoción de la cinematografía y del sector audiovisual. El 60 por 100 de esta financiación deberá destinarse a producciones cuya lengua original sea cualquiera de las oficiales en España.

(...).»

La Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual deroga a la Ley 25/1994, de 12 de julio, pero incluye en su artículo 5.3 un mandato similar.

¹¹ En este contexto, es relevante que en tanto la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual señala en su artículo 5.3 que *“De este importe, al menos el 50 por 100 deberá aplicarse en el conjunto del cómputo anual a obras de productores independientes. En las coproducciones no se contabilizará a estos efectos la aportación del productor independiente”*, el Anteproyecto exige que dicha reserva se aplique a los *productores independientes andaluces*.

3. Desde la perspectiva de la atribución relativa a la tramitación de **las notificaciones y comunicaciones de ayudas públicas**, se indica que:

3.1. La competencia exclusiva para determinar lo que es ayuda pública corresponde exclusivamente a la Comisión Europea, de conformidad con el artículo 108.3 del TFUE¹²; por lo tanto, este informe no tiene más valor que el de orientar sobre la concurrencia o no, en el Anteproyecto objeto de informe, de los elementos que determinan la aplicación del artículo 107 del TFUE.

3.2. Con carácter general, y sin perjuicio de lo señalado en el punto 3.1 de este informe, se señala que para que una medida se incluya en el ámbito de aplicación del Art. 107 del TFUE y reciba la calificación de "*ayuda de Estado*" deben cumplirse los siguientes requisitos cumulativos:

3.2.1. La ayuda debe ser otorgada por la Administración o mediante fondos públicos.

3.2.2. La ayuda debe conllevar una ventaja que la empresa no hubiera obtenido en el desempeño normal de su actividad. En relación con este requisito ha de tenerse en cuenta:

a) El concepto de "*empresa*" del derecho de la Unión Europea que ha sido positivizado en el artículo 1 del Anexo I del Reglamento (CE) no 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado (Reglamento general de exención por categorías), en el que se señala que "*Se considerará empresa toda entidad, independientemente de su forma jurídica, que ejerza una actividad económica. En particular, se considerarán empresas las entidades que ejerzan una actividad artesanal u otras actividades a título individual o familiar, así como las sociedades de personas y las asociaciones que ejerzan una actividad económica de forma regular.*"

b) El concepto de "*actividad económica*", del derecho de la Unión Europea que se desprende de la jurisprudencia, Conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs de 13.09.2001, en el asunto C-218/00 *Cisal di Battistello Venancio y C. Cámara*, en función del cual se entiende por actividad económica "*toda actividad consistente en ofrecer bienes y servicios en un determinado mercado y que podría, en principio, ser desarrollada por un operador privado con el fin de obtener beneficios.*"

c) El concepto "*ventaja*": En materia de ayudas de Estado se entiende que existe una "*ventaja*" siempre que la situación financiera de una empresa mejore como resultado de la intervención estatal. Para evaluarla, debe compararse la situación financiera de la empresa a raíz de la medida con su situación financiera si no se hubiera introducido la medida (Asunto 173/73, *Italia/Comisión*, Rec. 1974, p. 709, apartado 13). La forma precisa de la medida es irrelevante para determinar si confiere una ventaja económica a la empresa: No solo la concesión de ventajas económicas positivas es relevante para el concepto de ayuda estatal, sino que la liberación de cargas económicas también puede constituir una ventaja.

3.2.3. La ayuda debe tener un carácter selectivo. En relación con este requisito ha de tenerse en cuenta que los incentivos reúnen el carácter de selectividad cuando van exclusivamente destinadas a un determinado tipo de beneficiario. Por tanto, únicamente no son selectivas las medidas de carácter general que excluyen la aplicación del art. 107 TFUE por afectar a todas las empresas de todos los sectores en todo el territorio nacional.

3.2.4. La ayuda debe tener efecto sobre la competencia y los intercambios intracomunitarios. En relación con este requisito, ha de señalarse que si los beneficiarios ejercen una actividad económica y operan en un mercado en el que existen intercambios comerciales entre los Estados Miembros, la práctica de la Comisión Europea, es entender que la medida tiene un efecto potencial en la competencia y en el comercio entre Estados Miembros.

¹² En este sentido, vease, en particular, la sentencia de 18 de julio de 2007, *Lucchini*, C 119/05, apartado 52 y jurisprudencia citada.

- 3.3. Desde la perspectiva de ayudas públicas son relevantes los siguientes preceptos del Anteproyecto: el artículo 15 en relación con los artículos 29 a 31 y 68 en relación con el "fomento del Sector audiovisual"; el artículo 39 en relación con la obligación de financiación de productos audiovisuales y los artículos 48 y siguientes en relación con el Servicio Público Audiovisual en Andalucía.
- 3.4. En relación con el artículo 15, los artículos 29 a 31 y 68 en lo relativo al "**fomento del Sector audiovisual**" se señala que:
- 3.4.1. En el artículo 15.c), y como objetivo específico de la acción institucional, se prevé el establecimiento de instrumentos adecuados de fomento orientados a la consolidación del sector audiovisual como un sector estratégico de la economía andaluza. Se trata de una medida programática a favor del sector audiovisual que se concreta en los artículos siguientes. Así, entre las medidas de fomento, el artículo 29 señala las ayudas, incentivos y las bonificaciones fiscales y en los artículos 30 y 31 se establecen medidas para la promoción de la actividad audiovisual y el fomento de la producción andaluza por parte la Administración de la Junta de Andalucía. Estas ayudas en forma de subvenciones, incentivos fiscales u otro tipo de apoyo financiero parecen cumplir los requisitos señalados en el punto 3.2 de este informe y, en consecuencia, deberían ser consideradas ayudas públicas de conformidad con el artículo 107, apartado 1 del TFUE, por lo que en virtud del artículo 108 del TFUE, la Comisión está obligada a evaluar su compatibilidad con el mercado interior.
- 3.4.2. No obstante, las disposiciones del Tratado sobre el control de las ayudas estatales reconocen las peculiaridades de la cultura y de las actividades económicas conexas, de forma que estas ayudas pueden ser compatibles con el Tratado de conformidad con el artículo 107.3.d) del TFUE, que contempla la posibilidad de conceder ayudas para "*promover la cultura*". En desarrollo de esta previsión, la Comisión ha establecido los criterios a tener en cuenta para la compatibilidad de estas ayudas en el artículo 54 del Reglamento 651/2014 por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado.
- 3.4.3. En función de lo indicado, se considera conveniente que el Centro Directivo competente por razón de materia se ajuste al citado Reglamento Europeo en el desarrollo reglamentario de las medidas de fomento con el fin de garantizar la compatibilidad de estas medidas con el Tratado.
- 3.5. En relación con el artículo 39 en lo relativo a la **obligación de financiación de productos audiovisuales** se indica que:
- 3.5.1. El artículo 39 impone a los prestadores de servicio de comunicación audiovisual la obligación de contribuir anualmente a la producción europea de obras audiovisuales con el 5 % de los ingresos devengados en cada ejercicio o 6 % en el caso de los prestadores de servicios de titularidad pública. El 60 % de esta obligación de financiación se destinará a la producción en castellano y al menos el 30 % a obras de productores independientes andaluces.
- 3.5.2. El análisis de la citada obligación de financiación desde la perspectiva del cumplimiento de los requisitos cumulativos previstos en el punto 3.2 de este informe permite concluir que esta medida no es constitutiva de ayuda de Estado a los efectos del artículo 107 TFUE, en la medida en que no constituye una ventaja otorgada directamente por el Estado o por medio de un organismo público o privado, designado o instituido por este Estado. Efectivamente, el TJUE ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión mediante la Sentencia de 5 de marzo de 2009, UTECA c. España, Asunto C- 222/07, en la que señaló:
- "47 Por consiguiente, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 87 CE debe interpretarse en el sentido de que una medida adoptada por un Estado miembro, como la controvertida en el procedimiento principal, que obliga a los operadores de televisión a destinar el 5 % de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de películas*

cinematográficas y de televisión europeas y, más concretamente, el 60 % de dicho 5 % a obras cuya lengua original sea cualquiera de las lenguas oficiales de ese Estado miembro no constituye una ayuda del Estado en beneficio de la industria cinematográfica de ese mismo Estado miembro."

3.6. En relación con los artículos 48 y siguientes en lo relativo al **Servicio Público Audiovisual en Andalucía**, se parte de una gestión directa de dicho servicio, ya sea en el ámbito autonómico y local (Artículo 51); sometiéndose a los principios de financiación pública sostenible, mantenimiento de diversas fuentes de financiación, sometimiento de las ayudas e incentivos a criterios objetivos partiendo de indicadores de rentabilidad social y señalándose que la financiación pública no podrá sostener contenidos ajenos al cumplimiento de la función de servicio público (artículo 53). Posteriormente (artículo 56 y 57) se encomienda a la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA) la misión del servicio público de radio y televisión.

En lo relativo al Servicio Público Audiovisual ha de tenerse en cuenta la siguiente normativa de referencia de la Unión Europea:

3.6.1. La Decisión de la Comisión, de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general (2012/21/UE), en virtud de la cual están exentas de notificación a la Comisión Europea las compensaciones que no superen un importe anual de 15 millones EUR por la prestación de servicios de interés económico general si se cumplen las condiciones de atribución (artículo 4), compensación (artículo 5), Control del exceso de compensación (artículo 6) e informe bianual (artículo 9).

3.6.2. Para compensaciones por importe superior a los 15 M € anuales, habrá de estar a lo indicado por la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión (DOUE 2009/C 257/01). Esta Comunicación señala que:

a) Con arreglo a dicha Comunicación, se considera que:

- i. La financiación de los organismos públicos de radiodifusión es atribuible a los poderes públicos e implican la transferencia de recursos estatales en la medida en que se financian normalmente con cargo al presupuesto de una Administración Pública (punto 21 de la citada Comunicación), con lo que se parte de una presunción de que concurre el requisito señalado en el punto 3.2.1 de este informe.
- ii. La financiación de los organismos públicos de radiodifusión no conlleva una ventaja que la empresa no hubiera obtenido en el desempeño normal de su actividad (requisito señalado en el punto 3.2.2 de este informe) si concurren los criterios señalados en la Sentencia del TJUE en el asunto C-280/00 Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH («Altmark»):
 - En primer lugar, la empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y éstas deben estar claramente definidas.
 - En segundo lugar, los parámetros para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente.
 - En tercer lugar, la compensación no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable.
 - En último lugar, cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar las obligaciones de servicio público, en un caso concreto, no se haya realizado en el

marco de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria debe calcularse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas habría soportado para ejecutar estas obligaciones.

- iii. La financiación de los organismos públicos de radiodifusión tiene carácter selectivo (requisito señalado en el punto 3.2.3) en la medida en que sólo afecta a un sector de actividad.
 - iv. La financiación de los organismos públicos de radiodifusión tiene efecto sobre la competencia y los intercambios intracomunitarios (requisito señalado en el punto 3.2.4) en la medida en que afecta a los intercambios comerciales entre los Estados miembros, lo que se hace especialmente evidente en el caso de la adquisición y venta de los derechos de difusión de programas, que a menudo se realiza a escala internacional (punto 22 de la citada Comunicación).
- b) A la vista de lo anterior, en la medida en que se cumplen los requisitos de financiación pública, selectividad y afección a la competencia y a los intercambios comerciales entre Estados miembros, el requisito determinante para verificar si la financiación de los organismos públicos de radiodifusión está dentro del ámbito de aplicación del art. 107 TFUE es el relativo al cumplimiento de los criterios señalados en la Sentencia Altmark.
- c) En este sentido, puede resultar clarificadora la Decisión de la Comisión Europea de 20 de abril de 2005, relativa al expediente de Ayuda de Estado E 8/05 - Ayuda al ente público español de radiotelevisión RTVE¹³, en cuyo punto 46 y 47 se señala:
- "46. A RTVE se le encomendó la prestación del servicio público de radiodifusión y televisión tal y como se define en la Ley 4/80. Ahora bien, el Ente Público fue designado operador de este servicio público por ley y no mediante licitación pública. Por otra parte, las autoridades españolas no determinaron el nivel de compensación necesario sobre la base de un análisis de los costes en los que incurriría una empresa media, bien gestionada y equipada, para satisfacer estas exigencias. Los parámetros para el cálculo de la compensación no se establecieron previamente de forma objetiva y transparente para evitar que ésta confiriera una ventaja económica que pudiera favorecer a la empresa beneficiaria frente a las empresas competidoras.*
- 47. Por las razones expuestas, no se cumplen todas las condiciones establecidas por el TJCE en la sentencia Altmark. En cambio, se cumplen todas las condiciones del apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE. Por lo tanto, la Comisión concluye que las medidas evaluadas son constitutivas de ayuda estatal en el sentido del apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE."*
- Por esta razón, la Comisión Europea declaró la medida como constitutiva de ayuda de Estado pero compatible con el Tratado, siempre y cuando se cumplieren las condiciones señaladas en el punto 67 de la citada Decisión.
- d) A la vista de lo anterior, **este Centro Directivo aconseja someter la financiación de los organismos públicos de radiodifusión a las condiciones establecidas en la citada Comunicación de la Comisión del año 2009** para garantizar la compatibilidad de la misma con el Tratado, lo que implica:
- i. Que la definición de la misión de servicio público debe ser tan concreta como sea

¹³ Disponible texto íntegro en: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/198590/198590_604955_69_2.pdf

¹⁴ Téngase en cuenta que la referencia al artículo 87 TCE debe entenderse, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, al artículo 107 TFUE.

posible, de forma que se determine de forma clara y precisa de las obligaciones impuestas al organismo público de radiodifusión (punto 45 de la Comunicación). En este sentido, como señala el punto 47 de la Comunicación *"dada la naturaleza específica del sector de la radiodifusión y la necesidad de proteger la independencia editorial de los organismos públicos de radiodifusión, y teniendo en cuenta las disposiciones interpretativas del Protocolo de Ámsterdam, cabe considerar legítima con arreglo al artículo 86.2 una definición cualitativa que encomiende a un operador determinado la obligación de suministrar una amplia gama de programas y una oferta de programación equilibrada y variada"*.

Ha de tenerse en cuenta que, conforme a los puntos 43 y 48 de la Comunicación, el papel de la Comisión se limita al control de errores manifiestos¹⁵.

- ii. Conforme al punto 50 de la Comunicación *"la misión de servicio público debe encomendarse a una o varias empresas en virtud de un instrumento oficial (por ejemplo, legislación, contrato o pliego de condiciones vinculante)"*.

En relación con el acto o actos por los que se encomienda la misión, conforme al punto 51 de la Comunicación, especificarán la naturaleza exacta de las obligaciones de servicio público y establecerán las condiciones para conceder la compensación, así como las medidas destinadas a evitar toda compensación excesiva y obtener su devolución. Este acto deberá modificarse cada vez que se amplíe la encomienda al organismo público (punto 52 de la Comunicación).

- iii. La Comunicación establece, así mismo, la exigencia de un mecanismo de control. En este sentido, han de tenerse en cuenta los puntos 53 y 54 de la Comunicación, en virtud de los cuales corresponde a las Administraciones que financian el organismo público de radiodifusión el establecer un mecanismo de control transparente y eficaz que permita acreditar que la prestación del servicio público se ajusta al acto de encomienda. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que:

- *"Este control sólo resultará eficaz si lo efectúa un organismo realmente independiente de la dirección del organismo público de radiodifusión, que cuente con la capacidad y los recursos necesarios para llevar a cabo el control con regularidad y que dé lugar a la imposición de las medidas correctoras apropiadas que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de servicio público."*¹⁶
- El requisito de transparencia exige una separación clara y adecuada entre las actividades de servicio público y las que no lo son, así como una separación de las cuentas que permita (conforme a lo señalado en los puntos 61 y siguientes de la Comunicación) acreditar que la financiación pública del organismo de radiodifusión se limita verdaderamente a los costes netos derivados de la misión

¹⁵ A modo de ejemplo, el propio punto 48 de la Comunicación señala que: *"Habría, sin embargo, un error manifiesto en la definición de la misión de servicio público si incluyera actividades de las que no pudiera razonablemente considerarse que satisfacen – en los términos del Protocolo – las «necesidades democráticas, sociales y culturales de cada sociedad».* Este sería en general el caso, por ejemplo, de la publicidad, el comercio electrónico, la televenta, el uso de números de teléfono especiales en juegos con premio, el patrocinio o la comercialización. Además, podría producirse un error manifiesto cuando la ayuda estatal se utiliza para financiar actividades que no suponen un valor añadido en términos de satisfacción de las necesidades sociales, democráticas y culturales de la sociedad."

¹⁶ En relación con este control, téngase en cuenta que, conforme al punto 78 y 79 de la Comunicación, dicho control sólo resultará eficaz si lo lleva a cabo un organismo externo independiente del organismo público de radiodifusión de forma periódica, preferiblemente una vez al año. De forma que la situación financiera de los organismos públicos de radiodifusión debe estar sujeta a un examen pormenorizado al término de cada período de financiación de conformidad con lo establecido en los sistemas nacionales de radiodifusión de los Estados miembros, o, en su defecto, de un período que por lo general no debe exceder de cuatro años. Cualesquiera «reservas de servicio público» existentes al término del período de financiación –en los términos señalados en el apartado iv) de este informe– se tendrán en cuenta para el cálculo de las necesidades financieras del organismo público de radiodifusión durante el siguiente período. En caso de que las reservas de servicio público superen el 10 % de los costes anuales del servicio público de forma recurrente, los Estados miembros revisarán si el nivel de financiación se ajusta a las necesidades reales de financiación del organismo público de radiodifusión.

de servicio público. En este sentido, es importante que se pueda acreditar que el cálculo de los costes se ajuste a lo señalado en los puntos 65, 66 y 67 de la Comunicación.

En este sentido, se hace especial hincapié en la necesidad de adoptar medidas de transparencia exigidos por la Directiva 2006/111/CE: a) las cuentas internas correspondientes a las distintas actividades, es decir a las que son de servicio público y las que no lo son, deben llevarse por separado; b) todos los costes e ingresos se deben asignar o distribuir correctamente sobre la base de principios de contabilidad de costes aplicados de forma coherente y objetivamente justificable y c) se deben establecer claramente los principios de contabilidad de costes con arreglo a los cuales deban llevarse las cuentas separadas.

En función de lo indicado en los puntos i), ii) y iii), se considera conveniente que el Centro Directivo competente por razón de materia complemente lo señalado por la Ley con el desarrollo reglamentario de la misma para garantizar el cumplimiento de lo señalado por la Comunicación en relación con el contenido del acto de encomienda así como que dicho órgano verifique si los controles señalados en el artículo 52 del Anteproyecto (Comisión del Parlamento de Andalucía; Comisión de control y seguimiento de los Entes Locales; Consejos Sociales de las Universidades y Consejos Escolares de los centros educativos Públicos no universitarios) se ajustan a los principios de transparencia y eficacia que exige la Comunicación.

iv. La Comunicación establece que la financiación pública del organismo de radiodifusión no debe superar los costes netos derivados de la misión de servicio público, tomando también en consideración otros ingresos directos o indirectos derivados de dicha misión, evitando así compensaciones excesivas. En este sentido, la Comunicación señala en su punto 70 que toda compensación excesiva es una ayuda de Estado, ilegal e incompatible a efectos del artículo 107 TFUE, por lo que debe exigirse su recuperación.

La Comunicación aclara en su punto 72 cuando cabe que exista un beneficio razonable por parte del organismo público de radiodifusión:

- Si bien, como regla general, las empresas que reciban una compensación por servicio público pueden realizar un beneficio razonable, ha de tenerse en cuenta que en el sector de la radiodifusión, la misión de servicio público suele encomendarse a organismos de radiodifusión sin ánimo de lucro o que no tienen que remunerar el capital empleado y no realizan más actividad que la prestación del servicio público. Si este es el caso, la Comisión considera que en estos casos no es razonable incluir un elemento de beneficio en el importe de la compensación por el cumplimiento de la misión de servicio público.
- Sin embargo, en otros casos, por ejemplo cuando se encomiendan obligaciones específicas de servicio público a empresas gestionadas comercialmente que necesitan remunerar el capital invertido en ellas, puede considerarse razonable un elemento de beneficio que constituya una remuneración justa del capital teniendo en cuenta el riesgo, siempre que esté debidamente justificado y a condición de que sea necesario para el cumplimiento de las obligaciones de servicio público.

Igualmente, señala la Comunicación en los dos puntos siguientes la posibilidad de que el organismo público encargado pueda conservar hasta un 10 % de la compensación excesiva anual que supere los costes netos del servicio público (como «reservas de servicio público») en la medida que esto sea necesario para garantizar la financiación de sus obligaciones de servicio público. No obstante, excepcionalmente podrá mantener un importe superior al 10 % en los casos en que concurran las circunstancias señaladas en el punto 74 de la Comunicación.

v. Finalmente, la Comunicación señala:

- Exigencias en caso de diversificación comercial, esto es, sobre la posibilidad de que los organismos públicos de radiodifusión puedan utilizar las oportunidades que ofrece la digitalización y la diversificación de las plataformas de distribución sobre una base tecnológica neutral. Conforme a lo señalado en el punto 80 y siguientes de la Comunicación, ello sólo será posible si los nuevos servicios audiovisuales importantes previstos por los organismos públicos de radiodifusión cumplen los requisitos del Protocolo de Ámsterdam, es decir, si satisfacen las necesidades democráticas, sociales y culturales de la sociedad, teniendo también en cuenta debidamente sus efectos potenciales en las condiciones comerciales y en la competencia, lo que exigirá la realización de una consulta abierta previa a la decisión de prestar dichos servicios y una evaluación objetiva realizada por un organismo independiente.
- Exigencias en materia de conducta comercial (puntos 92 y siguientes de la Comunicación) que implica que los organismos públicos de radiodifusión deben cumplir con el principio de respeto de las condiciones normales de competencia, realizar sus inversiones comerciales conforme al principio del inversor en una economía de mercado y no aplicar a sus competidores prácticas anticompetitivas basándose en su financiación pública.

En función de lo indicado en los puntos.vi) y v) se considera conveniente que el Centro Directivo competente por razón de materia complemente lo señalado por la Ley con el desarrollo reglamentario de la misma y adopte las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de lo señalado por la Comunicación en relación con el coste neto, la compensación excesiva, diversificación comercial y en materia de conducta comercial.

e) La conveniencia de someter la financiación de los organismos públicos de radiodifusión a las condiciones establecidas en la citada Comunicación de la Comisión del año 2009 se deriva de los siguientes hechos:

- i. En el año 1996 se recibió petición de la Comisión requiriendo información sobre la financiación de las Televisiones Públicas Españolas, en el que se solicitaba información de las televisiones autonómicas.
Por parte de Andalucía se informó que conforme a la Ley 8/87 se crea RTVA, con una serie de obligaciones específicas de Servicio Público (promoción de valores históricos, educativos, lingüísticos...), dado que estos principios se aplican a toda la emisión no es posible diferenciar entre actividad pública y privada. Además, se señalaba que la limitación de emitir en territorio andaluz limitaba el posible falseamiento de la competencia comunitaria.
- ii. Tras esa primera petición de información, en octubre de 1996 se realizó una nueva consulta de la Comisión Europea sobre porcentaje de audiencia y porcentaje de programación de programas culturales que se contestó.
- iii. En el año 2005 la Comisión emitió la Decisión sobre las ayudas a RTVE E.08/05, mencionada en el punto 3.6.2.c) de este informe, en la que condicionó la compatibilidad de las citadas ayudas a la adopción de una serie de medidas por el Gobierno español.
- iv. A fecha de este informe no consta en el registro de Ayudas de Estado de la Comisión Europea¹⁷ ningún régimen de ayudas de Estado notificado y autorizado por la

¹⁷ Disponible en: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm?clear=1&policy_area_id=3

Comisión Europea por parte del Reino de España con cargo a la Comunicación del año 2009.

Si bien hasta la fecha la Comisión Europea no ha realizado más consultas sobre las televisiones autonómicas después del año 1996, razones de seguridad jurídica aconsejan el sometimiento de esta financiación a las reglas comunitarias en materia de ayudas públicas expuestas en el punto 3.6 de este informe con el fin de garantizar la compatibilidad de las mismas con el mercado interior.

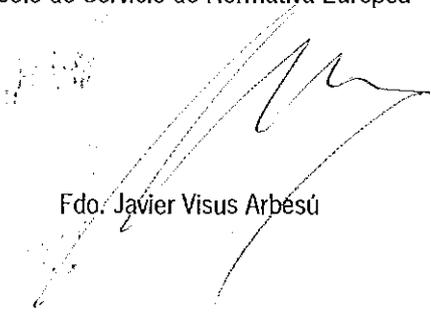
Sevilla, a 16 de noviembre de 2015

Vº Bº

La Secretaria General de Acción Exterior



El Jefe de Servicio de Normativa Europea



Fdo. Javier Visus Arbésú

ca:A

Consejo Audiovisual
de Andalucía



JUAN LÓPEZ DOMECH, SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA;

CERTIFICA

Que el Pleno del CAA, reunido en sesión ordinaria el pasado día 25 de noviembre, y en relación con el punto 7.2. del Orden del Día, ha aprobado, por unanimidad, el ***Informe del CAA en relación con el Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía.***

Lo que certifico, para que conste y a los efectos oportunos, en Sevilla a 26 de noviembre de dos mil quince.

EL SECRETARIO GENERAL

Fdo.: Juan López Domech



DOCUMENTO DE ALEGACIONES

DEL

CONSEJO AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA

AL

ANTEPROYECTO DE LEY AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA



ALEGACIONES DEL CONSEJO AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA AL ANTEPROYECTO DE LEY AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA

Índice general:	pág.
I. Introducción	2
II. Observaciones generales	3
III. Observaciones al articulado	6

1. INTRODUCCION

Dentro del plazo establecido en la ley y de acuerdo con la comunicación de la Secretaría General Técnica de la Consejería de la Presidencia y Administración Local recibida el pasado 6 de Noviembre, el pleno del Consejo Audiovisual de Andalucía en sesión celebrada el día 25 de Noviembre, ha aprobado el documento que se adjunta y que constituye el Informe Preceptivo de este órgano al **Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía** de conformidad con lo previsto en la normativa de aplicación.

Con carácter previo al examen más pormenorizado del texto, el CAA quiere dejar constancia una vez más de la oportunidad de esta Ley que puede calificarse de esperada por el sector. También es preciso dejar expreso que el anteproyecto que ahora se informa por el Pleno del CAA, ha sido objeto de un proceso previo de debate y aportación de sugerencias con todo el sector mediante la Mesa de Ordenación e Impulso del Sector Audiovisual en la que ha participado este CAA aportando un documento general con las propuestas de este órgano que damos por reproducido en éste trámite.

Entendemos muy adecuado el esfuerzo de consenso e inclusión de las propuestas del sector en el texto aunque en ocasiones se puedan advertir algunas dificultades de técnica legislativa para integrarlas en un texto sistemático como es una ley. Muchas de las aportaciones del CAA han sido observadas pero apreciamos carencias importantes que serán objeto de análisis en este informe.

Tenemos que tener presente que el texto está en fase de anteproyecto y que una vez convertido en Proyecto de Ley por el Gobierno, se remitirá al Parlamento para su tramitación donde está prevista una fase de comparecencia de agentes sociales ante la correspondiente Comisión en la que, sin duda, este CAA tendrá la oportunidad de volver a aportar sus sugerencias y propuestas para el debate y aprobación de la ley



2. OBSERVACIONES GENERALES

Como observaciones generales al texto cabe destacar las numerosas alusiones del Anteproyecto a la **Administración de la Junta de Andalucía**. Él CAA forma parte de la Junta de Andalucía pero no es parte de su Administración. Estas referencias las entendemos como inadecuadas e inexactas.

Observamos que el CAA queda excluido en materias sobre las que sí ostenta competencias, en concreto:

- Título I Disposiciones Generales. Artículo 2 a) y b). Ámbito de aplicación.
- Título II Los Derechos de la ciudadanía y servicios de comunicación audiovisual. Artículo 10 (Derecho a una comunicación audiovisual transparente).
- Título III De la Administración audiovisual. Capítulos I, II y III.
- Título IV Inspección y Sanción.

El tratamiento dado por el Anteproyecto al CAA se remite en la mayoría de los casos a su norma de creación y al reglamento que la desarrolla, sin completar ni añadir nada nuevo lo que creemos debe ser corregido en una Ley audiovisual con vocación de compilación normativa en la materia y de adecuación a las nuevas realidades del sector.

Por ejemplo se relega la actuación del CAA a los incumplimientos de la normativa en materia de contenidos cuando debería referirse "en materia audiovisual y de publicidad", que son los términos empleados por la ley de creación del Consejo y su reglamento orgánico y de funcionamiento (ROF).

Otro ejemplo, no consta entre las infracciones graves la del incumplimiento de las instrucciones y decisiones de la autoridad audiovisual tal como lo recoge el artículo 58.5 de la LGCA, y sanciona sólo las *realizadas por la Consejería competente en materia de medios de comunicación social* (artículo 93 b) del Anteproyecto.

La aprobación de esta ley autonómica debe constituir la oportunidad para reconocer al CAA la potestad reglamentaria con la que ya cuentan todos los organismos reguladores europeos. Dotar a la autoridad audiovisual de cierta capacidad normativa a la hora de dictar instrucciones o recomendaciones es imprescindible para el efectivo cumplimiento de sus funciones.



La actual Ley de creación del CAA deberá ser objeto también en su momento de revisión y actualización por lo que se debe armonizar con la introducción de un nuevo órgano en la estructura de la Administración audiovisual: el **Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía** (artículo 12) para no duplicar las funciones de ambos organismos. Las alusiones al mismo son escasas a lo largo del articulado de la norma que se limita a proponer su creación y a enmarcar sus principales funciones, posponiendo su regulación a un futuro desarrollo reglamentario

Reiterando las alegaciones que en su día se aportaron a la MOISA tenemos que advertir la duplicidad de funciones asignadas al nuevo órgano con respecto a las que por ley tiene asignadas el CAA:

- 1- El Consejo de Participación se configura como un órgano asesor de la Administración de la Junta de Andalucía. También el CAA tiene atribuidas, entre sus funciones, la de asesorar al Parlamento, al Consejo de Gobierno y a las Corporaciones Locales de Andalucía, en los términos que regule su Reglamento Orgánico y de Funcionamiento, en materias relacionadas con la ordenación y regulación del sistema audiovisual.
- 2- Nace con la finalidad de garantizar los derechos de la ciudadanía en relación con los servicios de comunicación audiovisual prestados en el ámbito de aplicación de la Ley. Esta es, precisamente, la principal función reconocida por su normativa reguladora, al CAA.
- 3- Deberá emitir un informe previo al Plan General de inspección de la Consejería competente en materia de comunicación social. Competencia que igualmente comparte con el CAA (Artículo 89).

Además, el Anteproyecto establece la obligación, en relación con la prestación del servicio público de ámbito local, de disponer de un consejo de participación audiovisual (artículo 41.6 e) que, al igual que el Consejo de Participación previsto en el artículo 12, debe ser representativo de la ciudadanía y los agentes sociales locales

Observamos con especial preocupación que el Anteproyecto de ley apenas dedica espacio a Internet y la nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación, y si bien es cierto que el servicio de comunicación audiovisual se presta fundamentalmente a través del espacio radioeléctrico, este no es el único sistema de prestación de este servicio.



El Anteproyecto debería referirse al menos a la necesidad de regular y controlar de algún modo la prestación del servicio de comunicación audiovisual mediante estas tecnologías. En particular, el servicio de comunicación audiovisual a petición que los prestadores de servicio lineal ofrecen a través de sus páginas web.

Se echa en falta la ampliación de la regulación audiovisual al ámbito de internet, especialmente en la defensa de los menores frente a los contenidos que se difunden por este medio, actualmente carente de señalización orientativa, filtrado y mecanismos de control parental.

Son varios los aspectos de los prestadores del servicio de comunicación no lineales que deberían regularse. Por ejemplo, la financiación anticipada de obra europea y los métodos para el cálculo del porcentaje de obras europeas ofrecidas en los catálogos. O la previsión de obligar a las radios y televisiones (bajo competencia autonómica) que emitan por internet, a comunicar sus actividades para incorporarse a un registro.



3. OBSERVACIONES AL ARTÍCULADO

A continuación se detallan las observaciones que con carácter específico el Consejo Audiovisual de Andalucía realiza al articulado del anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía.

TÍTULO II LOS DERECHOS DE LA CIUDADANIA Y SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

Artículo 7. Pluralismo en la comunicación audiovisual

El Anteproyecto no delimita “in extenso” el concepto de pluralismo, estableciendo las exigencias que, como principio esencial de la democracia, deben exigirse tanto a medios públicos como privados.

Este aspecto ha sido tratado en todas las comparecencias del CAA en el Parlamento, concitando el acuerdo de todos los grupos respecto a la necesidad de un desarrollo legislativo que permita, sobre la base de unos criterios claros y objetivos en línea con los existentes en otros países europeos, la intervención del CAA al respecto. Dicha intervención no necesariamente sería mediante la imposición de sanciones.

El CAA considera que debe redactarse este artículo de manera más completa (como lo hace la LGCA, a. 4: diversidad de contenidos, géneros e intereses de la sociedad)

Además, se ha de diferenciar el pluralismo externo, al que refiere implícitamente el artículo, y el pluralismo interno, que no está presente en el Anteproyecto como así lo hace la LGCA en su artículo 4.

En lo que respecta a la “diversidad política, cultural y social de Andalucía”, el artículo debería remitir a algunos aspectos esenciales como la étnica, de género o clase social.

El artículo debe hacer referencia al CAA como institución responsable de velar por el pluralismo y su capacidad para establecer criterios, instrucciones, e intervenciones que permitan preservar el pluralismo en todas sus manifestaciones en los prestadores de comunicación audiovisual sujetos a las competencias del CAA. Además, dada la complejidad de establecer criterios interpretativos sobre el pluralismo político, en concreto, este artículo debería remitir a las prescripciones que en su caso delimite el CAA.



Artículo 8. Derechos de los menores.

Existen determinados colectivos que, a juicio de las instituciones europeas y de toda la sociedad, merecen una especial protección frente a los contenidos audiovisuales. Uno de estos colectivos es el de las personas menores de edad. En consecuencia, tanto la LGCA, como el Anteproyecto dedican un precepto al reconocimiento de sus derechos en materia audiovisual (artículos 7 LGCA y 8 del Anteproyecto).

Ambos textos normativos establecen una serie de prohibiciones que suponen una protección de las personas menores de edad, frente a la actividad de los medios de comunicación audiovisual. Sin embargo, algunas de estas restricciones, como la relativa a los juegos de azar, al esoterismo y las paraciencias, o a las comunicaciones comerciales que promueven el culto al cuerpo y rechazo a la autoimagen mediante comunicaciones comerciales, no deberían referirse en exclusiva a la protección de este colectivo. Por el contrario, la protección a este respecto debería extenderse a todos, o a gran parte de los consumidores.

El CAA considera que deben utilizarse las expresiones y edades de manera más coherente con los sistemas de clasificación por edades de productos audiovisuales. Así excepto las categorías “especialmente recomendado para la infancia” y “apto para todos los públicos”, la terminología adecuada es la de “no recomendado”, por lo que introducir el término “recomendar” contenidos para unos determinados segmentos de edad puede conducir inevitablemente a la confusión.

En cuanto a las edades, consideramos que, a efectos de homogeneizar los tramos de edad, se debe aludir a “no recomendado para menores 12 años” e introducir el tramo “no recomendado para menores 16 años”. Esta modificación se adecua a la gradación por edades tanto del Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA) como del Código de Autorregulación sobre Contenidos Televisivos e Infancia suscrito por los principales operadores en abierto de ámbito estatal y autonómico. Hay que insistir en que esta gradación, que de acuerdo con la Ley 7/2010 debe ser la aplicable, ha sido ya validada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) en su resolución de 23 de junio de 2015. En una ley de nuevo cuño audiovisual autonómica, carece de sentido utilizar terminología y tramos de edad que generan confusión y han quedado obsoletas incluso en la propia LGCA

Además, la redacción puede parecer confusa. La prohibición de contenidos que puedan perjudicar *el desarrollo físico o psíquico de los menores*, según la LGCA afecta a todo el horario infantil, por lo que solo podrán emitirse de 23 a 6 horas (según lo establecido en el punto g) de este mismo artículo), y no únicamente, como parece indicar el literal redactado “en estas franjas de protección reforzada”.



Por otra parte, no pueden emitirse nunca, (tampoco a través de internet) y constituyen una infracción “muy grave” (LGCA, a. 57.1) los contenidos *que fomenten el odio, el desprecio o la discriminación por razón de cualquier circunstancia de índole personal, familiar, social o por razón de género.*

Entre los contenidos que perjudican a los menores debe incorporarse específicamente “los que fomentan actitudes, conductas y estereotipos sexistas”.

En lo que se refiere al apartado e) Reiteramos lo expresado anteriormente. La terminología adecuada es la de “no recomendado”, por lo que introducir el término “recomendar” contenidos para unos determinados segmentos de edad puede conducir inevitablemente a la confusión.

Respecto a la señalización, el CAA considera que se debe incluir de manera obligatoria en todos los contenidos emitidos en TV, tanto los lineales como a petición y mantenerse, independientemente de la calificación de edad, a lo largo de todo el programa.

Sobre las previsiones del apartado g), creemos que debe incluirse expresamente la siguiente expresión al final: “...que tendrá en cuenta, (como mínimo) el marco de los estándares y criterios básicos establecidos a nivel nacional.”

El CAA considera que este inciso garantiza, pero no limita, la adecuada homogeneización y homologación en el etiquetado de todos los contenidos audiovisuales.

Sobre el apartado h) debe señalarse que el proyecto salva una contradicción existente en la LGCA al limitar los programas *relacionados con el esoterismo y la paraciencia, entre las 23 y las 6 horas*, en tanto que la LGCA los limita a la franja entre las 22 y las 7 horas, ampliando en una hora más (hasta las 7 horas) el horario protegido general (de 6 a 22 horas).

Sin embargo, el proyecto deja al margen de la regulación una realidad palpable (que afecta también a otros ámbitos territoriales del Estado) en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que es la emisión de contenidos de videncia, esoterismo y paraciencia puesto que no responden al concepto de programa sino que constituyen espacios de televenta según la propia normativa nacional y comunitaria.

Al respecto, el CAA elaboró un informe y se pronunció en la *Decisión 05/2013 del Consejo Audiovisual de Andalucía, sobre la regulación de los programas relacionados con el esoterismo y las paraciencias*, ante la alarmante y generalizada emisión de este tipo de contenidos en los prestadores andaluces sin licencia e, incluso con licencia local o autonómica.



<http://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/actividad/actuaciones/decisiones/decision-52013>),

El CAA considera necesario que el proyecto aluda a este tipo de comunicaciones comerciales imponiendo, al menos, las restricciones que la LGCA impone a la televenta, así como su prohibición en horario protegido.

Por último, es necesario expresar que el sistema de codificación (apartado j) deberá estar homologado según los criterios y estándares establecidos por la autoridad audiovisual.

En cuanto al punto 5 de este artículo, debe referirse al horario de protección al menor, de acuerdo con la lgca: (de 6 a 23 horas, según el anteproyecto), por lo que es incorrecto referirse a las “franjas de horario de protección reforzada”

La LGCA contiene otra limitación relativa a uno de los principios básicos del proyecto: la igualdad entre mujeres y hombres. El anteproyecto no profundiza en esta referencia, siendo como es una preocupación compartida y en la que están comprometidos todos los poderes públicos.

El CAA ha puesto reiteradamente de manifiesto la preocupación por la pervivencia de estereotipos sexistas en los contenidos y, de manera persistente, en la publicidad, especialmente la dirigida a menores. Por todo ello, se considera que la publicidad en general, y muy especialmente en el contexto de la regulación de los derechos del menor, debe incluirse la referencia que la LGCA realiza al respecto y que en el anteproyecto podría ser del siguiente tenor:

“No deben incitar conductas que favorezcan la desigualdad entre hombres y mujeres, ni contener estereotipos de género que fomentan actitudes, conductas y comportamientos sexistas y discriminatorios”. El Consejo audiovisual de Andalucía, en el ámbito de sus funciones, velará por la eliminación de estereotipos de género en la publicidad; elaborará los estudios e informes pertinentes e impulsará los procesos de corregulación y autorregulación del sector. Los menores tienen derecho a que los prestadores del servicio de comunicación desarrollen códigos de conducta relativos a la comunicación comercial audiovisual inadecuada sobre alimentos y bebidas que contengan nutrientes y sustancias cuya ingesta excesiva no sea recomendable en la dieta total, que se incluya o acompañe en los programas infantiles. ”

El CAA considera que la redacción del punto 6 puede verse completada por la redacción del a. 7.4. de la LGCA.



Por otra parte, como se ha puesto de manifiesto por la OMS, es preciso incidir de manera contundente en el problema de la obesidad, especialmente la infantil, que es creciente y ha llegado a ser considerado como la pandemia del siglo XXI. A idénticas conclusiones llegan los informes de la OCDE y en España de la AESAM. Las últimas recomendaciones emanadas de la OMS insisten en la necesidad de intervenir decididamente en el ámbito de los medios de comunicación, especialmente en la publicidad, con el fin de limitar el impacto que la publicidad de determinados alimentos y bebidas tiene sobre los menores y el constante aumento de la obesidad y el sobrepeso en este sector de población.

En 2012, el CAA elaboró un Informe y propuestas de intervención sobre publicidad de alimentos y menores, en el que se revisaba el estado de la cuestión en Andalucía así como las medidas adoptadas en los países de nuestro entorno. En todos ellos existen limitaciones legales para la emisión de publicidad de alimentos dirigida a menores o emitida en horario de protección de menores y en todos ellos se considera que la autorregulación no es suficiente, debido en gran parte a las dificultades de obtención de consenso y compromisos estables. Así, por ejemplo OFCOM, dentro del paquete de medidas que se han ido implementando progresivamente, cuenta con la prohibición desde enero de 2009 de la publicidad y el patrocinio de los alimentos altos en grasas, sales y azúcares (HFSS), ello durante o entre los programas dirigidos específicamente a la infancia o que hagan una apelación a los menores de 16 años, además de en los canales especializados en programación infantil. Por otro lado, también se prohíbe el uso de personajes o personas famosas, ofertas promocionales y reclamos saludables en la publicidad de alimentos HFSS dirigidos a los menores en edad preescolar o de estudios primarios.

Por su parte, los resultados del informe del CAA ponen de manifiesto que la presión publicitaria a la que están sometidos los menores en Andalucía es muy importante, pues el 78% de los anuncios de cualquier sector publicitario y el 81% de la publicidad de alimentos destinada a menores (P.A.D.M.) se emiten dentro del horario de protección de menores.

Por todo ello, el CAA considera que el proyecto, además de contemplar la promoción e impulso de la autorregulación en esta materia, debe recoger limitaciones expresas en horario de protección infantil (o, al menos, en las franjas de protección reforzada) para la publicidad *de alimentos y bebidas que contengan nutrientes y sustancias con un efecto nutricional o fisiológico, en particular aquellos tales como grasas, ácidos transgrasos, sal o sodio y azúcares.*

El punto 7 de este art. 8 que comentamos, dice literalmente *"Queda prohibida la publicidad indirecta, no diferenciada o encubierta durante la emisión de programas dirigidos a personas menores de edad. "*



No queda claro qué se quiere indicar con este apartado. Esta publicidad está prohibida siempre, independientemente del público al que se dirija (a. 18.2 LGCA). Además, la publicidad siempre debe estar claramente diferenciada de los programas (a. 14.2 LGCA). Por otra parte, hay que recordar que la LGCA (a. 17.4) prohíbe el emplazamiento de producto en la programación infantil. El proyecto no indica esta prohibición.

Artículo 9. Derechos de las personas con discapacidad

El propio anteproyecto de ley, el artículo 37, en lo relativo a las obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual ante la ciudadanía, en sus apartados d), e), h), i), se refiere a derechos de las personas con discapacidad (obligaciones para los prestadores.

El CAA considera que podría realizarse una remisión expresa a este artículo, a efectos de recoger el elenco de derechos del colectivo en su apartado correspondiente,

También entendemos que este artículo 9 debería incluir un apartado 5 nuevo que podría ser del siguiente tenor: *“Las personas con discapacidad sensorial tienen, además, los derechos establecidos en el artículo 37 y 41 de la presente Ley”*.

Hay que señalar que el proyecto no alude a un aspecto importante, largamente demandado por el colectivo, relativo a los parámetros de calidad. En este sentido, la LGCA así lo recoge.

Al respecto, el CAA, aprobó en 2013 la *Instrucción del Consejo Audiovisual de Andalucía sobre accesibilidad a los contenidos audiovisuales en las televisiones de Andalucía*.

[\(http://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/actividad/actuaciones/instrucciones/2013/06/\)](http://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/actividad/actuaciones/instrucciones/2013/06/)

El CAA considera que estas previsiones podrían incluirse en el proyecto, a efectos de responder a las demandas del colectivo relativas a la necesidad de mejora de la calidad de los sistemas y avanzar en la accesibilidad universal, aspecto en el que la Comunidad Autónoma es pionera.

Artículo 11. Derechos de las personas usuarias a la información sobre los servicios de comunicación audiovisual

Los artículos 10 y 11.1 contemplan algunos aspectos regulados en el artículo 6 de la LGCA. En función de la materia, podrían ir unidos, pues ambos apartados tienen su desarrollo en el apartado b) del artículo 37 (al que se refiere exclusivamente el artículo 10).



Hay que señalar, además, que el proyecto en la regulación de este derecho no alude a las guías electrónicas de programas como instrumento recogido en la Directiva de servicios audiovisuales y en la LGCA para garantizar la transparencia y el derecho a la información sobre los servicios de comunicación audiovisual.

La LGCA garantiza este derecho y obliga a los prestadores a dar a conocer la programación televisiva mediante una guía electrónica de programas y su incumplimiento se considera como infracción grave (a. 58.2 LGCA). Además, tanto la información contenida, como las páginas de Internet, las guías electrónicas de programas y demás canales o vías de comunicación de los prestadores del servicio que sirvan para hacer efectivo el derecho a la transparencia deben ser accesibles a las personas con discapacidad. (a. 6.2, 3 y 6 de la LGCA)

El CAA considera que se deben recoger estos aspectos en el anteproyecto.

Por otra parte, el segundo inciso del artículo 11, siendo un derecho reconocido en la Ley de creación del CAA, abarca más aspectos que el enunciado del artículo 11 y extraña su inclusión en relación con el apartado 1º de este artículo.

El CAA considera que es más razonable incluir en el artículo 10 el primer apartado del artículo 11 y dedicar el artículo 11 exclusivamente a los derechos que pueden ejercer la ciudadanía ante el CAA en materia de contenidos y publicidad.

Artículo 13. Derecho de acceso

El derecho de acceso está reconocido desde la aprobación de la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía para Andalucía como un derecho fundamental, inherente a las sociedades democráticas, para garantizar que la sociedad organizada a través de las entidades que la representan pueda tener acceso a los medios de comunicación para difundir sus ideas, opiniones y posiciones ante los hechos que le afectan. El derecho de acceso a los medios de comunicación está asociado al pluralismo, a la participación y a los demás valores constitucionales como principios básicos de la programación, que deberá representar la pluralidad social, ideológica, política y cultural de la sociedad, mediante la garantía de su acceso a los medios.

Sin embargo, para el ejercicio de este derecho se requiere una regulación que concrete los mecanismos, criterios y pautas para el normal desarrollo de esta pieza clave para la participación y pluralismo de los medios públicos. La realidad es que hasta el momento nada se había avanzado en la concreción de los mecanismos específicos para asegurar el derecho de acceso en los medios públicos andaluces, a pesar de la obligación legal y de la atribución de funciones a los consejos de administración de los operadores públicos.



En el marco de sus funciones y como consecuencia de las demandas de diferentes grupos y entidades significativas de Andalucía, el CAA adoptó en la Decisión 32 /2014 del Consejo Audiovisual de Andalucía sobre el impulso y la reglamentación del derecho de acceso en los medios audiovisuales públicos en Andalucía.

<http://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/actividad/actuaciones/decisiones/decision-por-la-que-se-insta-los-medios-garantizar-el-derecho-de-ac>

Pasados dos años, se constata la inacción de los prestadores públicos respecto a las recomendaciones básicas dictadas por el CAA.

El CAA considera que el proyecto debe contener los básicos imperativos legales que garanticen el efectivo ejercicio del mismo, con criterios claros y transparentes, así como la institución y mecanismos de seguimiento y control de los prestadores para que este derecho deje de ser un mero enunciado, como ha ocurrido hasta el momento.

Por todo ello, el CAA considera que, en coherencia con el artículo 41.1 y en la Disposición transitoria 1ª, apartado 4, debería añadirse en el artículo 13.2 la expresión “de la forma que reglamentariamente se determine”, tal y como se indica a continuación:

Por otra parte, se debe clarificar la regulación del derecho de acceso, pues la lectura conjunta de los artículos 13, 41.1 y la DT2ª, generan confusión. Ello no obsta para que las personas con discapacidad sean consideradas como colectivo con especial relevancia social.

Es especialmente importante la previsión legal o reglamentaria de los mecanismos de seguimiento y control tanto del reglamento interno de los prestadores como de la implementación de este derecho. El control del derecho de acceso debe recaer en el CAA, como institución independiente con competencias sobre los contenidos emitidos por los prestadores.

Respecto al apartado 3 del artículo 13, se hace notar que el derecho de acceso es diferente al derecho de participación democrática en la gestión y programación de los prestadores públicos.



TÍTULO III DE LA ADMINISTRACIÓN AUDIOVISUAL

CAPÍTULO I. PRINCIPIOS DE POLÍTICA AUDIOVISUAL

Artículo 17. Alfabetización mediática e informacional y educación audiovisual

El CAA considera que es un gran acierto incluir este aspecto en el proyecto ya que es una pieza clave en la formación de los menores y de la ciudadanía. El Consejo, en cumplimiento de las directrices internacionales y de la Ley General de la Comunicación Audiovisual, elaboró una serie de recomendaciones con el objetivo de fomentar la alfabetización mediática en Andalucía.

<http://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/actividad/actuaciones/recomendaciones/2012/01/>

Así mismo, en el marco de su función de fomento de la alfabetización mediática ha convocado dos ediciones de premios andaluces “el audiovisual en la escuela”.

Con objeto de involucrar a todos los agentes implicados, el CAA considera que este artículo debe referirse también a los prestadores y otros poderes públicos. Igualmente, debe mencionar al CAA en las funciones que la Directiva le encomienda tal y como lo hace la LGCA.

Artículo 19. Igualdad y transversalidad de género

El principio de igualdad se incluye en varios artículos del presente Anteproyecto de Ley (principios inspiradores, líneas de acción institucional, condiciones de las licencias, políticas transversales, etcétera), no obstante se encuentra expresado en términos de “fomento” “promoción” “perseguir objetivos de interés general”, “respeto a la igualdad”; respeto al principio de transversalidad de género”, etcétera.

Las previsiones a este respecto a lo largo del anteproyecto resultan reiterativas y meramente declarativas, aún cuando tanto la normativa Comunitaria como la propia normativa Estatal y autonómica vienen considerando la cuestión de la igualdad y los medios de comunicación como un elemento fundamental para la eliminación de estereotipos y conductas que perpetúan la transmisión de valores actitudes y conductas discriminatorias.



Las previsiones de las leyes de igualdad y de prevención de violencia de género deberían pasar del ámbito declarativo a hacerlas realmente aplicables a la realidad en el ámbito de los medios audiovisuales desarrollando con mayor concreción estos principios.

Igualmente, se advierte en este anteproyecto que no se ha incorporado ninguna de las previsiones que las leyes en materia de igualdad de género establecen para los medios de comunicación, por ejemplo la referencia a los comportamientos estereotipados en materia de publicidad y reduciendo el tipo a aquellos supuestos de utilización de la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio, lo cual dificulta enormemente la subsunción de supuestos que permitirían dotar de mayor concreción jurídica al texto propuesto.

El CAA, tiene como línea prioritaria de actuación la defensa de la igualdad entre mujeres y hombres, desarrollada en tres ámbitos específicos: los estereotipos de género y la transmisión de estereotipos sexistas en la publicidad; la presencia de la mujer en información y la prevención y erradicación de la violencia de género.

Reiteradamente el consejo ha puesto de manifiesto la dificultad de intervenir de manera eficaz, ya que los conceptos como sexismo, estereotipos, dignidad de la mujer o violencia gratuita son considerados jurídicamente indeterminados, por lo que esta falta de concreción impide en muchas ocasiones una actuación contundente del CAA en materia de igualdad de género, sobre todo en el ámbito de la publicidad. Esa indeterminación ha provocado que las intervenciones del Consejo relacionadas con la igualdad en las comunicaciones comerciales se hayan limitado hasta el momento a meras advertencias o recomendaciones de carácter no vinculante. El CAA, junto con otras autoridades internacionales han venido trabajando en el análisis y revisión de la situación de la igualdad de género y la violencia machista en sus respectivos países y en nuestra comunidad, así como en la definición y descripción de indicadores objetivos que permitan medir con precisión el sexismo, contando para ello con el respaldo de argumentos puramente técnicos. Finalmente, se ha elaborado un documento de consenso con otras autoridades reguladoras de nuestro entorno (Francia, Portugal, Italia o Marruecos) que recogen esos indicadores objetivos.

El CAA considera que el proyecto debe ser más preciso en este ámbito, así como realizar una remisión expresa al CAA y al ejercicio de sus funciones



CAPITULO II

ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN AUDIOVISUAL

El Consejo Audiovisual de Andalucía es una institución de autogobierno de la Junta de Andalucía, prevista en el capítulo VI, del Título IV del Estatuto de Andalucía, junto al Defensor del Pueblo, la Cámara de Cuentas, el Consejo Económico y Social y el Consejo Consultivo de Andalucía.

Los artículos 131 de la Ley Orgánica 2/2007, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAA) y 1 de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía, determinan que éste “es la autoridad audiovisual independiente encargada de velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios audiovisuales, tanto públicos como privados, en Andalucía, así como por el cumplimiento de la normativa vigente en materia audiovisual y de publicidad”.

El CAA considera que en este capítulo se debería conceptualizar correctamente al CAA, tal y como hace el propio Estatuto de Autonomía dedicando un artículo independiente a esta institución. Ello resulta básico a efectos de evitar las frecuentes confusiones respecto a su naturaleza y contribuir a reforzar su configuración estatutaria como institución de autogobierno y autoridad reguladora.

Es llamativo, como se ha dicho, no dedicar un artículo independiente y más completo al CAA, de la misma forma que se enuncia las “entidades locales”, la RTVA, y el Parlamento.

En estricto sentido, el CAA no forma parte de “la Administración de la Junta de Andalucía” por lo que no debe equipararse a la “consejería competente” como administración dependiente del Consejo de Gobierno o al Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía, como órgano de participación.

Artículo 24. Competencias de la Administración de la Junta de Andalucía

Entendemos necesario la inclusión de un Nuevo artículo) **Funciones del Consejo Audiovisual de Andalucía**

1. Corresponde al Consejo Audiovisual de Andalucía adoptar las decisiones necesarias para velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios audiovisuales, tanto públicos como privados, en Andalucía, así como por el cumplimiento de la normativa vigente en materia audiovisual y de publicidad”.



2. Son funciones del Consejo Audiovisual de Andalucía las asignadas en su normativa específica y por esta Ley y, en particular:
- a) Ejercer la potestad reglamentaria para desarrollar los preceptos de esta Ley en las materias de su competencia.
 - b) Dictar instrucciones, decisiones, y recomendaciones, así como requerimientos de información y datos necesarios relacionados con la programación y la publicidad emitida por los prestadores del servicio de comunicación audiovisual.
 - c) Adoptar las medidas precisas dentro de su ámbito de competencias para la plena eficacia de los derechos y obligaciones establecidos en esta Ley.
 - d) Requerir el cese de aquellas prácticas que contravengan la normativa en materia de contenidos y publicidad.
 - e) Adoptar las medidas provisionales necesarias para garantizar la eficacia de sus resoluciones.
 - f) Ejercer las potestades de inspección y sanción que la normativa le atribuye para el cumplimiento de sus funciones. A estos efectos, el personal del Consejo que realice dichas funciones tendrá condición de autoridad.
 - g) Emitir los informes preceptivos previos a la concesión, renovación y extinción de los títulos habilitantes y licencias en materia audiovisual, así como control sobre las exigencias de pliegos de condiciones y autorización de negocios jurídicos de los prestadores.
 - h) Realizar el seguimiento del contrato-programa de la RTVA, del Código de conducta comercial y del cumplimiento de la función del servicio público, con especial incidencia en radios y televisiones autonómicas y locales e incluyendo los operadores de titularidad privada en la medida en que estén afectados por normativa estatal o autonómica.
 - i) Ejercer la vigilancia, control y sanción de la adecuada calificación de los programas por parte de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva
 - j) Velar por la promoción de la alfabetización mediática en el ámbito audiovisual con la finalidad de fomentar la adquisición de la máxima competencia mediática por parte de la ciudadanía.



- k) Verificar la conformidad con la normativa vigente respecto los Códigos de autorregulación que puedan aprobar los prestadores del servicio y velar por su cumplimiento..

TÍTULO IV LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PRESTADORES DEL SERVICIO DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

CAPÍTULO I LOS DERECHOS DE LOS PRESTADORES DEL SERVICIO DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

Artículo 39. Obligación de financiación de productos audiovisuales

En este artículo se reproduce la normativa estatal en lo que respecta a la financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación.

Consideramos conveniente que el control y seguimiento de las obligaciones contenidas en este punto corresponda al Consejo Audiovisual de Andalucía que establecerá reglamentariamente el procedimiento, los mecanismos de cómputo y la información que podrá recabarse de los operadores.

Artículo 42. Comunicaciones comerciales audiovisuales

El presente artículo debería contener una mayor detalle en lo que respecta a la identificación y señalización de las comunicaciones comerciales al objeto de garantizar su diferenciación respecto al resto de contenidos audiovisuales y así evitar confundir al espectador. Además se debe mencionar la necesidad de respetar la integridad de los programas en los que se insertan dichas comunicaciones.

También es necesario desarrollar un apartado específico para las comunicaciones comerciales en los servicios de comunicación audiovisual radiofónicos, dada su particularidad. Sobre todo en lo que respecta a la integridad de los programas, las prohibiciones relativas a la introducción de mensajes publicitarios, de patrocinio o publirreportajes radiofónicos en los programas informativos y otros, así como las posibles valoraciones y apreciaciones personales con relación a los bienes o los servicios objeto de publicidad o patrocinio por parte de los locutores/as.



En este sentido, es el Consejo Audiovisual de Andalucía la autoridad que debe velar por el respeto a los principios de separación e identificación de la publicidad, por la integridad de los programas y porque la variedad de formatos de publicidad existentes y los nuevos derivados de la evolución tecnológica y del sector, queden sometidos al régimen jurídico general. Se completaría así el apartado 2 del artículo 45 del presente anteproyecto.

También en este artículo se considera adecuado definir claramente los diferentes tipos de comunicaciones comerciales televisivas como el emplazamiento de producto o la publicidad encubierta, tanto en sus formas de presentación, como en otros aspectos necesarios para su identificación.

Artículo 47. Publicidad institucional audiovisual

En lo que respecta a la legislación reguladora de la publicidad institucional, el Consejo Audiovisual de Andalucía ha constatado la necesidad de definirla y determinarla con mayor especificidad.

Por ello, se considera pertinente desarrollar en este artículo las características que deben cumplir este tipo de publicidad, así como las prácticas prohibidas como la contratación de campañas institucionales para destacar los logros de gestión o aquellas que menoscaben, obstaculicen o perturben las políticas públicas o cualquier actuación legítimamente realizada por otro poder público en el ejercicio de sus competencias.

Además este tipo de publicidad no pueden incluir mensajes discriminatorios, sexistas o contrarios a los principios, valores y derechos constitucionales o que inciten, de forma directa o indirecta, a la violencia o a comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico. El Consejo del Audiovisual de Andalucía es el órgano competente para verificar el cumplimiento de la normativa vigente en materia de publicidad institucional para las emisiones que se realicen a través de los servicios de comunicación audiovisuales.



TÍTULO VI INSPECCIÓN Y SANCIÓN

CAPÍTULO I GENERALIDADES

Artículo 81. Órganos competentes.

Siguiendo con la tónica generalizada a lo largo de todo el articulado, el Anteproyecto relega la competencia sancionadora del CAA a las infracciones derivadas del incumplimiento de la normativa en materia de contenidos (excluyendo, por ejemplo, los relacionados con la publicidad, con la desobediencia de instrucciones y decisiones emanadas del CAA, o con la resistencia u obstrucción a la labor inspectora de este órgano).

Resultaría más acorde con la exposición de órganos competentes, la supresión del punto 3, que reconoce la potestad inspectora al CAA, e incardinar su contenido en el punto 1. Con ello se mantendría la estructura expositiva del punto 2 (relacionado con el ejercicio de la potestad sancionadora), mejorando la redacción del artículo.

En consecuencia, se propone la siguiente redacción:

1. *El ejercicio de la potestad inspectora corresponde:*
 - a) *Al órgano competente en materia de medios de comunicación social, en lo que se refiere a los aspectos técnicos de la prestación de servicios de comunicación audiovisual, asumiendo las competencias de supervisión, control y protección activa, realizando las actuaciones inspectoras que sean precisas para garantizar el cumplimiento de lo previsto en la presente Ley y demás normativa audiovisual que resulte aplicable.*
 - b) *Al Consejo Audiovisual de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en su legislación reguladora, ejerciendo la inspección y el control del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Ley y las que sean de aplicación.*
2. *El ejercicio de la potestad sancionadora a que se refiere la presente Ley, de conformidad con el cuadro de infracciones previsto en la misma así como en la legislación general básica aplicable, corresponde:*



- a) *A la persona titular del órgano competente de la Consejería de la Junta de Andalucía que tenga atribuida la competencia en materia de medios de comunicación social, en relación a las infracciones no derivadas del incumplimiento de la normativa en materia de contenidos y publicidad.*
 - b) *No obstante lo anterior, la revocación definitiva de la habilitación para emitir, prevista para los supuestos de infracciones muy graves, será acordada por el Consejo de Gobierno, a propuesta de la persona titular de la Consejería competente en materia de medios de comunicación social.*
 - c) *Al Consejo Audiovisual de Andalucía, en relación con las infracciones derivadas del incumplimiento de la normativa en materia de contenidos y publicidad.*
3. *El ejercicio de las competencias inspectoras y sancionadoras descritas en este artículo, se realizará sin perjuicio de las que correspondan a la Administración del Estado, promoviendo la adopción de mecanismos de cooperación y colaboración con otras Administraciones Públicas.*

CAPÍTULO II. DE LA INSPECCIÓN.

Aunque el título de este capítulo está formulado de forma genérica, de su lectura se extrae que únicamente regula la inspección de la Consejería competente en materia de comunicación social.

En este capítulo de la inspección, se propone incidir en el **deber de colaboración** del personal inspector de la Consejería competente en materia de medios de comunicación social, con el CAA. Por ejemplo, podría contemplar la posibilidad de que la actividad de inspección, además de realizarse de oficio, también pudiera ejercitarse a instancias del CAA.

Artículo 84. Auxilio a la labor inspectora.

El artículo 84.5, referido al auxilio a la labor inspectora por parte de juzgados y tribunales impone obligaciones al poder judicial, que podrían invadir el ámbito competencial estatal.



Artículo 86. Facultades de la inspección.

Debería eliminarse, del artículo 86 (*Facultades de la inspección*) la letra e). El precintado y la incautación temporal de los equipos. Deberían considerarse, en su caso, como medidas cautelares de carácter provisional, previas a la incoación del procedimiento sancionador. El artículo 97 del Anteproyecto (*Medidas cautelares*) las contempla expresamente en su letra c).

CAPÍTULO III. RÉGIMEN SANCIONADOR.

Artículo 91. Potestad sancionadora.

Debería eliminarse la referencia a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, puesto que en menos de un año quedará derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

Artículo 93. Infracciones graves.

Por lo que respecta a la relación que de las infracciones graves recoge el artículo 93, la letra b) tipifica el *incumplimiento de las instrucciones y decisiones relacionadas con la prestación del servicio de comunicación audiovisual realizadas por la Consejería competente en materia de medios de comunicación social*. A diferencia de la ley estatal, cuyo artículo 58.5 sanciona el *incumplimiento de las instrucciones y decisiones de la autoridad audiovisual*.

No queda clara la razón de incluir en la letra c) el tipo infractor de *la emisión de comunicaciones comerciales que incurran en las prohibiciones establecidas en la normativa de publicidad*, cuando las letras l) y m) ya recogen, en idénticos términos que la LGCA, los ilícitos relativos a la publicidad.

Con respecto a la letra j), habría que ver hasta qué punto puede exigirse el cumplimiento de los deberes de accesibilidad.

El contenido de la letra l) podría matizarse, en el sentido de que si la conducta constituye un incumplimiento del **artículo 14, en sus apartados 2** (obligación de que la emisión de mensajes publicitarios esté separada y diferenciada de la programación, a través de mecanismos acústicos y ópticos de diferenciación, sin suponer una alteración de la integridad de los programas), **y 3** (ausencia de señalización de la publicidad, incluyendo la señalización defectuosa. Es decir, que la superposición del indicativo "publicidad" no sea permanente o que no sea claramente legible), se integraría en un nuevo tipo infractor **leve**.



La *colaboración necesaria* a la que se refiere la letra f) no queda suficientemente definida. Tampoco aclara nada al respecto, el artículo 99, que atribuye la responsabilidad por esta infracción a quienes *contribuyan realizando una tarea esencial a la prestación del servicio de comunicación audiovisual*.

Podrían incluirse otros tipos:

La emisión de contenidos o de comunicaciones comerciales que transmitan una imagen estereotipada de mujeres y hombres.

Artículo 94. Infracciones leves.

Matizar, para que quede más claro, el tipo infractor de la letra a), sugiriendo la siguiente redacción:

El incumplimiento del deber de atender a los requerimientos de información o de envío de material efectuados por la autoridad competente, así como retrasar injustificadamente su aportación cuando resulte exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.

A estos efectos, también se entenderá incumplido un requerimiento, a juicio de la autoridad requirente, cuando no se atienda en su totalidad, o cuando no sea correctamente atendido.

Podrían incluirse en este artículo los "**fallos de continuidad**" en la emisión de contenidos y publicidad fuera del horario permitido para su difusión (por ejemplo: en el caso de programas de esoterismo o de publicidad de bebidas alcohólicas inferiores a 20°, si la mayor parte del espacio se emite dentro del horario permitido, pero rebasa mínimamente este límite).

Entre las infracciones leves podrían contemplarse los incumplimientos del **artículo 14, en sus apartados 2** (obligación de que la emisión de mensajes publicitarios esté separada y diferenciada de la programación, a través de mecanismos acústicos y ópticos de diferenciación, sin suponer una alteración de la integridad de los programas), **y 3** (ausencia de señalización de la publicidad).

En el caso de que, **un mismo hecho pueda dar lugar a varias infracciones del mismo tipo**, se sancionará por una sola de ellas, atendiendo a la importancia del bien jurídico que se trata de proteger (por ejemplo: la publicidad encubierta de bebidas alcohólicas de más de 20°, se sancionará, en su caso, por la emisión de publicidad de la bebida alcohólica). **Si las infracciones concurrentes pertenecen a tipos distintos**, se sancionará por la más grave (por ejemplo: la publicidad sin señalar de cigarrillos, si se aceptara la propuesta de calificar la



ausencia de señalización como infracción leve, podría dar lugar a la incoación de un expediente sancionador por la infracción grave relacionada con la publicidad de tabaco). En ambos casos, los restantes tipos infractores, que no hayan servido para calificar la conducta, podrán ser tenidos en cuenta por la autoridad sancionadora como criterio de graduación de la sanción.

Artículo 95. Graduación de las sanciones.

En este artículo debe señalarse la misma advertencia que ya ha quedado expuesta para el artículo 91, sobre las referencias a la Ley 30/1992.

En cuanto a los criterios de graduación de las sanciones, y puesto que, tal como la propia redacción del precepto establece, se añaden a los ya previstos por la legislación básica estatal, deberían suprimirse de la enumeración, por reiterativos:

- a) La repercusión social de las infracciones
- b) La gravedad de las infracciones cometidas anteriormente por el infractor
- c) Ánimo de lucro o beneficio ilícito obtenido como resultado de la infracción.

Artículo 96. Sanciones.

Creemos que podría contravenir el principio de distribución competencial el **establecimiento de sanciones de cuantía inferior** a las previstas por la LGCA.

Uno de los principales problemas que se encuentra el CAA, a la hora de decidir la sanción a imponer, es el de la elevada cuantía de los tramos previstos en la ley estatal que la hacen muy difícilmente aplicable a operadores de pequeño o mediano tamaño, por ello podría regularse alguna previsión como la que se recoge, por ejemplo, en el artículo 45 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Este precepto permite aplicar, sin variar la calificación de la infracción de que se trate, la escala de sanciones prevista para los ilícitos de calificación inmediatamente inferior en gravedad, si concurren algunas de las circunstancias atenuantes que el mismo artículo relaciona.

El artículo 96.1.b) del Anteproyecto, establece *que podrán ser además **sancionadas con la **revocación de la licencia** para prestar el servicio de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres y el consiguiente cese de las prestación del servicio en los siguientes supuestos:***

1. Cuando el prestador haya cometido la infracción muy grave prevista en el artículo 92 i).



2. Cuando el prestador haya sido sancionado como mínimo en tres ocasiones, mediante resolución administrativa firme y en un plazo no superior a dos años, por la comisión de las infracciones muy graves previstas en las letras h, j y n del artículo 92.

Es prácticamente imposible que llegue a darse el supuesto descrito en el artículo 96.1.b) como condición para que pueda revocarse una licencia audiovisual, pues es inimaginable que se pueda sancionar tres veces en dos años por una conducta que no cabe realizar a lo largo de ese período de tiempo, ya que estaría referida a un momento ya pasado (el de la presentación de la solicitud o, como máximo, el de la adjudicación de la licencia).

Por otra parte, y continuando con el mismo artículo 96, el último párrafo de la letra c) del apartado 1 repite literalmente el inciso contenido en el apartado 1.b) 3. Está claro que se trata de un error, por lo que debe suprimirse.

El apartado 4 del artículo 96 debería recoger expresamente la posibilidad de que la autoridad competente para imponer la sanción, acuerde la difusión de la información contenida en este apartado a través de su página web.

La previsión contenida en el apartado 5 del artículo 96, podría suponer una vulneración del principio *non bis in idem*, al contemplar la doble incriminación de entidad jurídica y gestor por el mismo hecho infractor.

En caso de mantenerse tal previsión, deberían introducirse elementos moduladores de las respectivas cuantías de ambas multas, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de los hechos infractores por los que se impone la sanción.

Artículo 97. Medidas cautelares.

Las medidas cautelares contempladas en el artículo 97, tanto por su finalidad, como por su naturaleza, vienen referidas, de nuevo en exclusiva, a la potestad sancionadora de la Consejería competente en materia de medios de comunicación social. No contiene ninguna que pudiera ser adoptada por el CAA en el ejercicio de sus competencias.

Podrían añadirse otras medidas susceptibles de ser acordadas por el CAA.



Artículo 98. Medidas sancionadoras accesorias.

Deberían recogerse otras sanciones accesorias, como la rectificación de las informaciones incorrectas o falsas, o como la reinstauración del pluralismo.

Artículo 99. Responsabilidad por los hechos infractores.

Amplía con creces las personas responsables por las infracciones cometidas, con respecto al régimen de la LGCA que únicamente hace recaer la responsabilidad en esta materia, a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual.

El apartado 3 del artículo 99 debe suprimirse por contravenir la legalidad: sentencias como las del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 24 de febrero de 2005, o la del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 12 de febrero de 2004, recogen claramente en sus fundamentos de derecho que la responsabilidad administrativa sancionadora no se transmite a terceros, porque las sanciones no tienen carácter de deuda civil. Por tanto, desaparecida la empresa, desaparece la responsabilidad.

Por último, el CAA entiende que la ley debe incluir la regulación de un procedimiento *negocial* de resolución de conflictos: la autoridad audiovisual competente podrá alcanzar acuerdos con el prestador de servicios para modificar el contenido audiovisual o, en su caso, poner fin a la emisión del contenido ilícito. El efectivo cumplimiento del acuerdo por parte del prestador pondrá fin a los procedimientos sancionadores que se hubiesen iniciado en relación con el contenido audiovisual objeto del acuerdo cuando se tratare de hechos que pudieran ser constitutivos de infracción leve. La reincidencia por un comportamiento análogo en un plazo de noventa días tendrá la consideración de infracción grave.

Este procedimiento *de resolución de conflictos* es una novedad de la LGCA, que puede incluso poner fin a procedimientos sancionadores que se hubiesen iniciado por hechos que pudieran ser constitutivos de infracción leve. Como autoridad que tiene atribuida la potestad sancionadora en materia audiovisual, el CAA ha de ser la autoridad audiovisual competente para este nuevo procedimiento.



ACTA DE INFORME DEL CONSEJO ANDALUZ DE GOBIERNOS LOCALES SOBRE
EL "ANTEPROYECTO DE LEY AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA"

En Sevilla, a 2 de Diciembre de 2015, el Secretario General del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, D. Antonio Nieto Rivera, con la asistencia técnica del Director del Departamento de Gabinete Técnico y Comisiones de Trabajo de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias, D. Juan Manuel Fernández Priego, y el técnico del referido Departamento, D. José Jesús Pérez Álvarez, comprobado que se ha seguido el procedimiento establecido en el Decreto 263/2011, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, conforme al Acuerdo de delegación de funciones adoptado por el Pleno del Consejo el 11 de octubre de 2011, y analizadas las observaciones planteadas, ACUERDA emitir el siguiente Informe:

"INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA"

El Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, visto el borrador de Anteproyecto de Ley citado, formula las siguientes observaciones y enmiendas:

ARTÍCULO 26

En el Apartado I, donde dice "... *adoptar las decisiones necesarias para prestar el servicio público de comunicación audiovisual...*" debe decir, "... adoptar las decisiones necesarias para prestar, en su caso, el servicio público de comunicación audiovisual...".

Justificación

La modificación propuesta contribuye a la clarificación del carácter voluntario de la prestación de este servicio.

ARTÍCULO 38

En la letra f), donde dice “*f) Poner a disposición de los servicios correspondientes de la Administración Autonómica sus medios técnicos...*” debe decir, “*f) Poner a disposición de los servicios correspondientes de las administraciones competentes sus medios técnicos...*”.

Justificación

En las situaciones previstas en el precepto pueden intervenir otras administraciones, además de la autonómica, con competencias en protección civil. En el ejercicio de dichas competencias puede ser necesario contar con la colaboración que puedan aportar los prestadores de servicios de comunicación audiovisual.

ARTÍCULO 41

En el Apartado 1, último párrafo, se propone la adición de un inciso final del siguiente tenor:

“La Consejería con competencias en materia de medios de comunicación social supervisará que el reglamento del derecho de acceso cumpla las previsiones de esta Ley. Cuando el reglamento sea elaborado por prestadores de titularidad pública, la Consejería emitirá un informe previo a su aprobación definitiva.”

Justificación



En cuanto a la regulación del derecho de acceso, debe distinguirse, la posición de los prestadores públicos de los privados. Las funciones atribuidas a la administración autonómica en cuanto a la revisión del reglamento del derecho de acceso deben modularse en el caso del ejercicio de la competencia normativa de otras administraciones. Se estima que, en este punto, la técnica del informe se ajusta mejor a las relaciones interadministrativas.

ARTÍCULO 48

En el Apartado 1, donde dice “... *por parte de los Entes Locales de Andalucía...*” debe decir, “... *por parte de las Entidades Locales de Andalucía...*”.

Justificación

Adaptación de la nomenclatura a lo establecido en la normativa reguladora del régimen local.

ARTÍCULO 51

En los Apartados 1, 2 y 4, parece plantearse la gestión directa como única forma posible de prestación de este servicio público, posiblemente fruto de lo previsto en el artículo 210 de la Ley Orgánica 2/2007, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. No obstante, no podemos olvidar que, en el ámbito de la Administración Local, hay que tener en cuenta el principio constitucional de autonomía local (artículos 137 y 140 de la Constitución Española); una de cuyas manifestaciones es la capacidad de autoorganización en la prestación de servicios que le competen, considerando las diversas formas de gestión disponibles, tanto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local como en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

EL SECRETARIO GENERAL



Antonio Nieto Rivera.

A LA CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL

Sevilla, a 25 de noviembre de 2015

**INFORME DEL CONSEJO DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS Y
USUARIAS DE ANDALUCÍA AL ANTEPROYECTO DE LEY AUDIOVISUAL
DE ANDALUCÍA**

El Consejo de las Personas Consumidoras y Usuarias de Andalucía, en ejercicio de la función que le reconoce el Decreto 58/2006 de 14 de marzo de 2006, ante la Consejería de Presidencia y Administración Local, comparece y como mejor proceda,

EXPONE

Que por medio del presente escrito procedemos a evacuar informe respecto al Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía, y ello en base a las siguientes:

ALEGACIONES

PRIMERA.- Consideración General

Desde este Consejo queremos en primer lugar mostrar nuestra preocupación por el hecho de que a lo largo de la norma, la misma se remita demasiado a los mecanismos de autoregulación y a los códigos de buenas prácticas, algo que ha quedado acreditado que no siempre es efectivo como forma de control, especialmente en lo que se refiere a algunos aspectos, que

precisamente por ello necesitan de una regulación externa en forma de Ley, Reglamento, Decreto, etc.. para hacerla verdaderamente efectiva y garantista.

SEGUNDA.-Consideración General

Se realiza una valoración positiva del proceso participativo seguido en la elaboración de esta importante norma, permitiendo la apertura de un debate previo sobre las medidas de ordenación e impulso del sector audiovisual en Andalucía, con una significativa y plural representación de agentes sociales implicados.

TERCERA.- Consideración General.

Según el contenido del anteproyecto de Ley, quedan importantes aspectos a desarrollo reglamentario, tales como:

- La composición, dependencia orgánica y funcional del Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía.
- La organización y funcionamiento del Registro de prestadores de servicios de comunicación audiovisual.
- Los mecanismos que garanticen la recuperación, preservación, conservación y acceso del Patrimonio Audiovisual de Andalucía.
- El procedimiento, los mecanismos de cómputo y la información que podrá recabarse de los operadores, para cumplir con la obligación de financiación de productos audiovisuales.

Al respecto se valora negativamente que el anteproyecto no prevea plazos concretos para dicho desarrollo reglamentario, considerando que ello ha de llevarse a cabo sin dilación en aras a una eficaz aplicación de la norma, por lo que se solicita expresamente su inclusión en el texto que nos ocupa.

CUARTA.- Consideración General.

Por otra parte y relacionado con lo anterior, para que existan más mecanismos de control hace falta dotarse de los medios adecuados, tanto técnicos como económicos, que hagan viable y real su funcionamiento, por lo

que se debe contar con un presupuesto adecuado para ello. Algo que tampoco se propone ni está previsto en el texto que ahora se presenta.

Asimismo, la recaudación obtenida de dicha sanciones, deben servir para ayudar a financiar a la propia Dirección General de Comunicación Social, de forma que quede garantizada la sostenibilidad de este Organismo, y ello con independencia de la dotación presupuestaria que la misma pueda recibir de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma.

QUINTA.- Al Preámbulo.

Como se viene reiterando ante esta Consejería, interesamos que expresamente se mencione el cumplimiento del trámite de audiencia al Consejo de las Personas Consumidoras y Usuarías de Andalucía, trámite que por ser preceptivo debería venir reflejado en el texto, haciendo referencia al Decreto regulador de este Consejo, Decreto 58/2006 de 14 de marzo. Aún cuando dicho carácter preceptivo no conlleva un deber de información al respecto en el texto normativo, no es menos cierto que el principio de democracia participativa que impregna nuestra Constitución y nuestro ordenamiento hace deseable una mención al mismo, aportando valor añadido, desde esa perspectiva, a la producción normativa.

SEXTA.- Al artículo 3. Principios inspiradores

Este Consejo entiende que entre los principios inspiradores a los que se hace referencia, debe incluirse el principio de protección y respeto a los derechos de los consumidores legalmente reconocidos, y en especial al derecho de los usuarios a recibir una información veraz, de calidad y debidamente contrastada, y ello a efectos de evitar que se reproduzcan casos en los que prima más el interés que comercial en difundir una información que la calidad y veracidad de la información en sí.

SÉPTIMA.- Al artículo 8. Derechos de los menores

El artículo 8, dedicado a los derechos de los menores puede y debe ser lo suficientemente claro y prolijo en su desarrollo como para que todos los operadores sepan cuáles y como se han de proteger los derechos, así como cuales son las limitaciones y prohibiciones en cuanto a programación y publicidad.

La redacción actual del artículo que analizamos, adolece a nuestro juicio de una enorme indefinición, tanto en relación a los contenidos audiovisuales susceptibles de perjudicar su desarrollo, como en cuanto al consecuente régimen sancionador que se establece.

En concreto, con la actual redacción del artículo 8.2 relativo a los contenidos que *puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores* se prosigue en el nuevo proyecto con un concepto jurídico indeterminado necesitado de concreción a fin de poder delimitar, en su caso, con garantías jurídicas suficientes y de acuerdo con el principio de tipicidad administrativa, aquellas conductas que supongan la emisión de contenidos “perjudiciales para el menor” (art. 93 a)).

OCTAVA.- Al artículo 8. Derecho de los menores

Asimismo y en lo que se refiere al artículo 3 de dicho artículo, de debería añadir lo siguiente “sin perjuicio ni menoscabo de la necesaria regulación reglamentaria sobre los aspectos que procedan”.

NOVENA.- Al artículo 8. Derecho de los menores

En el epígrafe 4 letra a) debe incluirse un horario de protección en la franja horaria de tarde en el caso de sábados, domingos y días festivos de ámbito estatal y de ámbito autonómico.

DÉCIMA.- Al artículo 8. Derecho de los menores

Para terminar con el artículo 8, el mismo epígrafe 4. letra h), consideramos que el régimen de responsabilidad que se establece para los prestadores del servicio de comunicación audiovisual debe ser solidaria y no subsidiaria, toda vez que el beneficio que obtienen dichos prestadores de servicios debe tener también una contraparte en forma de responsabilidad.

UNDÉCIMA.- Al artículo 10. Derecho a una comunicación audiovisual transparente

A fin de aportar claridad y concreción al texto que nos ocupa, en dicho artículo deben determinarse cuáles son las formas de acceso a la información a que se refiere el artículo 37.b) de la Ley, que deben tener a disposición tanto los usuarios como los órganos competentes de la Administración de la Junta de Andalucía, (ej.: páginas webs...).

DUODÉCIMA Al artículo 11. Derecho de las personas usuarias a la información sobre los servicios de comunicación audiovisual

Se interesa concretar la expresión “*antelación suficiente*” a fin de evitar términos ambiguos sujetos a interpretación, que generan inseguridad jurídica.

Por otra parte, y en concordancia con lo dispuesto en la Ley 13/2003, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, se propone la inclusión de un nuevo apartado con el siguiente tenor literal:

“Los medios de comunicación social de los que sea titular la Junta de Andalucía dedicarán en sus respectivas programaciones espacios no publicitarios, destinados a la educación y formación de los consumidores, en la forma que reglamentariamente se determine, pudiéndose contar para ello con las organizaciones o asociaciones de consumidores y usuarios”.

DÉCIMOTERCERA- Al artículo 12. Consejo de Participación Audiovisual en Andalucía

Sin perjuicio de remitirnos a la alegación primera relativa a la necesaria previsión de un plazo para la determinación de la composición así como dependencia orgánica y funcional del Consejo de Participación Audiovisual en Andalucía, desde este Consejo entendemos que, no obstante lo anterior, se debería aludir expresamente a presencia de las organizaciones representativas de los consumidores y usuarios en la composición de este Órgano de nueva creación, máxime teniendo en cuenta que la norma pretende regular de manera integral el sector abordándolo desde la triple perspectiva de las personas usuarias, los prestadores de servicios y las distintas Administraciones implicadas, tratando de generar un marco normativo estable y predecible, toda vez que los consumidores son uno de los eslabones determinantes sobre los que recaen todos los efectos de las políticas que se tomen en relación con el Sector audiovisual andaluz.

DÉCIMOCUARTA- Al artículo 14. Líneas fundamentales de la acción institucional

En el apartado 2 se solicita añadir un epígrafe destinado a la defensa y protección de los derechos e intereses legítimos de las personas consumidoras y usuarias.

DÉCIMOQUINTA- Al artículo 17. Alfabetización mediática e informacional y educación audiovisual

Se debería prever la colaboración de los diferentes agentes sociales, y en especial de las Asociaciones de Consumidores en las labores formativas, toda vez que las mismas poseen los conocimientos y experiencia necesaria para ser parte activa en la propia alfabetización mediática e informacional, así como para promover e participar en una apropiada educación audiovisual de la ciudadanía.

DÉCIMOSEXTA.- Al artículo 22. Políticas transversales en la producción audiovisual

Para este Consejo resulta fundamental incorporar las políticas de consumo entre las políticas transversales que afectan a la producción audiovisual.

DÉCIMOSÉPTIMA.- Al artículo 37. Obligaciones ante la ciudadanía

Por los motivos esgrimidos con anterioridad, desde este Consejo se propone incluir entre las obligaciones previstas, la siguiente:

- El respeto a los derechos de las personas consumidoras y usuarias.

DECIMOCTAVA.- Al artículo 37. Obligaciones ante la ciudadanía

Sobre el epígrafe b) segundo párrafo, este Consejo entiende que su contenido no está suficientemente concretado ni delimitado, por lo que propone se revise la redacción: *"...con una antelación suficiente, que en ningún caso será inferior a 3 días..."*, a fin de acotar el tiempo de acceso a la programación.

DECIMONOVENA.- Artículo 41. Obligaciones de los prestadores públicos y comunitarios sin ánimo de lucro

En el párrafo tercero de este artículo debe incluirse la necesidad de establecer un Reglamento Modelo, garantizando además la participación de las Asociaciones de Consumidores en su elaboración.

VIGÉSIMA.- Al apartado 41. Obligaciones de los prestadores públicos y comunitarios sin ánimo de lucro

Continuando dicho artículo 41, en relación a lo dispuesto en el apartado 6 d), se sugiere la siguiente modificación:

d) Disponer de un teléfono *gratuito* de participación ciudadana.

VIGESIMOPRIMERA.- Al artículo 41. Obligaciones de los prestadores públicos y comunitarios sin ánimo de lucro

Desde este Consejo, no entendemos que haya razón ni motivo suficientemente justificado para la exoneración en el artículo 41.4 letra f) de la obligatoriedad de suscribir un Contrato-Programa regulador de los compromisos de financiación pública y de prestación del servicio derivados de la gestión directa del servicio para los municipios de menos de 100.000 habitantes, ya que quedarían excluidos de dicha imposición municipios andaluces de una importante envergadura.

VIGESIMOSEGUNDA.- Al artículo 42. Comunicaciones comerciales audiovisuales

Este Consejo considera necesario que se introduzcan determinadas cautelas que acojan las nuevas prácticas comerciales desleales con los consumidores que también se pueden dar a través del servicio de comunicación audiovisual, haciendo referencia al marco legal al que quedan sometidas.

VIGÉSIMOTERCERA.- Al artículo 42 apartado segundo: comunicaciones comerciales audiovisuales:

Este Consejo no comparte que en la norma se estipule que, en la emisión de aquellas formas de publicidad distintas de los anuncios televisivos que, por las características de su emisión puedan confundir al espectador sobre su carácter publicitario, deberá superponerse, permanentemente y de forma claramente legible, una transparencia con la indicación «publicidad».

Por el contrario, desde este Consejo entendemos como punto fundamental de estrategia que, en lo que se refiere al concepto de publicidad, se introduzca la prohibición de que se pueda llevar a cabo publicidad dentro de programas de televisión, en especial cuando dichos programas son de carácter informativo.

VIGÉSIMOCUARTA.- Al artículo 44. Publicidad y protección de menores

Pasando ya al artículo 44, entendemos que el cumplimiento de la legislación en aspectos relacionados con los derechos de los menores no puede dejarse en modo alguno exclusivamente en manos de la regulación de los correspondientes Códigos de Conducta, siendo por lo tanto necesaria la regulación legal en forma de Ley, Reglamento..para regular este aspecto.

VIGÉSIMOQUINTA.- Al artículo 49. Principios inspiradores del servicio público de comunicación audiovisual

Valoramos positivamente a previsión que se hace en el apartado f) sobre la participación de los grupos sociales en el fomento y la defensa de la cultura andaluza y de los intereses locales y de proximidad.

VIGÉSIMOSEXTA.- Al artículo 51. Gestión del servicio público

En el apartado cuatro debe añadirse que en los casos en los que la prestación del servicio público de comunicación audiovisual pueda contar de forma excepcional y transitoria, con el apoyo y la colaboración de entidades y sujetos privados, la prestación del servicio público de comunicación audiovisual también debe centrarse en todo caso en la objetividad y en el sometimiento al interés público general.

VIGÉSIMOSÉPTIMA.- Al artículo 66. Supervisión de la actividad económica y presupuestaria

Pasando al contenido del artículo 66, en el párrafo cuarto debe guardarse una especial cautela a la posibilidad de que contribuciones de instituciones, empresas o fundaciones a la producción de obras audiovisuales, programas de radio, televisión o contenidos digitales de temática cultural, social o de promoción del deporte puedan promocionar su actividad, marca o imagen o como expresión de su responsabilidad social corporativa, toda vez que con esta posibilidad de patrocinio se dejaría el campo abierto a que en ciertos supuestos se pudiera llegar a utilizar esta figura con la intención o finalidad de hacer una publicidad encubierta.

VIGÉSIMO OCTAVA.- A artículo 85.-Formas de iniciación de la inspección

En el artículo 85.2, párrafo 2, tras la expresión "*La persona denunciante no tendrá la condición de interesada*", debe añadirse el siguiente párrafo "*salvo que la persona tenga derechos afectados o bien la denunciante sea una Asociación de Consumidores de consumidores, en cuyos casos tendrán la condición de interesada.*"

Por lo expuesto, procede y

SOLICITAMOS A LA CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL, que habiendo presentado este escrito, se digne admitirlo, y tenga por emitido informe sobre el al Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía, si así lo tiene a bien, proceder a incorporar las modificaciones resultantes de las alegaciones expuestas en el presente informe. Por ser todo ello de Justicia que se pide en lugar y fecha arriba indicados.

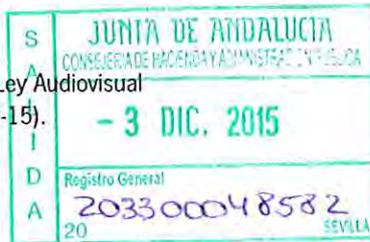
JUNTA DE ANDALUCÍA



Fecha: 3 de diciembre de 2015.

N/Ref.: SGAP/CG/MGA.

Asunto: Anteproyecto de Ley Audiovisual
de Andalucía (Expte.: 295-15).



CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA Y
ADMINISTRACIÓN LOCAL.
Secretaría General Técnica.
Av. de Roma s/n. Palacio de San Telmo.
41071 SEVILLA.

En relación con el Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía, se ha solicitado informe a esta Secretaría General para la Administración Pública, con fundamento en el artículo 7 del Decreto 206/2015, de 14 de julio, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública. Emitido informe sobre este Anteproyecto de Ley por la Dirección General de Planificación y Evaluación de esta Consejería, se adjunta el mismo, con cuyo contenido esta Secretaría General muestra su conformidad. Sin perjuicio de lo anterior, se realizan, además, las siguientes consideraciones:

En relación con la creación del Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía, y ante la falta de determinación, ya referida en el mencionado informe, de las competencias que, al menos con carácter general, vayan a corresponderle, indicar que la normativa vigente ya garantiza la participación ciudadana en el ámbito de la comunicación audiovisual, a través del Consejo Audiovisual de Andalucía (artículo 4.14 de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación de dicho Consejo), y a través del Consejo Asesor de la RTVA, incardinado dentro de la estructura de la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (artículo 20 de la Ley 18/2007, de 17 de diciembre, de la Radio y Televisión de Andalucía).

Por ello, además de velarse por la inexistencia de duplicidades en cuanto a las competencias de cada órgano, como se pone de manifiesto en el informe de la Dirección General de Planificación y Evaluación, también habría de valorarse la posible canalización de las funciones que se vayan a atribuir al Consejo de Participación Audiovisual a través del Consejo Asesor de la RTVA, que también asume competencias en estas cuestiones, y que es un órgano ya existente en el sector público andaluz. Con ello se evitaría la creación de un nuevo órgano, con el consecuente incremento de la estructura organizativa; sin olvidar los costes que habría de conllevar su funcionamiento, derivados, al menos, de las indemnizaciones por razón del servicio que se generasen por su actividad, bien por dietas y gastos de desplazamiento, bien por dedicación y asistencia, en razón de lo que se estableciese en su norma reglamentaria reguladora.

En todo caso, de llegar a crearse este órgano, se considera que su funcionamiento habría de llevarse a cabo con los medios personales y materiales de la Administración de la que dependa, en el mismo sentido de lo que se indica en la Memoria Económica que acompaña al Anteproyecto de Ley respecto de los consejos de participación que deben tener los prestadores públicos y comunitarios sin ánimo de lucro de servicios de comunicación audiovisual de ámbito local.

Por otro lado, por lo que se refiere a la actividad inspectora, el artículo 83 establece que se llevará a cabo por personal funcionario adscrito al órgano competente en materia de comunicación audiovisual, el cual conformará unidades provinciales de inspección. En relación con ello añadir a lo indicado en el informe que se acompaña que, actualmente, existen puestos de trabajo de inspección adscritos a la

Consejería competente, pero no existe un Cuerpo de Inspección propio en este ámbito concreto, por lo que la previsión legal de unidades provinciales de inspección puede conllevar la necesidad de crear unos concretos puestos de trabajo en la Relación de Puestos de Trabajo de dicha Consejería. En todo caso, y sin perjuicio de cuanto recoge la Memoria Económica respecto del ahorro que ello conllevaría, cualquier incremento de plantilla estaría subordinado a las limitaciones en materia de personal que impone la Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma.

LA SECRETARIA GENERAL PARA
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.



Fdo. Lidia Sánchez Milán.

Nº. Expte.: 44.4/2015

INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA

I. — COMPETENCIA.

Este informe se emite en virtud del artículo 33 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, del artículo 2.c) del Decreto 260/1988, de 2 de agosto, por el que se desarrollan atribuciones para la racionalización administrativa de la Junta de Andalucía y del artículo 15 del Decreto 206/2015, de 14 de julio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

II. — CONSIDERACIONES GENERALES.

Razones de seguridad jurídica hacen aconsejable ser más preciso en la identificación de los órganos, autoridades o entes a quienes corresponderían las funciones o competencias. Por ejemplo, en los artículos 57 y 58, se debería aclarar a quién, dentro de la Administración de la Junta de Andalucía, correspondería establecer los objetivos de actividad del servicio. Por tanto, sería aconsejable revisar todo el texto del anteproyecto y aclarar a quién correspondería cada una de las funciones o competencias.

Por otro lado, a lo largo del texto se hace alusión a determinadas autorizaciones sin que se aluda al correspondiente procedimiento administrativo. Por ejemplo, en el artículo 38.b), se alude a una previa autorización, sin que se aluda a ningún procedimiento concreto para su concesión. Por tanto, sería aconsejable revisar el texto del proyecto e incorporar la regulación de los procedimientos administrativos que procedan para la concesión de autorizaciones, salvo que se decida dejar a un posterior desarrollo reglamentario, en cuyo caso sería aconsejable indicarlo expresamente.

III. — CONSIDERACIONES PUNTUALES.

1. — Artículo 12.

En el apartado 1, habría que ser más explícito en torno a las funciones que correspondería al Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía, especialmente las relacionadas con la finalidad de garantizar los derechos de la ciudadanía en relación con los servicios de comunicación audiovisual, debiéndose tener en cuenta que este apartado califica al órgano que se pretende crear de órgano colegiado "asesor". En cualquier caso estas funciones no deben colisionar ni duplicarse con las funciones del Consejo Audiovisual de Andalucía.

En el apartado 2, como medida previsor de racionalización del gasto público y de la estructura organizativa, sería aconsejable, al menos, indicar el número máximo de miembros que podrán componer el órgano que se pretende crear.

2. – Artículo 22.

Se debería comprobar si la expresión "...políticas transversales tales como, la igualdad de género en materia laboral y educativa..." no estaría apartándose de la definición de transversalidad recogida en el artículo 3.5 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, conforme al cual, se entiende por transversalidad el instrumento para integrar la perspectiva de género en el ejercicio de las competencias de las distintas políticas y acciones públicas, desde la consideración sistemática de la igualdad de género.

3. – Artículo 23.

En el apartado 3, parece que por error se alude a Consejo "**del**" Audiovisual de Andalucía.

4. – Artículo 29.

En el apartado 3, como quiera que se utiliza la expresión "...incentivos...", sería aconsejable aclarar si los indicadores de rentabilidad social de los servicios de comunicación audiovisual se deben tener en cuenta, como criterio objetivo de valoración, en las bases reguladoras de la Administración de la Junta de Andalucía para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva.

5. – Artículo 33.

Sería aconsejable aclarar qué se consideraría un breve resumen informativo, qué se considerarían condiciones razonables y no discriminatorias y qué órgano resolvería las posibles discrepancias.

6. – Artículo 41.

En el apartado 1, sería aconsejable que se añadiera al contenido mínimo del reglamento regulador del derecho de acceso, el plazo para contestar aceptando o rechazando las solicitudes de acceso.

7. – Artículo 61.

Sin perjuicio de lo indicado en las consideraciones generales, en el apartado 3, se debería indicar cuándo se entiende que comenzaría el plazo de dos meses para adoptar el Acuerdo que proceda.

8. – Artículo 70.

En el apartado 3, se debería aclarar cómo afecta el plazo de diez días para la subsanación al plazo de un mes que debe transcurrir, desde la presentación de la comunicación previa, para que pueda iniciarse la prestación del servicio.

Por otro lado, se debería aclarar si cuando se utiliza la expresión "desde la presentación" se pretende tener por incluida la presentación en cualquier registro o lugar de los contemplados en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y en los artículos 82.2 y 83 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, o sólo incluiría la presentación y/o entrada en el registro del órgano competente.

Por último, se debería indicar los términos en los que, en los supuestos de inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en la comunicación previa, se podría determinar la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto por el tiempo que se determine en este anteproyecto.

9. – Artículo 76.

En el apartado 2, parece que existe un error, pues no parece muy correcta la expresión "...adjudicación en régimen de libre de concurrencia...".

En el apartado 2.c), se debería indicar ante qué órgano se debe haber solicitado.

En el apartado 3, se debería aclarar desde cuando se computa el plazo de seis meses. Asimismo, se debería indicar si los criterios a los que se alude son requisitos o criterios de valoración.

10. – Artículo 78.

En el apartado 3.a), se debería indicar quién solicitaría el informe al Consejo Audiovisual de Andalucía.

11. – Artículo 79.

En el apartado 1, se debería aclarar ante quién se debe presentar la comunicación conjunta.

12. – Artículo 83.

En el apartado 1, sería aconsejable aclarar quién podrían realizar una atribución de funciones expresa a otro personal funcionario de la Administración de la Junta de Andalucía, el instrumento jurídico que se emplearía, así como los requisitos que, en su caso, debe de reunir dicho personal.

13. – Artículo 97.

Se debería aclarar si el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador es el mismo que tiene atribuida la potestad sancionadora.

14. – Disposición adicional primera.

Si sólo existe una disposición adicional no se debería numerar y se debería indicar su carácter de única.

15. – Disposición transitoria primera.

En el apartado 4, parece más correcto que el plazo máximo de doce meses se contara desde la publicación o la entrada en vigor, pero no desde la aprobación.

16. – Disposición final segunda.

Conforme al apartado 4.b) de la Instrucción 4/95, de 20 de abril, de la Secretaría General para la Administración Pública estableciendo criterios para la redacción de los proyectos de disposiciones de carácter general de la Junta de Andalucía, donde dice "... al día..." debería decir: "... el día..."

Sevilla, a 2 de diciembre de 2015

EL DIRECTOR GENERAL DE PLANIFICACIÓN
Y EVALUACIÓN



Rafael Carretero Guerra



LA JEFA DEL SERVICIO DE ORGANIZACIÓN
Y SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA



Rosa María Cuenca Pacheco



INFORME N 11/2016 SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA

CONSEJO:

D^a. Isabel Muñoz Durán, Presidenta
D. José Manuel Ordóñez de Haro, Vocal Primero
D. Luis Palma Martos, Vocal Segundo

El Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, en su sesión de fecha 24 de mayo de 2016, con la composición expresada y siendo ponente Luis Palma Martos, en relación con el asunto señalado en el encabezamiento, aprueba el siguiente informe:

I. ANTECEDENTES

1. La Dirección General de Comunicación Social de la Consejería de la Presidencia y Administración Local solicitó a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante, ADCA), mediante un oficio con fecha de entrada el 6 de noviembre de 2015, la emisión del informe preceptivo de competencia, previsto en el artículo 3, letra i) de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, sobre el Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía. En dicho escrito informaba que la documentación relativa al expediente de elaboración de norma se encontraba publicada en el portal de transparencia. Entre la documentación publicada en el portal de transparencia, figuraban:

- Memoria justificativa.
- Informe de Evaluación del Impacto de Género.
- Informe de Evaluación del Enfoque de los Derechos de la Infancia.
- Memoria de Estudios e Informes sobre la Necesidad y Oportunidad del Anteproyecto de Ley.
- Test de Evaluación de la Competencia.
- Memoria de Evaluación de la Competencia.
- Valoración de las Cargas Administrativas.
- Memoria relativa al cumplimiento de los Principios de Buena Regulación.
- Memoria de Análisis de Impacto Normativo.



- Memoria Económica.
- Acuerdo de Inicio.

2. Con fecha 25 de noviembre de 2015, se remitió desde la ADCA un oficio solicitando información adicional a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia y Administración Local. En concreto, se solicitó que se aportara información sobre el impacto de las medidas que se implementan con el Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía para poder evaluar el efecto sobre la competencia efectiva, así como sobre los mercados y la libre circulación de bienes y servicios, en los términos de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante, LGUM). Esta información se recibe con fecha 9 de marzo de 2016.

3. Con fecha de 9 de mayo de 2016, por cauce de la Dirección Gerencia de la ADCA, la Secretaría General y el Departamento de Estudios, Análisis de Mercados y Promoción de la Competencia de la ADCA elevaron a este Consejo la propuesta conjunta de Informe.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La elaboración del presente Informe se realiza sobre la base de las competencias atribuidas a la ADCA en el artículo 3, letra i) de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía. Su emisión corresponde a este Consejo, a propuesta del Departamento de Estudios, Análisis de Mercados y Promoción de la Competencia y de la Secretaría General, de conformidad con lo establecido en el artículo 8.4 de los Estatutos de la ADCA, aprobados por Decreto 289/2007, de 11 de diciembre¹.

El procedimiento de control *ex ante* de los Proyectos Normativos se detalla en la Resolución de 19 de abril de 2016, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, cuya entrada en vigor se produjo el 14 de mayo de 2016. Dicha resolución recoge los criterios para determinar los supuestos en los que un proyecto normativo puede incidir en la competencia, unidad de mercado, actividades económicas y principios de buena regulación.

¹ Conforme a la redacción vigente, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 290/2015, de 21 de julio, por el que se modifican los estatutos de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, aprobados por Decreto 289/2007, de 11 de diciembre.



III. OBJETO Y CONTENIDO DEL PROYECTO NORMATIVO

El objeto del Anteproyecto de Ley, definido en su artículo 1, es establecer el régimen jurídico para la prestación del servicio de comunicación audiovisual, dentro del marco competencial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El proyecto normativo consta de 101 artículos, divididos en seis Títulos, una Disposición adicional, tres Disposiciones transitorias y dos finales.

El Título I, denominado '*Disposiciones Generales*', concreta el objeto de la Ley, su ámbito de aplicación, los principios inspiradores, así como conceptos clave.

El Título II, '*Derechos de la ciudadanía y servicios de comunicación audiovisual*', regula los derechos de la ciudadanía en relación con los servicios de comunicación audiovisual: el pluralismo y la igualdad en la comunicación audiovisual; el derecho a la diversidad cultural, los derechos del menor como usuario de los servicios de comunicación audiovisual y la protección de la infancia y la juventud; los derechos de las personas con discapacidad y con necesidades especiales; el derecho a una comunicación audiovisual transparente; el derecho a conocer los contenidos de los servicios de televisión y su horario de emisión con la antelación suficiente; el derecho de acceso a los medios públicos, entre otros. Dicho título también determina la creación del Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía.

El Título III, '*De la Administración audiovisual*', se subdivide en tres capítulos. El primero de ellos establece las líneas fundamentales de la acción institucional. El segundo se dedica a la organización de la Administración audiovisual. El tercero regula una serie de medidas de fomento del sector y dispone un marco de actuaciones en determinadas materias que comprende ayudas a la financiación, establecimiento de incentivos y bonificaciones fiscales a las actividades audiovisuales y cinematográficas realizadas en Andalucía, además de formación e investigación, promoción en el exterior y fomento de las creaciones de calidad.

El Título IV, que versa sobre '*Los derechos y obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual*', se subdivide en tres Capítulos. El primero, dedicado a los derechos de los prestadores, destacando el derecho a la emisión en cadena. El segundo regula las obligaciones de los prestadores, distinguiendo entre obligaciones ante la ciudadanía y ante la Administración, a la vez que concreta las obligaciones específicas para los prestadores públicos, sin ánimo de lucro y privados. El tercer capítulo trata de forma conjunta los derechos y obligaciones de los prestadores en las comunicaciones comerciales audiovisuales.

El Título V, '*Servicios de comunicación audiovisual*', también consta de tres capítulos, en los que se exponen los criterios conformadores del sector audiovisual andaluz. El primero se dedica al servicio público audiovisual en Andalucía. El segundo Capítulo



regula el servicio de comunicación audiovisual comunitario sin ánimo de lucro. Finalmente, el tercer Capítulo está dedicado al servicio de comunicación audiovisual privado de carácter comercial.

El Título VI '*Inspección y sanción*', integrado por otros tres Capítulos, establece las competencias para el ejercicio de las potestades de inspección y sanción, los órganos a los que corresponde el ejercicio de dichas potestades, el régimen sancionador y el procedimiento de inspección.

IV. MARCO NORMATIVO

IV.1. Normativa comunitaria

Los fundamentos jurídicos de la política audiovisual europea se hallan en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE); concretamente, en los artículos 28, 30, 34 y 35 (libre circulación de mercancías); 45 a 62 (libre circulación de personas, servicios y capitales); 101 a 109 (política de competencia); 114 (armonización tecnológica o uso de normas tecnológicas similares, por ejemplo, en la producción en Internet); 165 (educación); 166 (formación profesional); 167 (cultura) y 173 (industria).

El Tratado de Roma no recogía ninguna competencia directa en el ámbito de la política audiovisual y de los medios de comunicación, como tampoco lo hace el TFUE. La competencia en materia de medios de comunicación se basa más bien en varios artículos del Tratado para elaborar políticas en los distintos sectores de los medios y tecnologías de comunicación, y para proporcionar una orientación sobre las funciones principales inherentes a la política de los medios de comunicación.

No obstante, estos últimos años se ha prestado una atención específica a las revisiones de los Tratados, en lo que a la configuración de la política audiovisual se refiere. Por tanto, los fundamentos jurídicos para la elaboración de la política audiovisual y de los medios de comunicación son variados y se basan en distintas fuentes. Esta diversidad es necesaria habida cuenta de la compleja naturaleza de los bienes y servicios de los medios de comunicación, que se caracterizan por no ser únicamente bienes culturales ni simplemente bienes económicos.

El instrumento regulatorio básico de la Unión Europea en materia audiovisual es la Directiva 2010/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual, DSCA, en adelante).

En la regulación del sector audiovisual, la Unión Europea ha contemplado, tradicionalmente, su doble naturaleza: por un lado, como servicio económico donde debe imperar la libertad de mercado, con pleno respeto a las normas de competencia;



por otro, como servicio cultural esencial, con una importancia creciente para la ciudadanía y la democracia, por garantizar la libertad de la información, la diversidad de opinión y el pluralismo político, lo que justifica su regulación.

Desde la Directiva 89/552/CEE *“Televisión Sin Fronteras”* hasta la Directiva 2010/13/UE, la normativa europea ha recogido esa dicotomía. La última gran modificación de la normativa europea tuvo lugar en 2007, con la aprobación de la Directiva 2007/65/CE², que quedó posteriormente codificada por la Directiva 2010/13/UE.

La Directiva 2007/65/CE dio un auténtico salto en la regulación de los servicios audiovisuales, tanto los tradicionales o 'lineales' (según la nueva terminología empleada en este texto comunitario), como los 'no lineales' o a demanda, a los que se puede acceder a través de Internet o la telefonía móvil, por ejemplo. Esta Directiva fue considerada un ejemplo de legislación convergente, al poner sobre la mesa la incorporación de toda una nueva oferta de contenidos audiovisuales accesibles en la Red, que implicaba disponer de una perspectiva regulatoria sobre los mismos, en tanto prestaran servicios equiparables a la televisión tradicional.

La Directiva 2010/13/UE consolidó en un texto comprensible el gran hito regulatorio de las distintas revisiones del marco comunitario audiovisual, en particular la trascendental revisión efectuada mediante la Directiva 2007/65/CE. Debe subrayarse, no obstante, que las instituciones de la Unión Europea impulsan periódicamente un extenso examen de la política audiovisual.

La convergencia en el mercado audiovisual llevó a la Comisión Europea a lanzar una consulta sobre sus efectos en abril de 2013. Ello, para sopesar la conveniencia de modificar la legislación europea vigente y, en particular, la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual 2010/13/UE, a la vista del crecimiento progresivo de los medios de acceso a los contenidos televisivos (televisores con conectividad a Internet añadida, servicios de comunicación audiovisual prestados a través de ordenadores personales, portátiles, tabletas o teléfonos móviles, entre otros).

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC, en lo sucesivo) en la Contestación a la consulta pública de la Comisión Europea sobre la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual, *“Un marco para los medios de comunicación del siglo XXI”* (IPN-DTSA-020-15), se hace eco del análisis que la Comisión Europea está efectuando en la actualidad, para abordar una nueva modificación de la normativa comunitaria, a la vista de los avances que han hecho que la convergencia entre el mundo de las telecomunicaciones, la sociedad de la información y el audiovisual, permita ofertar servicios aunados por esos tres sectores.

² Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.



El informe recoge la irrupción en el mercado de nuevos agentes, centrados en la distribución de contenidos audiovisuales, como los servicios *Over-The-Top* (OTT), que ofrecen por Internet contenidos audiovisuales con modelos de negocios muy variados y diferentes de los utilizados por los operadores tradicionales. También tiene en cuenta que los operadores tradicionales, tanto los de televisión en abierto como los de pago, están ofreciendo nuevas formas de acceso a sus contenidos, eminentemente online, como consecuencia del cambio en los hábitos de consumo de los espectadores.

Tales avances han conllevado la aparición de nuevas figuras en el mercado, si bien al margen de la regulación audiovisual. Dentro de estas se pueden identificar servicios híbridos que prestan indistintamente servicios lineales y no lineales, los motores de búsqueda, las plataformas o intermediarios digitales, como las webs de *videostreaming*, que aportan una mayor visibilidad a los vídeos generados por los usuarios finales (UGC), a la vez que abren nuevas vías de distribución a los prestadores tradicionales.

IV.II. Normativa estatal

El artículo 149.1.27ª de la Constitución Española establece que corresponde al Estado la competencia exclusiva para dictar las normas básicas del régimen de la radio y la televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas.

La entrada en vigor de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA), supuso la introducción de un nuevo modelo de regulación aplicable al conjunto del sector audiovisual. Tal modelo se basa en el principio de liberalización de la prestación de los servicios de comunicación audiovisual que, de acuerdo con el texto, ya no son calificados como servicios públicos, sino como servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia, con las restricciones derivadas de la limitación del espectro radioeléctrico y la protección de los intereses de los ciudadanos.

La Ley 7/2010 sirvió como instrumento de transposición de la Directiva 2007/65/CE de Servicios de Comunicación Audiovisual, posteriormente integrada y codificada en la Directiva 2010/13/UE.

La norma estatal introdujo un nuevo marco regulador de la comunicación audiovisual en su conjunto; en especial, de la comunicación comercial, como derecho reconocido a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, y creó un régimen jurídico basado en la liberalización de la prestación de los servicios, teniendo en cuenta que estos se desarrollan en un mercado plural, abierto y competitivo.

Además, en ella se hace una revisión de las normas básicas que deben regular la publicidad en televisión, se fijan determinadas obligaciones a los servicios de comunicación audiovisual relativos a protección de los menores y de la industria



audiovisual europea, al tiempo que se garantiza el derecho a la información frente a situaciones de contratos de exclusividad.

La LGCA establece el régimen jurídico de los servicios de comunicación audiovisual y, especialmente, de aquellos sometidos a la necesidad de licencia o concesión y autorización administrativa previa. Se regula así el régimen de concesión, arrendamiento, cesión, renovación o extinción de las licencias.

El texto legal aborda también los aspectos destinados a garantizar el pluralismo y el respeto a los principios y normas de la competencia en el mercado audiovisual, con el objetivo de evitar el abuso de posición de dominio.

IV.III. Normativa autonómica

El Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su artículo 69 atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución sobre los medios de comunicación social en el marco de la legislación básica del Estado.

En su Título VIII concreta las previsiones estatutarias en materia de medios de comunicación social; la publicidad institucional; el servicio público radiotelevisivo; los medios públicos; la promoción de la cultura andaluza y el reconocimiento y uso de la modalidad lingüística andaluza, en sus diferentes hablas. También recoge el control parlamentario; la planificación y el uso del espacio radioeléctrico en Andalucía y el papel del Consejo Audiovisual de Andalucía como autoridad audiovisual, garante de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios de comunicación audiovisual.

El Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía se dicta en el contexto legislativo audiovisual ya existente, integrado por la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía y la Ley 18/2007, de 17 de diciembre, de la radio y televisión de titularidad autonómica, gestionada por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía. Esta última es objeto de diversas modificaciones en la versión del texto remitido a la ADCA.

Además, el proyecto normativo está llamado a derogar los contenidos de los siguientes decretos en cuanto se opongan a su dictado:

- El Decreto 174/2002, de 11 de junio, por el que se regula el régimen de concesión por la Comunidad Autónoma de Andalucía de Emisoras de Radiodifusión Sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia y la prestación del servicio por parte de los concesionarios.
- El Decreto 1/2006, de 10 de enero, por el que se regula el régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres en Andalucía.



– Y el Decreto 219/2006, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y de Funcionamiento del Consejo Audiovisual de Andalucía, modificado por Decreto 135/2012, de 22 de mayo.

V. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO AUDIOVISUAL E INCIDENCIA SOBRE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

El sector audiovisual ha sido analizado en numerosas ocasiones por la CNMC y por la extinta Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC), con ocasión del control de las operaciones de concentración económica, en las que se ha estudiado, en particular, el ámbito de la televisión. Se ha realizado un detallado análisis de la cadena de valor del proceso de producción, comercialización y emisión de productos audiovisuales por televisión, describiendo un conjunto de grupos de mercados verticalmente relacionados³. Según la información expuesta con ocasión de estos expedientes se puede realizar la descripción siguiente:

1. El primer eslabón de la cadena lo conforman los mercados de producción de contenidos audiovisuales, pudiendo formar parte de este grupo los mercados de producción de (i) películas y series; (ii) otros programas de televisión, y (iii) noticias.

2. En segundo lugar, se encontrarían los mercados de comercialización de contenidos. Forman parte de este grupo los mercados de derechos de retransmisión de (i) películas y series de estreno; (ii) películas y series de catálogo; (iii) partidos de Liga y Copa de S.M. el Rey de fútbol; (iv) otros acontecimientos deportivos; y (v) otros programas de televisión.

3. A continuación, aguas abajo, se encontraría el mercado de distribución de canales de televisión. Formarían parte de este mercado las transacciones entre oferentes (licenciatarios de múltiplex de TDT y propietarios de plataformas de televisión) y demandantes de capacidad de emisión televisiva (editores de canales).

4. Finalmente, en el último eslabón, se encuentran los mercados de televisión, que englobarían: (i) el mercado de televisión en abierto; (ii) el mercado de televisión de pago y (iii) el mercado de publicidad en televisión. En este caso, tendríamos:

4.1. Mercado de distribución de contenidos audiovisuales. Las dos principales tecnologías de distribución de servicios de televisión por internet son OTT (Over the Top Technology, en referencia a que se ofrece por encima del proveedor de internet) y Televisión por Protocolo de Internet (en adelante, IPTV). Ejemplos de operadores de televisión IPTV serían TELEFÓNICA u ONO. OTT, al utilizar la red pública de internet,

³ Resolución del Consejo de la CNMC, de 22/04/2015, (Expte. C/0612/14 TELEFÓNICA/DTS)-Resolución del Consejo de la CNMC, 14/05/2015, en el expediente C/0648/15 GODÓ / MEDIASET / EDICA.



en principio no necesita negociar con proveedores de internet o invertir en su propia red. Ejemplos de OTT serían YOUTUBE, Yomvi (DTS) o WUAKI.

4.2. Mercado de Producción de contenidos audiovisuales, que son inputs necesarios para configurar la parrilla y poder competir en los mercados de televisión captando abonados o espectadores:

- Producción de películas.
- Producción de series y otros programas para televisión. En este caso, la oferta está muy atomizada y compuesta por productores independientes y cadenas de televisión, para consumo propio o ajeno.

Igualmente, podrían diferenciarse los mercados de comercialización de contenidos audiovisuales según se trate de películas, series, fútbol, otros deportes, entre otros. Estos mercados mayoristas también pueden segmentarse según el carácter *premium* del contenido comercializado. Por ejemplo, las películas y series de estreno, especialmente las producidas por las grandes productoras norteamericanas (*majors*), suelen atraer más abonados y tienen, por tanto, una connotación de contenidos *premium*.

La comercialización mayorista de los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos, puede también desglosarse en diferentes mercados, según la trascendencia del evento. Así, las competiciones regulares más relevantes del fútbol formarían un mercado diferenciado y dentro de éste, los antecedentes mencionados han considerado la posibilidad de definir un mercado más estrecho de adquisición y reventa de los derechos de retransmisión de la Liga y Copa de S.M. el Rey de fútbol, frente a otras competiciones europeas (UEFA Champions League y UEFA Europa League).

Por otro lado, hay que señalar la importancia del subsector de publicidad en el sector audiovisual, y, en especial, en la televisión. En efecto, ha de entenderse como un mercado diferenciado de otros canales publicitarios convencionales, entre otras razones, porque para un número significativo de anunciantes de productos de gran consumo, la publicidad en televisión es un canal publicitario esencial, que por su cobertura, impacto e inmediatez, puede ser sustituido de forma muy limitada por otros canales publicitarios.

Sirvan los datos macroeconómicos que se muestran en el cuadro 1 como una referencia de lo que representa este sector en España. Por su parte, según los datos aportados por el Centro Directivo, la evolución del sector audiovisual andaluz puede calificarse de satisfactoria en los últimos años, de tal manera que en el periodo anterior al año 2010 el incremento del volumen de empresas adheridas superaba a la tendencia marcada a nivel nacional. No obstante, en los últimos años se ha producido el cierre de muchas empresas y la reestructuración de muchas otras en búsqueda de su viabilidad económica y empresarial. En efecto, desde el año 2000, se crearon más de 2.500 empresas dedicadas a actividades audiovisuales en Andalucía, alcanzando en 2008 la cifra total de 4.758. Sin embargo, en 2015 existen 1.027 empresas según la Guía



Audiovisual de Andalucía, las cuales generan empleo para 1.435 profesionales de este sector.

Cuadro 1: El sector audiovisual nacional periodo 2010-2014.

	2010	2011	2012	2013	2014
INGRESOS Y BENEFICIOS					
Ingresos del sector (mill €)	39.799,24	37.947,91	35.269,93	32.844,88	30.888,47
Ingresos per cápita (€)	856,14	813,16	753,34	702,90	664,09
Ingresos por hogar (€)	2.600,72	2.449,16	2.271,13	2.074,74	1.933,63
Ingresos por empleado (€)	511.302,7	506.850,6	517.351,5	508.387,4	489.066,64
Ingresos de servicios (€)	3,08	2,95	2,81	2,64	2,45
EMPLEO					
Empleados en el sector	77.839,00	74.870,00	68.174,00	64.606,00	63.158,00
Empleados en el sector en relación con el empleo total (%)	0,33	0,32	0,29	0,28	0,27
INVERSIÓN					
Inversión total en el sector (mill €)	4.473,94	5.919,44	4.055,59	3.899,87	5.068,22
Inversión por habitante (€)	96,24	126,84	86,62	83,46	108,97
Inversión total sobre Formación Bruta de Capital Fijo (%)	1,92	2,73	2,05	2,01	2,54
PUBLICIDAD					
Gasto en publicidad (mill €)	854,10	776,01	771,80	646,82	538,66
INDICADORES ECONÓMICOS					
Población (miles)	46.486,62	46.667,18	46.818,22	46.727,89	46.512,20
Empleo total (miles)	23.377,10	23.440,30	23.360,40	23.070,90	23.026,80
PIB a precios corrientes (mill €)	1.080.913,00	1.070.413,00	1.042.872,00	1.031.272,00	1.041.160,00
Formación Bruta de Capital Fijo (mill €)	232.481,00	216.659,00	197.541,00	194.310,00	199.828,00
Hogares (miles)	15.303,14	15.494,27	15.529,69	15.830,87	15.974,34
IPCA, España (2005=100)	112,90	116,35	119,18	121,00	120,77

Fuente: CNMC (2016). CNMC-Data [Base de datos]. Disponible en: http://data.cnmc.es/datagraph/jsp/inf_anual.jsp -1.Datos generales del sector//f. El sector en la economía nacional//Parámetros macroeconómicos.



En cuanto a la distribución territorial de la actividad audiovisual en territorio andaluz, podemos advertir una clara tendencia histórica a la concentración territorial en las provincias de Málaga y Sevilla (ver cuadro 2). Ambas agrupadas, representan más de la mitad de los establecimientos audiovisuales, como demuestra el hecho de que 6 de cada 10 empresas audiovisuales han instalado sus establecimientos en una de estas dos provincias.

Entre las restantes provincias la concentración es menos llamativa, situándose Cádiz en tercera posición con una cifra de establecimientos en una relación tres veces superior a las que ocupan las que se encuentran en las últimas posiciones (Huelva y Jaén).

Cuadro 2: N° de empresas de actividades audiovisuales en Andalucía (Año 2015)

Provincia	N° de puestos de trabajo	N° de empresas	N° empresas /total %
Almería	38	51	4,97
Cádiz	114	81	7,89
Córdoba	54	59	5,74
Granada	93	107	10,42
Huelva	35	29	2,82
Jaén	45	16	1,56
Málaga	325	230	22,40
Sevilla	731	454	44,21
TOTAL	1.435	1.027	100,00

Fuente: "Guía del Audiovisual-TIC en Andalucía".

Por otro lado, según los datos de la Contabilidad Regional Anual de Andalucía del 2013, del Instituto de Estadística y Cartografía, la aportación del sector de actividades cinematográficas, de video y programas de televisión, grabación de sonido y edición musical, así como las actividades de programación y emisión de radio y televisión, alcanzaron los 254.472.000 euros, lo que supone el 0,2% del Producto Interior Bruto de la Comunidad Autónoma de Andalucía.



VI. ANÁLISIS DE COMPETENCIA, UNIDAD DE MERCADO Y MEJORA DE LA REGULACIÓN

VI.1. Consideraciones previas

La Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, modificó el artículo 2 de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, para incorporar la mejora de la regulación económica a los fines de la ADCA.

Con tal propósito, al analizar las distintas iniciativas normativas que le han sido remitidas para su informe, la ADCA constata si los órganos proponentes han tenido en cuenta los principios de mejora regulatoria en su redacción (eficiencia, necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia).

Tales principios son enunciados en el artículo 2.2 de la Ley 6/2007 y su aplicación permite detectar disfunciones, que la ADCA evidencia en sus informes y acompaña de recomendaciones, con el siguiente propósito:

- Eliminar las barreras que restringen injustificadamente las actividades económicas e impiden o retrasan los nuevos proyectos emprendedores, su expansión y la creación de empleo.
- Impulsar el proceso de simplificación de trámites administrativos, sirviéndose de las tecnologías de la información y de la coordinación entre las distintas Administraciones.
- Verificar si las normas están justificadas, sus preceptos permiten el libre juego en el mercado y no suponen discriminación entre los operadores.
- Coadyuvar a que el órgano proponente redacte normas simples y comprensibles, descarte las regulaciones innecesarias y evite duplicidades o normas reiterativas.
- Mejorar la protección de los derechos de los consumidores y usuarios.

La Ley 3/2014, amplió además el ámbito objetivo de las funciones consultivas de la ADCA. De este modo, al habitual análisis sobre competencia de los Proyectos Normativos se suma la obligación de efectuar su examen desde la óptica de la unidad de mercado (que permite detectar si la regulación introduce restricciones a las libertades de establecimiento y circulación de los operadores económicos), así como de su incidencia sobre las actividades económicas.

De acuerdo con la norma precitada, y en atención a las competencias y funciones que la ADCA tiene atribuidas, legal y estatutariamente, el Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía se examinará desde la triple perspectiva de la política de competencia, la mejora de la regulación económica y la unidad de mercado.



VI.II. Observaciones generales

En la Memoria de Evaluación de la Competencia, el órgano proponente reconoce la existencia de restricciones a la competencia. En el Test de Evaluación de la competencia se señala, en concreto, que la norma introduce limitaciones en el libre acceso al mercado, como el establecimiento de requisitos previos para operar o la necesidad de obtener licencias, permisos o autorizaciones. También, que incrementa de forma significativa las restricciones técnicas o los costes de entrada o salida del mercado, de modo que pueden dificultar el acceso de nuevas empresas.

Se admite, además, la existencia de restricciones a la competencia entre las empresas que operan en el mercado, al indicarse que limita la oferta de las diferentes empresas. Por último, se pone de manifiesto que la iniciativa normativa puede reducir los incentivos para competir entre las empresas, en la medida en que permite un régimen de autorregulación o corregulación de determinadas actividades económicas o profesionales.

Como se mostrará más adelante, el estudio del Anteproyecto de Ley permite apreciar otras disposiciones normativas que inciden en la competencia y en la unidad de mercado. La Consejería proponente, en el escrito de contestación a la solicitud de información adicional efectuada, recibido en la ADCA con fecha 9 de marzo de 2016, justifica buena parte de las restricciones a la competencia contenidas en la regulación propuesta, en que las mismas se derivan de la propia configuración legal del sector, en la que la normativa básica del Estado, en el caso que nos ocupa, la LGCA (Ley 7/2010), juega un papel determinante.

No obstante lo anterior, conviene precisar, ya desde un principio, que el referido proyecto normativo recoge una serie de limitaciones o restricciones al acceso y ejercicio de las actividades económicas de este sector que, solo en algunos supuestos, derivan de lo dispuesto en la Ley 7/2010. Además, es preciso indicar que esta norma estatal data del año 2010 y con posterioridad a su aprobación, ha tenido lugar la promulgación de normas tan relevantes, desde la óptica de las buenas prácticas regulatorias, como la LGUM o la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En este orden de consideraciones, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, no resultaba aplicable a los servicios audiovisuales, de conformidad con el artículo 2.2, letra g); es decir, aquellos cuya finalidad principal es la comunicación de imágenes en movimiento con o sin sonido, incluida la televisión y la exhibición de películas en cines, independientemente del modo en que se produzcan, distribuyan o transmitan, abarcando la exclusión, asimismo, a los servicios de radiodifusión. Sin embargo, la LGUM tiene un ámbito de actuación mucho más amplio que el de la Directiva de Servicios (transpuesta a nuestro ordenamiento mediante la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio), pues



abarca el acceso y ejercicio de actividades económicas en condiciones de mercado por operadores económicos legalmente establecidos en el territorio nacional (art.2 LGUM). Y en tal sentido, cabe considerar que los servicios audiovisuales entrarían dentro del ámbito de aplicación de la LGUM, de acuerdo con la definición de las actividades económicas, recogida en el apartado b) del Anexo de la LGUM⁴.

La LGUM, que obliga a todas las Administraciones públicas españolas a observar en sus disposiciones los principios establecidos para proteger las libertades de acceso a las distintas actividades económicas y su ejercicio, en su artículo 9.1 denominado "garantía de las libertades de los operadores económicos", recoge los principios que deben observarse en los siguientes términos:

"Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia".

Por otra parte, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que entrará en vigor el próximo 2 de octubre, establece los cauces para asegurar que el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria de las Administraciones Públicas se desarrolle de acuerdo con los principios de buena regulación; esto es, los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia.

Como ya se ha señalado en líneas previas, no puede perderse de vista que la Comisión Europea está planteándose la necesidad de modificar la legislación europea vigente en el sector audiovisual y, en particular, la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual 2010/13/UE, de 10 de marzo de 2010, a la vista del crecimiento progresivo de los medios de acceso a los contenidos televisivos.

VI.III. Observaciones sobre el articulado

1. Sobre el ámbito de aplicación de la norma, los sujetos obligados y las exclusiones.

El artículo 2 del proyecto normativo establece su ámbito de aplicación, que se circunscribe a:

- a) Los servicios públicos de comunicación audiovisual de titularidad de la

⁴ En concreto, el apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como: "b) *Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios.*"



Administración de la Junta de Andalucía.

- b) Los servicios de comunicación audiovisual cuyos títulos habilitantes hayan sido otorgados por la Administración de la Junta de Andalucía o ante la que deba presentarse comunicación previa.
- c) Los servicios de comunicación audiovisual prestados en Andalucía sin disponer de título habilitante o sin haber cumplido el deber de comunicación previa, independientemente de que los mismos se difundan también fuera de ella.
- d) Las personas físicas o jurídicas que estén relacionadas con la prestación del servicio de comunicación audiovisual, en cuanto a los derechos, las obligaciones y las responsabilidades que determina la presente Ley.

A la luz del contenido del mencionado precepto, cabe considerar que debería delimitarse con una mayor concreción los ámbitos objetivo y subjetivo de la norma; es decir, las actividades incluidas y los sujetos destinatarios; o dicho en otros términos, a qué prestadores de servicios de comunicación debe aplicarse su articulado, más allá de reseñar que los obligados son quienes dispongan de un título habilitante o deban presentar una comunicación previa; aquellos otros que presten servicio sin título habilitante o sin cumplir el trámite de comunicación; o personas físicas y jurídicas relacionadas con la prestación del servicio. Ello, en aras a la claridad normativa, a la seguridad jurídica y a fin de garantizar la propia eficacia de la norma.

En concreto, sería conveniente determinar de una forma clara a qué personas físicas y jurídicas se refiere el apartado d) del citado artículo 2 cuando señala *“a las personas físicas y jurídicas que estén relacionadas con la prestación del servicio audiovisual, en cuanto a los derechos, las obligaciones y las responsabilidades que determinan la presente Ley”*.

Asimismo, se echa en falta la aclaración de qué prestadores de servicios estarían fuera del ámbito de aplicación de este Anteproyecto de Ley, si bien su actividad pudiera tener relación con el sector audiovisual. Todo ello, al objeto de determinar de una forma clara y segura cuáles son los operadores económicos a los que le es de aplicación el régimen establecido en esta norma.

Una mayor claridad en la determinación del ámbito de aplicación permitirá una mayor congruencia entre la decisión del legislador y la regla establecida⁵. La claridad es un elemento central y estratégico del principio de eficacia, como principio de mejora de la regulación, porque da sentido a la fuerza ejecutiva y el carácter imperativo que el legislador ha otorgado a la regla promulgada.

Debe recordarse que el ámbito de validez es el contorno que delimita la aplicación de una norma y obedece a cuatro criterios: territorial, temporal, material y personal. El

⁵ Sobre la integración de las normas en el ordenamiento jurídico y su contribución al principio de seguridad jurídica de los destinatarios, véase el *Manual Práctico de Técnica Normativa*. Instituto Andaluz de Administración pública, Sevilla 2015 (ISBN 978-84-8333-642-7).



ámbito territorial de validez es el lugar físico donde un precepto es aplicable; el temporal está constituido por el lapso durante el cual conserva su vigencia; el material, por la materia que regula; y el personal, por los sujetos a quienes obliga. En la sistemática normativa española, los ámbitos de validez espacial, material y personal deben figurar entre las disposiciones generales, en los primeros artículos del texto.

Si se parte de la premisa de que las leyes deben ser promulgadas de forma tal que permita su conocimiento por todas *“las personas obligadas”*, el éxito en la aplicación del proyecto normativo que nos ocupa sobre un sector tan extenso de actividad como el audiovisual, dependerá de la capacidad que tenga para subsumir o reconocer actos particulares, cosas, y circunstancias en sus clasificaciones generales.

La mayor concreción del ámbito objetivo y subjetivo se predica doblemente importante en supuestos en que las regulaciones de sectores económicos están incluidas en normas diversas, a menudo producidas por Administraciones Públicas diferentes. Como en este caso, donde la LGCA regula la comunicación audiovisual de cobertura estatal y establece las normas básicas en materia audiovisual, sin perjuicio de las competencias reservadas a las Comunidades Autónomas y a los entes locales en sus respectivos ámbitos.

Recuérdese que, en términos de competencia, la dispersión normativa puede reducir la transparencia del marco normativo y operar como una barrera de entrada a los mercados, que protege a los ya establecidos en detrimento de los entrantes, menos conocedores del ordenamiento jurídico, de sus lagunas y de sus peculiaridades. La transparencia debe aplicarse en igual medida a la ejecución de la norma. En particular, en presencia de restricciones a la entrada y al ejercicio de la actividad.

En cuanto al ámbito de aplicación relacionado con los servicios de comunicación audiovisual prestados en Andalucía y, en concreto, en relación con el apartado c) del mencionado artículo 2, debería especificarse si la Ley se aplicará de acuerdo con el principio de eficacia nacional establecido en la LGUM, en el sentido de que aquellos profesionales del sector audiovisual que dispongan de la correspondiente licencia o hayan presentado las correspondientes comunicaciones previas frente a las autoridades autonómicas competentes, podrán ejercer su actividad en Andalucía, sin perjuicio de las labores de comprobación y control correspondientes en el marco de lo señalado en el capítulo VI de la LGUM.

2. Sobre los derechos de la ciudadanía y servicios de comunicación audiovisual, así como sobre los principios de la política audiovisual.

La LGCA, en su artículo 22.1 dispone lo siguiente:

“Los servicios de comunicación audiovisual radiofónicos, televisivos y conexos e interactivos son servicios de interés general que se prestan en el ejercicio del derecho a la libre expresión de ideas, del derecho a comunicar y recibir información, del derecho a



la participación en la vida política y social y del derecho a la libertad de empresa y dentro del fomento de la igualdad, la pluralidad y los valores democráticos”.

También, cabe poner de manifiesto la inclusión en la norma proyectada de criterios que podrían vulnerar lo dispuesto en la LGUM. A este respecto, debe señalarse que el artículo 13.4 del Anteproyecto de Ley estaría haciendo referencia a requisitos prohibidos, relacionados con la inclusión en el proceso de valoración para la adjudicación de licencias de criterios que no guardan relación directa con el objeto de la actividad, sino con obligaciones de ejercicio que entran en el terreno voluntario de la prestación del mismo. En concreto, se alude a *“criterios que incentiven el ejercicio efectivo del derecho de acceso”*, en el caso de prestadores de servicios de comunicación audiovisual privados de carácter comercial.

Contemplar en la norma medidas tendentes a promover la efectividad del derecho de acceso puede alterar el funcionamiento competitivo del mercado, dado que con ello se estaría afectando a una decisión o actuación que, en principio, tendría que realizarse libremente por el operador a la hora de prestar su servicio, no debiendo preceptuarse, por lo tanto, como un requisito para acceder a la licencia.

En este sentido, establecer el ejercicio del derecho de acceso como una obligación para acceder a la licencia entraña la exclusión del mercado de aquellos operadores que no puedan afrontar este requisito en el momento de la solicitud, pero que sí dispongan de los medios necesarios para ofrecer un servicio de calidad. Este tipo de restricción, además, no se encontraría amparada por una razón imperiosa de interés general ni sería proporcionada. Consecuentemente, podría considerarse una actuación limitativa de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación, en los términos de lo dispuesto en el artículo 18.2 i) de la LGUM, al tratarse de requisitos no vinculados a los necesarios para la obtención de la licencia.

Asimismo, cabe significar que el artículo 15 señala que *“la acción institucional de la Administración de la Junta de Andalucía tendrá los siguientes objetivos específicos de actuación en el sector audiovisual: (...) l) En función de la disponibilidad del espectro, se tenderá con carácter global a obtener un equilibrio entre los prestadores del sector público, los comunitarios sin ánimo de lucro y los privados de carácter comercial”*.

La referencia en la norma a este tipo de criterios puede dar lugar a situaciones marcadas por una elevada discrecionalidad en el actuar de la Administración competente.

En relación al cumplimiento de la normativa de carácter transversal en el marco de los principios de la política audiovisual, debe significarse que en el Capítulo primero del Título III del Anteproyecto de Ley se citan, entre los principios de la política audiovisual, una serie de líneas de acción como son: la protección y conservación del medio ambiente, el fomento de empleo y las políticas de igualdad de género, entre otras.

Si se parte de la premisa de que las empresas y profesionales que desarrollan la actividad audiovisual en todo caso deberán cumplir con la normativa que les sea de



aplicación de forma sectorial, debería evitarse incluir previsiones que pudieran generar obligaciones adicionales a los prestadores de estos servicios cuando la propia normativa sectorial no las prevea. Ello, a fin de cumplir con los principios de simplificación de cargas y de transparencia, establecidos en los artículos 7 y 8 de la LGUM. En tal sentido, habría que ser especialmente cuidadoso en la incorporación de obligaciones ligadas a políticas de promoción de este sector o de requisitos relativos a la protección del medio ambiente (como medidas de eficiencia energética obligatorias más allá de los parámetros recogidos en la normativa sectorial), de fomento o capacitación empresarial, que excedan del objetivo previsto en la norma y que vayan dirigidos a la ordenación del sector audiovisual.

3. En relación con la creación del Registro de prestadores de servicios de comunicación audiovisual.

El artículo 27 del Anteproyecto de Ley crea el Registro de prestadores de servicios de comunicación audiovisual de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Este Registro obedece a una disposición básica estatal, contemplada en el artículo 33 de la LGCA.

De acuerdo con el proyecto normativo, resulta obligada la inscripción para las personas físicas y jurídicas que tengan una participación significativa en las entidades prestadoras de servicios de comunicación audiovisual en función de lo que señala la citada norma básica pero, también, para dos tipos de operadores que intervienen en el mercado audiovisual en Andalucía.

En concreto, deberán inscribirse en tal Registro, tanto los prestadores de servicios que disponen de una licencia concedida por la autoridad competente andaluza, como aquellos que tienen el deber de comunicación previa a la autoridad competente para poder iniciar su actividad económica.

En este sentido, en el apartado 4 del artículo 27 se indica que los efectos del citado Registro no son constitutivos sino declarativos, en atención al principio de simplificación de cargas (artículo 7 de la LGUM). No obstante, considerando que la información sobre los operadores económicos mencionados ya obra en poder de la administración competente, sería aconsejable que quedara recogido de forma expresa en el propio precepto que la inscripción en este Registro se realizará de oficio por parte de la administración competente.

Adicionalmente, convendría que se aclarase que aquellos operadores audiovisuales que se encuentren inscritos en los registros que a tal efecto se encuentren creados en otras Comunidades Autónomas no tendrían que inscribirse en el de la Comunidad Autónoma de Andalucía; ello, de acuerdo con el principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional regulado en los artículos 6 y 20 de la LGUM y atendiendo, asimismo, al tenor literal del apartado cuarto del artículo 33 de la precitada Ley 7/2010, según el cual: *“Las autoridades audiovisuales competentes del Estado y de las Comunidades Autónomas deberán articular un cauce que asegure la*



necesaria coordinación entre el Registro estatal y los registros autonómicos, y facilite el acceso por medios telemáticos al conjunto de datos obrantes en los mismos”.

4. Sobre la atribución a la ADCA de la resolución de discrepancia entre operadores.

El artículo 33.4 del proyecto normativo establece la libertad de acceso de los operadores radiofónicos a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos, a cambio de una compensación económica equivalente a los gastos generados por ejercer tal derecho. Asimismo, el precepto atribuye a la ADCA la resolución de discrepancias entre las partes en la fijación de la cuantía.

Tal atribución sobrepasa las limitaciones sustantivas que condicionan la actividad de la ADCA. Las competencias de la ADCA tienen su origen en el Estatuto de Autonomía, según el cual la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva en materia de promoción de la competencia y en el establecimiento y regulación de un órgano independiente de defensa de la competencia y competencia ejecutiva en defensa de la competencia (artículo 58.1.5º y 58.4.5º). Tal disposición se complementa con el artículo 164, que contempla la creación por ley de un órgano independiente de defensa de la competencia y dispone que la Junta de Andalucía pueda instar a los organismos estatales de defensa de la competencia cuanto estime necesario para el interés general de Andalucía en esta materia.

Esta previsión estatutaria descansa sobre un doble criterio material y territorial de asignación de la competencia y fundamenta la adecuación de los medios de la ADCA a los fines que le han sido confiados. Es decir, los elementos organizativos se sustentan sobre el principio de especialización que comporta la asignación de la misión a un órgano creado específicamente para su desempeño.

Esa misión es el presupuesto previo que habilita y legitima la actuación administrativa de la ADCA y de sus órganos, que se rige fundamentalmente por la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, y por sus Estatutos aprobados mediante Decreto 289/2007, de 11 de diciembre⁶.

En concreto, el órgano de resolución y dictamen es el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía. De acuerdo con la normativa, le corresponde intervenir en dos grandes áreas de actuación:

En primer lugar, le corresponden todas las funciones y facultades de resolución de procedimientos establecidos en la normativa estatal reguladora de la defensa de la competencia, relativos a actividades económicas que, sin afectar a un ámbito territorial más amplio que el de la Comunidad Autónoma de Andalucía, alteren o puedan alterar la libre competencia en el mercado en el ámbito territorial de esta.

⁶ Dicho reglamento fue reformado por el Decreto 290/2015, de 21 de julio, por el que se modifican los estatutos de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía.



En segundo lugar, le corresponde emitir los dictámenes en materia de libre competencia, unidad de mercado y mejora de su regulación económica, interesar la instrucción de expedientes por el Departamento de Investigación de Defensa de la Competencia de Andalucía y adoptar las medidas cautelares que procedan.

En términos idénticos al Anteproyecto de Ley objeto de análisis, la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC atribuye a dicho ente la resolución de los conflictos que se susciten en relación con el acceso a estadios y recintos deportivos por los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica.

Debe hacerse notar, sin embargo, que la CNMC ha sido objeto de una convergencia orgánica y que la Ley 3/2013 le asigna dos parcelas de actividad administrativa, claramente delimitadas.

Por un lado, como organismo supervisor, su misión es garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento del mercado, así como la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos en beneficio de los consumidores y usuarios. En este caso, y como autoridad de competencia, la CNMC ejerce lo que se denomina un control ex post de la libre competencia, investigando y sancionando las conductas contrarias a la normativa de defensa de la competencia, y un control ex ante, examinando las operaciones de concentración empresarial.

Desde esta vertiente, también ejerce una actividad de promoción, para fomentar y favorecer un entorno competitivo en los distintos sectores económicos. Esta labor promocional se desarrolla mediante labores de divulgación, promoción, formación y análisis. También, mediante recomendaciones de mejora de la normativa y el fomento de una actuación favorecedora de la competencia por parte de las Administraciones públicas. Entre los instrumentos utilizados para la promoción de la competencia destacan los informes sobre propuestas normativas, la legitimación para impugnar actuaciones anticompetitivas, los informes y estudios de sectores económicos y las guías y recomendaciones.

Por otra parte, como organismo regulador, ha asumido funciones anteriormente atribuidas a órganos reguladores de muy diversa naturaleza, con efecto sobre sectores económicos muy diferentes. En este caso, la Comisión ejerce funciones, con carácter singular, en determinados sectores y mercados regulados, donde la aplicación de la normativa de defensa de la competencia resulta insuficiente para garantizar la existencia de una competencia efectiva. Estos sectores o ámbitos son los siguientes: las comunicaciones electrónicas y la comunicación audiovisual, los mercados de la electricidad y de gas natural, el sector postal, las tarifas aeroportuarias y determinados aspectos del sector ferroviario.

Las funciones atribuidas a la CNMC relacionadas con el acceso a estadios y recintos deportivos corresponden a su misión como organismo regulador del mercado de



comunicación audiovisual, y así lo remarca el artículo 12.1 e) de la Ley de creación de la CNMC.

Las funciones que el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía desempeña de modo similar a la CNMC son homologables a las que esta efectúa como organismo supervisor, exceptuando las operaciones de concentración empresarial, para cuyo examen no está facultada.

Asumir otro tipo de funciones le supondría deliberar y decidir sobre asuntos ajenos a la misión confiada por el Estatuto de Autonomía de Andalucía a la Agencia, y dentro de esta, a este Consejo. Para evitar la confusión dimanante del artículo 33.4 del proyecto normativo y respetar los límites del contorno competencial marcado por tal ley orgánica, debe suprimirse la atribución efectuada a la ADCA como entidad encargada de resolver las discrepancias entre los operadores radiofónicos y los recintos deportivos por la cuantía del acceso para retransmitir en directo los distintos eventos.

5. Sobre los límites de ejercicio impuestos a los operadores que quieran emitir en cadena.

El artículo 34.2 impone un deber de comunicación a los operadores que quieran emitir en cadena. Tal y como expresa el órgano proponente, en la contestación efectuada con fecha 9 de marzo de 2016 *“el deber de comunicación impuesto a los operadores en cadena reproduce una obligación ya contemplada en la normativa básica estatal (artículo 24.2 LGCA), por lo que no debe considerarse una limitación a la competencia impuesta adicionalmente por el texto autonómico”*.

El concepto de emisión en cadena⁷ se contiene en el artículo 4.6 del proyecto normativo. Se trata de emisiones simultáneas organizadas dentro de un horario de programación y, en esencia, permiten a los operadores agruparse para difundir en conjunto sus programas, obtener mayores cuotas de audiencia y optimizar los ratios de publicidad.

El artículo 34.3 impide a los operadores la presentación de comunicaciones de emisiones en cadena hasta transcurridos dos años desde su inscripción en el Registro de prestadores, ya sea por adjudicación o por cualquier otro título.

El que deba transcurrir dos años para acogerse a tal posibilidad puede considerarse una importante barrera de ejercicio, que juega en detrimento de los operadores nuevos

⁷ El apartado 6 del artículo 4 define la emisión en cadena en los siguientes términos: *“Conjunto de contenidos audiovisuales emitidos paralelamente por una pluralidad de prestadores y organizados dentro de un horario de programación que no puede ser alterado por el público. En todo caso, se considera que emiten en cadena aquellos prestadores que emitan el mismo contenido durante más del 10 por 100 del tiempo total de emisión semanal, aunque sea en horario diferente.*

No se considerará emisión en cadena la emisión de programas que hayan sido coproducidos o producidos de forma sindicada por los prestadores del servicio de comunicación de ámbito autonómico o local, que no sean propiedad de una misma persona física o jurídica y mantengan su autonomía de programación”.



frente a los establecidos, y especialmente de los más pequeños. Y si bien cabe suponer que el legislador pudiera haber impuesto requisitos sobre las emisiones en cadena para evitar que grandes operadores del mercado obtengan cobertura estatal recurriendo a esta fórmula como medio de salvar la limitación territorial de sus concesiones, cabe considerar también, desde una lógica de mercado, que la intervención administrativa puede limitar la capacidad de una multiplicidad de proveedores de reducir sus costes de producción e incrementar su rentabilidad.

El centro directivo justifica la previsión relativa a la imposibilidad de admitir comunicaciones de emisiones en cadena hasta transcurridos dos años desde la inscripción en el Registro de prestadores, en que esta medida trata de impedir los efectos negativos que las concentraciones en el sector audiovisual pueden propiciar. Se indica también, que en este sector se necesitan fuertes inversiones económicas, que solo los operadores de mayor tamaño pueden sufragar, y que se deben permitir las concentraciones, pero siempre que se introduzcan mecanismos que permitan garantizar la existencia de una pluralidad de fuentes y corrientes de opinión. Por último, se argumenta que, de esta forma, el precepto autonómico posibilita los efectos positivos de la concentración (que los operadores cuenten con más medios económicos y tecnológicos facilitando el hacer frente a mayores costes y el acceso al mercado de capitales), pero evitando los que puedan incidir negativamente en el pluralismo, ya que para tratar de preservar y garantizar el libre ejercicio de los derechos fundamentales directamente relacionados con el sector audiovisual, resulta imprescindible la existencia de una pluralidad de medios de comunicación que proporcionen una información plural, y en los cuales todos los ciudadanos y grupos sociales puedan expresar sus ideas y opiniones libremente.

Este Consejo considera que la imposición de una restricción temporal puede otorgar ventajas a los operadores ya establecidos; por lo que el órgano proponente debe revisar si cabe invocar otras fórmulas llamadas a proteger mejor el pluralismo de los medios de comunicación y su libre competencia. Ello, teniendo en cuenta que en este concreto sector, el efecto adverso e indeseado de obligar a competir con diferentes costes y diferentes perspectivas de rentabilidad, precariza las condiciones de los nuevos agentes y los de menor tamaño, deja sin efecto el hipotético buen resultado de su política empresarial y amenaza su supervivencia.

Con relación a los límites de ejercicio impuestos a los operadores que quieran emitir en cadena, este Consejo considera que el órgano proponente debe revisar si cabe invocar otras fórmulas llamadas a proteger mejor el pluralismo de los medios de comunicación y su libre competencia.



6. Observaciones sobre la posibilidad de limitar el derecho de los prestadores a emitir en nuevos formatos.

El artículo 35 del proyecto normativo establece el derecho de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual a emitir en nuevos formatos, así como a la innovación tecnológica, dentro de los límites establecidos por el título habilitante o en su comunicación previa.

Dicho precepto puede constituir una barrera al ejercicio de los operadores en nuevos formatos. Teniendo en cuenta que el régimen de intervención sobre la atribución de frecuencias ha obedecido tradicionalmente al reparto del espacio radioeléctrico como bien de dominio público, considerando también que el empleo de la tecnología digital rompe con ese modelo, al permitir un aumento exponencial de las señales y atendiendo por último a las posibilidades de emisión que ofrece Internet, debe cuestionarse la necesidad de limitar el empleo de formatos alternativos de difusión con base en una razón imperiosa de interés general.

Tampoco queda determinada su proporcionalidad, es decir, que la medida sea proporcional para el objetivo perseguido, que los beneficios que genere compensen los perjuicios causados al conjunto de operadores involucrados y que sea la menos restrictiva de las alternativas existentes para alcanzar el objetivo perseguido.

La posibilidad de que una licencia o una comunicación previa acote la actuación de los operadores audiovisuales puede tener como efecto limitar el recurso a las innovaciones tecnológicas, condicionar sus inversiones en I+D o sus decisiones de explorar nuevos mercados.

Como manifestación de la voluntad de una autoridad en su ejercicio de la actividad, el acto administrativo debe ceñir sus efectos de crear, transmitir o modificar o extinguir derechos y obligaciones relacionados directamente con un concreto procedimiento, sin que pueda modificar el orden jurídico. No cabe pensar que una conducta está prohibida porque no se haya regulado, porque precisamente ello acabaría con la capacidad de innovar y sería contrario al principio de seguridad jurídica (si no se está infringiendo prohibición alguna, no se está cometiendo ilícito concurrencial alguno).

La irrupción de un nuevo modelo, caracterizado por la digitalización de las señales audiovisuales, los nuevos formatos audiovisuales adaptados a la convergencia tecnológica, el desarrollo de la telefonía móvil como vía de comunicación y de recepción de productos, las posibilidades de la adaptación de los formatos televisivos a su acceso a través de la red Internet, la extensión de las redes inalámbricas o la extensión de la Web 2.0, obligan a redefinir el modelo de regulación y el papel supervisor de la Administración para ajustarlo al nuevo tipo de relaciones entabladas por los consumidores y los medios de comunicación.

El órgano proponente, sin embargo, argumenta que la redacción del artículo 35 se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 24.3 y en la Disposición transitoria 9ª de la LGCA básica estatal, al prohibir expresamente que las mejoras



tecnológicas habiliten para rebasar las condiciones establecidas en la licencia, y en particular, para disfrutar de un mayor número de canales de pago o en abierto cuya emisión se hubiera habilitado. De tal manera que, incluso aún desapareciendo del texto autonómico, su aplicación en territorio andaluz vendría impuesta por el carácter básico de la citada norma estatal.

Adicionalmente, dicho órgano subraya que, en cualquier caso, la regulación que se propone resulta respetuosa y supone la integración efectiva del principio de neutralidad tecnológica, por lo que el otorgamiento de las licencias para la prestación de servicios de comunicación audiovisual de titularidad privada no limita los derechos de los licenciatarios para poder explotar este servicio con otra tecnología, siempre con sometimiento a lo dispuesto en la normativa estatal vigente en cada momento y en consonancia con lo establecido en la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE, relativa al marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas; la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión; y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, que fue transpuesta al ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto Ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes y los ingresos en los sectores eléctrico y gasista.

7. Sobre el régimen de autorregulación o corregulación auspiciado por la norma.

La corregulación es un mecanismo por el que se habilita para la realización de los objetivos de un acto legislativo a las partes interesadas reconocidas en el ámbito de que se trate (agentes económicos, interlocutores sociales, organizaciones no gubernamentales, etc.). El acto legislativo de base define el marco y el alcance de la corregulación. Las partes afectadas podrán celebrar después acuerdos voluntarios entre ellas para lograr los objetivos del acto legislativo.

La autorregulación consiste en la posibilidad de que los agentes económicos, los interlocutores sociales, las organizaciones no gubernamentales o las asociaciones adopten entre ellos y para sí, directrices comunes. Estas directrices pueden, por ejemplo, adoptar la forma de códigos de conducta o de acuerdos sectoriales.

Estos sistemas, que implican el acatamiento voluntario de reglas de conducta desarrolladas en el seno de un sector (industrial, comercial, etc.), así como la no intervención pública, excepto en lo que se refiere a la orientación que pueda brindarse, en ocasiones, pueden entrañar un riesgo de que las reglas desarrolladas por los propios operadores de un determinado mercado tengan efectos negativos sobre la competencia.



El texto normativo objeto de análisis, en diversos apartados del articulado habla de correulación, autorregulación y códigos de conducta.

A este respecto, el art. 8 dedicado a los derechos de los menores dispone en su apartado 3 que el Consejo Audiovisual de Andalucía, a fin de garantizar la protección de la infancia y la juventud en los servicios audiovisuales *“debe impulsar los procesos de correulación y autorregulación del sector”*.

También cabe destacar el artículo 46, que lleva por rúbrica *“Correulación y fomento de la autorregulación en materia de publicidad”*. Dicho artículo establece que el Consejo Audiovisual de Andalucía *“promoverá la adopción voluntaria de códigos de conducta y el establecimiento de acuerdos entre prestadores de servicios de comunicación audiovisual, anunciantes y agencias de publicidad para facilitar y garantizar el cumplimiento de las obligaciones y los deberes en materia de publicidad en defensa de las personas consumidoras y usuarias. Igualmente velará por el cumplimiento de los acuerdos o códigos de conducta que se suscriban”*.

Según el Anteproyecto de Ley Audiovisual (informe PN 11/09), de la autoridad nacional de competencia: *“La autorregulación en este campo viene fundamentalmente destinada a evitar la retransmisión de contenidos ilícitos o inapropiados. Sin embargo, debe recordarse que los códigos de autorregulación no dejan de ser acuerdos entre competidores que podrían incluir restricciones a la competencia, en el sentido del art. 1 LDC y 81 TCE, y en consecuencia son perfectamente revisables en sede de competencia. De hecho, el Consejo de la CNC ha emitido resoluciones relativas a códigos de conducta en el ámbito audiovisual, y más concretamente publicitario. En consecuencia, resulta pertinente recordar en la redacción del texto que dichos códigos son susceptibles de ser examinados desde esa perspectiva por parte de las autoridades de competencia...”*.

De acuerdo con la citada tesis de la CNC, cabe proponer que la redacción del artículo 8.3 quede del siguiente modo:

“Al efecto de garantizar la protección de la infancia y la juventud en los servicios audiovisuales, el Consejo Audiovisual de Andalucía debe impulsar los procesos de correulación y autorregulación del sector, debiendo respetarse en todo caso la normativa sobre defensa de la competencia”.

También se propone una nueva redacción del artículo 46.1:

“1. El Consejo Audiovisual de Andalucía, dentro del respeto a las normas de competencia y sin perjuicio de las facultades de las autoridades de defensa de la competencia en su control, promoverá la adopción voluntaria de códigos de conducta y el establecimiento de acuerdos entre prestadores de servicios de comunicación audiovisual, anunciantes y agencias de publicidad para facilitar y garantizar el cumplimiento de las obligaciones y los deberes en materia de publicidad en defensa de las personas consumidoras y usuarias. Igualmente velará por el cumplimiento de los acuerdos o códigos de conducta que se suscriban”.



8. Sobre el establecimiento de restricciones territoriales.

En primer lugar, conviene significar que el proyecto normativo menciona, entre las líneas fundamentales de la acción institucional, en el artículo 14.2.c), la adopción de políticas en el sector *“de apoyo a la economía social y a la pequeña y mediana empresa implantada en Andalucía”*. Igualmente, en el artículo 20.1, se alude a que la Administración de la Junta de Andalucía adoptará políticas en el sector orientadas, entre otras, *“a favorecer a las pequeñas y medianas empresas implantadas en Andalucía”*.

Por su parte, el Capítulo tercero del Título III del proyecto normativo regula las distintas acciones de fomento del sector audiovisual andaluz que acometerá la Administración de la Junta de Andalucía, tales como ayudas a la financiación, establecimiento de incentivos y bonificaciones fiscales.

El artículo 31 en su apartado 2 prevé la articulación de medidas para la producción de contenidos audiovisuales en Andalucía, especialmente, cuando participen profesionales o empresas radicadas en nuestro territorio. Y el apartado 4 del mismo artículo establece que se promoverá con carácter preferente la producción de calidad realizada por productores independientes andaluces.

El artículo 39, integrado en el Capítulo II, *“Las obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual”* del título IV, denominado *‘Obligación de financiación de productos audiovisuales’*, impone a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva de cobertura autonómica el deber anual de contribuir a la financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación. Para ello, deberán destinar el 5% de los ingresos devengados en el ejercicio anterior por la emisión de los productos audiovisuales producidos en una fecha inferior a siete años. El proyecto normativo matiza que para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública de cobertura autonómica, dicha obligación será del 6%.

La financiación de tales obras audiovisuales podrán efectuarla participando directamente en su producción o mediante la adquisición de los derechos de explotación de las mismas.

Según el apartado 3 del mismo artículo, al menos, el 60% de esta obligación de financiación (el 75% en el caso de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública de cobertura autonómica) deberá dedicarse a películas cinematográficas de cualquier género.

En todo caso, y según el apartado 4, el 60% de esta obligación de financiación se destinará a la producción en castellano, y al menos la mitad de ese importe deberá aplicarse en el conjunto del cómputo anual a obras de productores independientes andaluces. El precepto remarca, además, que para determinar las cuantías, en las coproducciones no se contabilizará la aportación del productor independiente.



Además, habría que señalar la previsión del artículo 40 en su apartado c), que señala la obligación específica para prestadores privados de carácter comercial de disponer de un estudio de producción operativo con personal a cargo de la emisora y ubicado en el ámbito territorial de cobertura, adicionando que los acuerdos de externalización estarían igualmente obligados al cumplimiento de este requisito.

Estos preceptos difícilmente podrían encontrar justificación que avalara una posible compatibilidad con los principios y requisitos establecidos en la LGUM.

Los contenidos regulatorios precitados exceden del marco regulatorio recogido en la normativa básica estatal (artículo 5 de la LGCA), cuyo objetivo es proteger el derecho a la libertad lingüística y cultural, al introducir restricciones cuya necesidad y proporcionalidad deben enjuiciarse a la luz de la LGUM.

Para efectuar tal análisis, es preciso recordar que los contenidos audiovisuales son considerados por la Unión Europea como productos tanto culturales como económicos, vinculados a contextos nacionales con preferencias culturales, y que las autoridades comunitarias reconocen la importancia vital de mantener la diversidad cultural en un mercado único.

Dadas sus dificultades estructurales, el desarrollo de este sector no se ha dejado exclusivamente a merced de la dinámica del mercado. La diversidad cultural y lingüística es, junto con el pluralismo y la protección de los menores, algunos de los objetivos de interés general salvaguardados por la legislación de la Unión Europea, y, en concreto, por su Directiva de servicios de comunicación audiovisual.

También la Convención de la Unesco sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales, respaldada explícitamente por el Parlamento Europeo, considera que tales actividades son portadoras de identidades, valores y significados, y por consiguiente no deben tratarse como si solo tuviesen un valor comercial.

Por lo tanto, y desde esta óptica, la necesidad de que el sector público intervenga en la economía mediante la regulación de determinadas actividades económicas, como puedan ser las del sector audiovisual, puede estar justificada.

Sin embargo, la actuación pública también puede distorsionar u obstaculizar el desarrollo de las actividades económicas más de lo necesario para conseguir los legítimos objetivos perseguidos⁸. Por lo tanto, la eficacia y consistencia de una norma restrictiva de la competencia para asegurar la consecución de un determinado objetivo

⁸ Deben tenerse en cuenta las consideraciones efectuadas por la CNMC en el citado informe IPN/D TSA/020/15 (Contestación a la consulta pública de la Comisión Europea sobre la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual) al cuestionar la pertinencia, eficacia y equidad de las disposiciones de promoción de la diversidad cultural, y en particular de las obras europeas. La CNMC también se pronuncia en dicho informe sobre la obligación contenida en la Ley Audiovisual de que determinados prestadores dediquen el 5% de sus ingresos a la financiación anticipada de determinadas tipo de obras audiovisuales europeas. Esta obligación, supone una importante carga regulatoria a los prestadores nacionales, pues tienen que destinar importantes ingresos al fomento de la obra europea.



público debe poder constatarse. Y los órganos proponentes deben plantearse si existen vías alternativas que permitan alcanzar el mismo fin, sin lesionar otros intereses dignos de protección, lo cual es aplicable al Anteproyecto de Ley objeto de este análisis.

Debe tenerse presente que la LGUM, aparte de enunciar genéricamente el principio de no discriminación por razón del lugar de residencia o de establecimiento en el artículo tercero, con prohibición expresa de cualquier actuación de los poderes públicos que pueda implicar una discriminación directa ni indirecta, concreta más sobre este principio en su artículo 18, relativo a las actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación y que son prohibidas por oponerse a algunos de los principios regulados en dicha ley. Así por ejemplo, el artículo 18.2.a), se refiere a los requisitos discriminatorios para el acceso o el ejercicio de una actividad económica, pero también para la obtención de ventajas económicas o la adjudicación de contratos públicos. De este modo, y con arreglo a lo preceptuado en esta norma, una convocatoria de subvenciones para el ejercicio de una actividad económica no podría contener requisitos discriminatorios por razón del lugar de origen.

El art. 18 de la LGUM, en su apartado 2 además, detalla que se consideran discriminatorios, entre otros, la exigencia de que el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de establecimiento físico en el mismo; que el operador haya estado inscrito en registros de dicho territorio; que haya residido u operado en el mismo durante cierto tiempo; o que el personal, los propietarios o miembros de los órganos de administración o control residan en el territorio, o reúnan condiciones que directa o indirectamente impliquen discriminación a los residentes en otros lugares; o que el operador haya realizado un curso de formación dentro del territorio de la autoridad competente.

Asimismo, sobre esta prohibición, el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia, en relación con la LGUM, publicado mediante Resolución de 14 de octubre de 2014 de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, interpretó que el contenido del artículo 18.2.a) no obsta para que se pueda exigir el ejercicio de una actividad económica en el territorio, para la obtención de ventajas económicas vinculadas a políticas de fomento, sin que ello implique discriminación por razón de la nacionalidad o domicilio social de la empresa.

Igualmente, debe saberse que en varios expedientes tramitados en el marco de los mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación, la Secretaría del Consejo de Unidad de Mercado⁹ ha señalado que la propia naturaleza de la política de subvenciones llevadas

⁹ Véase, entre otros, los informes sobre ayudas emitidos por la Secretaría para el Consejo de Unidad de Mercado sobre los siguientes asuntos:

26.36 EDUCACION. Centros formación empleo. País Vasco,
<http://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.84ee6f8709ef8ac35de48310223041a0/?vgnnextoid=1da4f19d09143510VgnVCM1000001d04140aRCRD>

26.31 EDUCACION. Centros formación empleo. Valencia



a cabo por las Autoridades Públicas en el marco de su actividad de fomento (como puede ser empleo, o en este caso un determinado sector empresarial, producción audiovisual de contenidos andaluces) exige una cierta territorialidad de sus efectos y que la actividad que vaya a recibir las eventuales medidas de fomento deberá tener conexión directa con el ámbito territorial donde la entidad concedente desarrolla su actividad de fomento. No obstante, con arreglo a la LGUM debe entenderse que esta conexión con el ámbito territorial no puede establecerse exclusivamente en relación a la existencia de un domicilio social o un establecimiento físico concreto en un determinado territorio sino, por ejemplo, por la generación de actividad económica en el mismo, con base en diferentes indicadores (ventas, empleo generado, prestación de servicios a un determinado tipo de cliente, entre otros).

La previsión contenida en el artículo 31.4 del proyecto normativo de que se promueva con carácter preferente la producción de calidad realizada por productores independientes andaluces parece contraria al principio de no discriminación e introduce el riesgo de excluir a operadores no establecidos en esta comunidad autónoma, que bien pudieran ser transmisores de su riqueza cultural y sus valores o elegirla como escenario de sus trabajos. Se considera plausible la modificación del precepto, para centrar las medidas de fomento en el objeto (la difusión de la cultura andaluza o la realización de las producciones en Andalucía) y no en el sujeto (el productor andaluz).

Idénticas restricciones se predicen del artículo 39.4, al imponer a los prestadores de servicios audiovisuales cuotas de financiación a favor de las obras de productores independientes andaluces. Se considera oportuno eliminar esa traba, que puede vulnerar el principio de no discriminación, y que, por tanto, limitaría la unidad de mercado, y reenfoque el precepto en la protección de las obras de los productores independientes que transmitan el valioso patrimonio social y cultural de Andalucía o que ubiquen en ella sus producciones.

La modificación requerida concuerda con los postulados de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, que elaboró en 2010 un informe para evaluar la capacidad de gestión normativa de los Estados miembros de la Unión Europea. Dicho documento, *Mejora de la regulación en Europa: España*, pone el acento en la necesidad de que los Gobiernos evalúen a priori el impacto de sus futuras normas, ya que esta herramienta les ayudará "a adoptar las opciones legislativas más eficientes y efectivas".

<http://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.84ee6f8709ef8ac35de48310223041a0/?vgnextoid=05d7b66b3d282510VgnVCM1000001d04140aRCRD>

26.28 EDUCACIÓN. Centros formación empleo. Canarias

<http://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.84ee6f8709ef8ac35de48310223041a0/?vgnextoid=3d78aa26ce3c1510VgnVCM1000001d04140aRCRD>

26.27 EDUCACIÓN. Centros formación empleo. Madrid

<http://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.84ee6f8709ef8ac35de48310223041a0/?vgnextoid=94b055bd36781510VgnVCM1000001d04140aRCRD>

28.03 EMPLEO. Centros Especiales de Empleo

<http://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.84ee6f8709ef8ac35de48310223041a0/?vgnextoid=8681f5bab1511510VgnVCM1000001d04140aRCRD>



Ello, sobre la base de que *“los costes de la legislación no deben sobrepasar sus beneficios”*¹⁰.

Debe subrayarse que la LGCA impone a los prestadores de servicios audiovisuales televisivos, en artículos con carácter básico, como se ha dicho, una obligación de financiación anticipada de obras europeas. Y si bien garantiza un porcentaje a favor de los productores independientes, en ningún momento preceptúa que estos deban ser españoles o permite a las Comunidades Autónomas que apliquen distinciones favorables a los ciudadanos establecidos en su territorio.

En síntesis, y siguiendo la línea interpretativa de la LGUM, pudiera ser de interés que las menciones recogidas en los artículos 14, 20 y 31 se matizaran según lo señalado y se eliminase la obligación contenida en el artículo 40.c). En consecuencia, debería plantearse la necesidad de revisar la redacción de los preceptos analizados, especialmente, los apartados 2 y 4 del precitado artículo 31, incluyendo términos relacionados con la generación de valor añadido y negocio en Andalucía y no centrar la política de fomento en relación con la obligatoriedad de que las empresas se encuentren radicadas en Andalucía.

Asimismo, en cuanto a la premisa establecida en la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual de fomentar, cuando sea viable, la producción y distribución de obras europeas, contribuyendo así activamente a la promoción de la diversidad cultural, se estaría alcanzando el citado objetivo teniendo en cuenta, en todo caso, la imposibilidad de establecer limitaciones territoriales como las señaladas.

En último término, el órgano proponente debe evitar, la inclusión redundante en el Anteproyecto de Ley de los contenidos básicos regulados en la norma audiovisual estatal, para no dar pie a interpretaciones erróneas que pongan en entredicho el principio de transparencia de las normas y su coherencia con el resto del ordenamiento jurídico.

9. Sobre el alcance de los mecanismos de intervención proyectados y la redefinición del procedimiento previsto para la prestación del servicio de comunicación audiovisual privado de carácter comercial.

El proyecto normativo analizado, tal y como reconoce el órgano promotor de la norma, recoge reglas susceptibles de limitar la cantidad de operadores privados con capacidad para participar en ese mercado, y que inciden de forma directa sobre el número de competidores en el sector. En efecto, la norma proyectada, al igual que la Ley 7/2010, determina que en el supuesto de que los servicios de comunicación audiovisual se presten mediante ondas hertzianas terrestres, será necesario contar con una licencia

¹⁰ En este informe, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos exige a las Administraciones calibrar las distintas consecuencias de sus normas, entre ellas la económica sobre grupos o sectores interesados, los potenciales efectos sobre la competencia entre los operadores y las cargas administrativas que impone.



previa otorgada mediante concurso por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía (art.69.2).

A este respecto, el establecimiento de controles respecto del acceso al mercado por medio de autorizaciones o licencias es una de las formas de regulación económica con la que se disciplina el mercado de una manera más directa e intensa, por sus efectos sobre la competencia.

Sin embargo, no es el único régimen de intervención administrativa contemplado en el proyecto normativo, pues también se recurre a la comunicación previa.

En ese orden de consideraciones, y de acuerdo con el espíritu del Anteproyecto de Ley, ha de entenderse que el régimen de comunicación (fehaciente ante la autoridad audiovisual y previa al inicio de la actividad) es el mecanismo que opera como regla general en la prestación del servicio, según se desprende del artículo 69.3, mientras que la licencia sólo será excepcionalmente requerida en los casos explícitamente previstos en la ley, como sucede en el caso de las emisiones hertzianas.

Para facilitar una mejor comprensión de los mecanismos de intervención administrativa que operan en las diferentes modalidades de gestión del servicio de comunicación audiovisual regulados en el texto, es aconsejable que se expliciten nítidamente sus efectos y su *modus operandi*.

No puede perderse de vista que la autorización previa¹¹ es el único régimen de control *ex ante*, y el mismo ha de tener un uso excepcional, dado que su utilización supone que nos situemos en el umbral de intervención más intenso. Según el artículo 71.1 del Anteproyecto de Ley, las licencias se otorgan a través de un concurso público y, además, se encuentran limitadas en número.

Asimismo, ha de resaltarse que tras la Directiva 2006/123/CE sobre servicios en el mercado interior, cualquier decisión que comporte el establecimiento de una autorización administrativa ha de estar expresamente justificada, motivada en relación a esa necesidad social imperiosa, en ausencia de la cual habrá que optar por mecanismos de intervención previa más livianos. Ha de justificarse, por lo tanto, su necesidad y proporcionalidad, y explicitar los principios que imponen al legislador el deber de analizar, caso por caso, cada actividad económica llamada a regular, para seleccionar una intervención administrativa justificada, no discriminatoria y lo menos restrictiva posible.

La exigencia de autorización viene amparada en lo dispuesto en la normativa estatal básica (apartado 2 del artículo 22 LGCA). Además, uno de los motivos en los que puede fundamentarse el establecimiento de controles previos de acceso, es el hecho de que la actividad económica privada se desenvuelva en dominio público. En el caso que nos ocupa, el espectro radioeléctrico en el que son posibles las emisiones de radio y

¹¹ Nótese que se entiende por tal, cualquier acto expreso o tácito de la autoridad competente que se exige con antelación al acceso a una actividad económica o su ejercicio, a través del control previo de la actividad.



televisión, hace que sea imprescindible la asignación del derecho al uso de esas frecuencias por parte de la Administración pública. El sometimiento a licencia puede considerarse justificado, por tanto, en la necesidad de ordenar el uso del espectro radioeléctrico, que además es un bien limitado por definición (artículo 71.1). En consecuencia, el referido régimen de autorización debe entenderse ajustado a los principios de necesidad y proporcionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5 y 17.1.c) de la LGUM, tal y como acertadamente argumenta el centro directivo impulsor de la norma.

Por otra parte, la norma proyectada, en su artículo 78, determina que la celebración de negocios jurídicos cuyo objeto sea una licencia de comunicación audiovisual, requiera autorización previa de la Consejería competente en materia de medios de comunicación social. Ello supone la concreción en el territorio andaluz de la previsión impuesta en la normativa básica estatal (artículo 29.1 LGCA). El órgano proponente justifica que esta circunstancia conlleva a que, aunque se eliminara tal disposición del texto autonómico, su aplicación en territorio andaluz vendría impuesta por el carácter básico de la citada norma.

Para los casos en los que no se ocupe dominio público, como sucede por ejemplo con las emisiones por cable o por satélite, la norma prevé, por exclusión, que el régimen aplicable sea el de comunicación previa. Dicho régimen también se contempla en la legislación estatal básica de aplicación (apartado 3 del artículo 22 LGCA).

La comunicación es el mecanismo menos restrictivo para las actividades económicas. La misma es susceptible de presentación tanto con anterioridad como con posterioridad al comienzo de la actividad, en los términos que lo prevea expresamente la legislación correspondiente. Su utilización está prevista para aquellos supuestos en los que sea preciso conocer el número de operadores económicos, las instalaciones o las infraestructuras físicas en el mercado, por alguna razón imperiosa de interés general.

Si bien es cierto que el mecanismo proyectado para el inicio de la prestación del servicio de comunicación audiovisual es formalmente catalogado como una comunicación previa, de los requisitos exigidos en el artículo 70 se infiere la existencia de un régimen encubierto de autorización administrativa.

En particular, tal régimen se desprende de la redacción del artículo 70.3, cuyo tenor literal es el siguiente:

“La prestación del servicio de comunicación audiovisual podrá iniciarse una vez transcurrido el plazo de un mes, a contar desde la presentación de la comunicación previa. Si en el plazo establecido en el apartado anterior, el órgano competente observara defectos u omisiones subsanables requerirá a quien haya realizado la comunicación previa para que, en el plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con la indicación de que, si así no lo hiciera, dicha comunicación previa no producirá ningún efecto”.

El horizonte final del procedimiento para prestar servicios de comunicación audiovisual



privado de carácter comercial exige el previo pronunciamiento de la Administración y no permite ejercitar el derecho al desempeño aun previéndose formalmente como una comunicación previa al inicio de la actividad.

A ello habría que añadir que la redacción del artículo 70.2.e) resulta confusa, dado que parece que se está haciendo referencia a dos instrumentos de intervención administrativa diferentes, la comunicación previa y la declaración responsable. En concreto, según se recoge en la norma, la comunicación deberá incluir como mínimo una serie de información, entre ellas, una *“declaración responsable de cumplimiento de los requisitos exigibles”*. Sin embargo, debe remarcarse que junto a la comunicación, no se deben presentar más documentos, ni cumplir con requisitos de registro. En dicho régimen administrativo, el control del cumplimiento de la normativa se basará en inspecciones posteriores al inicio de la actividad económica, a partir de la información proporcionada por el prestador en la comunicación.

Tampoco debe obviarse el principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional, regulado en el artículo 6 de la LGUM, y desarrollado más ampliamente en su Capítulo V, el cual se predica también de los títulos habilitantes. Dicho principio se basa, a su vez, en el de confianza mutua (artículo 4 LGUM), y es uno de los elementos centrales de la mencionada norma, tal y como se recoge en su preámbulo. En virtud del mismo, cualquier operador legalmente establecido podrá ejercer la actividad económica o circular en todo el territorio nacional, sin que quepa en principio exigirle nuevas autorizaciones o trámites adicionales de otras autoridades competentes diferentes.

Es decir, si en una determinada Comunidad Autónoma los operadores han obtenido una autorización, o presentado una declaración responsable o comunicación para acceder a una actividad, o incluso si han accedido a la misma sin necesidad de realizar ningún trámite previo, esta bastará como título habilitante para ejercer la actividad en todo el territorio nacional, sin que quepa, por ejemplo, la exigencia de una nueva autorización, declaración responsable o comunicación, excepto para determinadas actuaciones para las que se limita este principio de eficacia nacional.

10. Sobre los criterios de valoración y la introducción en las bases de los concursos para la adjudicación de licencias audiovisuales del requisito relativo a la experiencia.

El artículo 75 regula los criterios de valoración a considerar en los procedimientos de otorgamiento de licencias de comunicación audiovisual. Concretamente, el tenor literal de dicho precepto es el que a continuación se transcribe:

“En la elaboración de los criterios de valoración, se tendrán en cuenta, en todo caso, los siguientes principios:

a) *Garantizar la pluralidad de la oferta de servicios de comunicación audiovisual.*



- b) *Fomento de la creación de empleo y de la formación de profesionales.*
- c) *El interés cultural, social y educativo de los proyectos, valorando especialmente el fomento de las diferentes manifestaciones de la cultura local y andaluza.*
- d) *Garantizar la viabilidad, la calidad y la continuidad y de los proyectos.*
- e) *El respeto a la pluralidad, a la diversidad, a la discapacidad, a la igualdad, a los derechos de los menores y la no discriminación de las minorías, respetando el principio de transversalidad de género.*
- f) *La rentabilidad social de los servicios de comunicación audiovisual medida a través de los correspondientes indicadores”.*

El uso de un sistema de concurso constituye un mecanismo de asignación o provisión, abierto a la posibilidad de que distintos operadores puedan rivalizar por hacerse con el servicio. Es deseable que en su diseño se garantizase el acceso de los operadores y se genere competencia por el mercado *ex ante* y *ex post*.

Este Consejo sugiere al órgano proponente que los procedimientos de otorgamiento de licencias de comunicación audiovisual se ajusten a las *Recomendaciones para facilitar el acceso y promover la competencia en el ámbito de la contratación pública andaluza*¹². Reviste también gran interés el documento editado en 2011 por la CNC (en la actualidad, CNMC), bajo el título *Guía sobre Contratación Pública y Competencia*¹³.

Además de lo anterior, en todo caso, el concurso no podrá contener requisitos prohibidos por la LGUM, ni requisitos discriminatorios, innecesarios y/o desproporcionados que limiten la participación de los operadores en el mismo.

Sobre este particular, el desarrollo de los principios establecidos para la fijación de los criterios de valoración de la concesión de licencias de comunicación audiovisual, tales como los aspectos sociales, de mantenimiento de empleo, así como la introducción de condicionantes sobre rentabilidad social han de someterse a una evaluación previa por parte del poder adjudicador a la luz de los principios de la LGUM, principalmente en relación con lo establecido en su artículo 18. En este sentido, la condición de que exista un vínculo con el objeto del contrato excluiría la posibilidad de que los poderes adjudicadores puedan exigir a los licitadores que tengan establecida una determinada política de responsabilidad social o medioambiental de la empresa, tal y como señala la nueva directiva de Contratación Pública¹⁴.

¹² Estas recomendaciones fueron elaboradas por la ADCA de forma conjunta con la Comisión Consultiva de Contratación Pública, disponibles en el siguiente enlace: www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/RecomendacionesContratacionPublica.pdf.

¹³ El enlace a la guía editada por la CNC en 2011 es el que a continuación se cita: http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Guias_y_recomendaciones/GUIA_CONTRATACION_v4.pdf

¹⁴ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (Considerando 97).



Por otra parte, el artículo 76.3 del proyecto normativo establece que en las bases de los concursos para la adjudicación de licencias audiovisuales se deberán incluir como criterios que habrán de ser tenidos en cuenta en la resolución: (1) la experiencia de los solicitantes; (2) la solvencia y los medios con que cuenten para la explotación de la licencia.

Dicho precepto reproduce casi en su literalidad el último párrafo del artículo 28 de la LGCA.

Con carácter general y desde el punto de vista de la competencia, debe recordarse que la experiencia puede ser utilizada como criterio de solvencia técnica, si bien no de adjudicación. Es decir, la experiencia de las empresas licitadoras es uno de los elementos que se puede tener en cuenta a la hora de evaluar su capacidad para realizar la prestación de que se trate y, por lo tanto, se considera como medio de acreditación de la solvencia, en la fase de verificación de la aptitud.

La extinta CNC recuerda en su mencionada *Guía sobre Contratación Pública y Competencia* que, tanto la Ley de Contratos del Sector Público como la jurisprudencia, establecen claramente que la solvencia es el elemento que mide la aptitud de las empresas, mientras que los criterios de evaluación han de medir las características de la oferta. Y remarca: *“En consecuencia, la experiencia de los licitadores no puede ser considerada como un parámetro puntuable a efectos de obtener la adjudicación. Debe entenderse pues, que todas las empresas que acrediten la solvencia requerida están igualmente capacitadas para ejecutar el contrato y, en consecuencia, la adjudicación debe realizarse en función de otros criterios”*.

Tal circunstancia está llamada a garantizar la igualdad de trato y evitar la discriminación entre licitadores y ha sido recogida igualmente por la ADCA en sus *Recomendaciones para facilitar el acceso y promover la competencia en el ámbito de la contratación pública andaluza*.

11. Observaciones sobre la renovación automática de licencias a los quince años.

El artículo 76 del proyecto normativo establece que las licencias audiovisuales serán otorgadas por un plazo de quince años, transcurrido los cuales se procederá a la adjudicación en régimen de libre de concurrencia, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que el espectro radioeléctrico esté agotado.*
- b) Que exista un tercero o terceros que pretendan la concesión de la licencia.*
- c) Que lo hayan solicitado con un plazo de antelación de al menos 24 meses respecto de la fecha de vencimiento.*
- d) Que el solicitante o los solicitantes cumplan los mismos requisitos que fueron tenidos*



en cuenta para la obtención de la licencia por parte del adjudicatario o adjudicatarios.”

La normativa general de referencia sobre la duración de la licencia es el artículo 28 de la LGCA. Sin embargo, mientras la ley estatal prevé la renovación automática de los títulos habilitantes, el proyecto normativo andaluz apuesta por la libre concurrencia bajo determinados requisitos, una vez expire ese plazo.

La redacción del precepto en tales términos debe considerarse una mejora en términos de competencia; si bien los requisitos contenidos en los apartados c) y d) del artículo 76.2 pueden restar efectividad a la libre concurrencia.

La ignorancia sobre el plazo de vencimiento de las licencias de los actuales detentadores puede dejar fuera a eventuales competidores que no las soliciten con la antelación exigida (dos años). Por otra parte, exigir el cumplimiento de los mismos requisitos, fijados quince años antes, para los nuevos solicitantes puede constituir una barrera de entrada, además de anclarlos a restricciones que pueden resultar innecesarias desde el punto de vista de la mejora de la regulación.

También será necesario reflexionar sobre la proporcionalidad de la restricción impuesta con el fin de evitar que la consecución de un objetivo que suponga solo una mejora relativa o marginal en términos de bienestar social genere, en cambio, un serio detrimento al mismo por las restricciones a la actividad económica que impone. Estos requisitos guardan a la par íntima relación con el principio de mínima distorsión.

12. Sobre las atribuciones al Consejo Audiovisual de Andalucía en materia de competencia.

El artículo 71.3 determina que en los procedimientos para el otorgamiento de licencias, se solicitará un informe preceptivo al Consejo Audiovisual de Andalucía respecto de la composición accionarial de los licitadores, para garantizar el pluralismo y la libre competencia en el sector y prevenir situaciones de concentración de medios, así como abuso de posición dominante.

El artículo 74.4 establece, que para elaborar la bases de la convocatoria pública de los concursos de otorgamiento de licencias para la prestación de servicios audiovisuales, se solicitará con carácter previo, un informe preceptivo al Consejo Audiovisual de Andalucía, con idéntica finalidad de garantizar el pluralismo y la libre concurrencia en el sector y prevenir situaciones de concentración de medios y abuso de posición dominante.

El artículo 78, que regula la celebración de negocios jurídicos cuyo objeto sea una licencia de comunicación audiovisual o que supongan una modificación de la persona que presta el servicio, impone en su apartado 3 a) que, con carácter previo a la autorización e inscripción de tales negocios jurídicos, deberá solicitarse un informe al Consejo Audiovisual de Andalucía, también con el mismo propósito descrito sobre estas líneas.



Las previsiones normativas enunciadas estarían otorgando al Consejo Audiovisual de Andalucía atribuciones relacionadas con la “*garantía de la libre competencia en el sector*” y la prevención de “*situaciones de concentración de medios y abuso de posición dominante*”.

Desde este Consejo se quiere insistir en que las funciones relacionadas con el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados, mediante el control del comportamiento de los operadores y el control de concentraciones, recaen sobre las autoridades de competencia, con independencia del sector de actividad en que tengan lugar, y cualesquiera atribuciones a los órganos sectoriales han de responder a la protección de los intereses generales que les son propios, sin interferir en las competencias de las primeras. Ello, con independencia de la procedencia de que el Consejo Audiovisual comunique a tales órganos la existencia de indicios de conductas anticompetitivas.

Como ya puso de manifiesto la extinta CNC en su informe IPN 011/09, relativo al Anteproyecto de Ley Audiovisual, el sistema español de defensa de la competencia está integrado, desde el punto de vista institucional, por una serie de instancias de ámbito territorial diverso, relacionadas entre sí mediante distintos mecanismos de coordinación, que analizan los efectos sobre la competencia efectiva de conductas y operaciones de concentración empresariales que suceden en cualquier mercado.

Dicho entramado institucional comprende la propia Comisión Europea, la CNMC como instancia nacional, los organismos autonómicos de defensa de la competencia, y los tribunales ordinarios, que aplican dicha normativa en el ámbito privado. La clara vocación horizontal del modelo español de defensa de la competencia, en línea con el comunitario, se vio reforzado con la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. En el ámbito andaluz se completa con la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, que crea y regula la ADCA, en aplicación de los artículos 58.1.5º y 164 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

La delimitación de estas facultades como exclusivas de las autoridades de competencia pasa por precisar inequívocamente que cualquier atribución al Consejo Audiovisual se entiende destinada a la exclusiva protección de los intereses públicos que tenga encomendados, con pleno respeto a las funciones de las autoridades estatal y autonómicas de competencia en la materia. Como también subraya el mencionado Anteproyecto de Ley Audiovisual, la atribución a las autoridades de competencia de determinadas facultades de control *ex post* (en el caso de las conductas restrictivas de la competencia) y *ex ante* (en el caso de las concentraciones económicas) de los operadores en cualquier mercado, responde a la voluntad del legislador de fortalecer la independencia en el desempeño de estas funciones, así como su exclusividad decisoria en el ámbito administrativo.

Por lo que respecta al control de concentraciones, debe precisarse que cuando la concentración cumpla los requisitos para necesitar de una autorización, la misma



corresponde a las autoridades de competencia, bien la estatal, bien la comunitaria, sobre la base del análisis de los efectos de la operación sobre la competencia efectiva.

En relación con las concentraciones que no tienen ámbito comunitario, el legislador reforzó la independencia instructora y decisoria de la CNMC, de manera que es esta, y no el Gobierno ni ningún otro organismo, la que resuelve autorizar las operaciones. En el caso de las concentraciones que recaen bajo la jurisdicción comunitaria, la decisión sobre la aprobación o prohibición la tiene exclusivamente la Comisión Europea, sin que pueda existir ninguna instancia nacional que pueda decidir sobre la misma.

Para evitar que el proyecto normativo sometido al análisis de este Consejo consume la colisión de funciones con otros órganos con competencias sustantivas, la redacción de los artículos precitados debe tener en cuenta que el informe del Consejo Audiovisual es preceptivo pero no vinculante. También, que el Consejo Audiovisual pondrá en conocimiento de las autoridades de competencia los actos, acuerdos, prácticas o conductas de los que pudiera tener conocimiento en el ejercicio de sus atribuciones que presenten indicios de ser contrarios a la normativa sobre tal materia, aportando todos los elementos de hecho a su alcance y uniendo, en su caso, el dictamen correspondiente.

13. En cuanto al régimen sancionador establecido en el Título VI del Anteproyecto de Ley Audiovisual.

Con arreglo a la LGCA, el régimen sancionador se regirá por lo establecido en la Ley 30/1992, y su desarrollo reglamentario. Además, señala que las Comunidades Autónomas ejercerán la potestad sancionadora en relación con los servicios de comunicación audiovisual cuyo ámbito de cobertura, cualquiera que sea el medio de transmisión empleado, no sobrepase sus respectivos límites territoriales y también serán competentes en relación con los servicios audiovisuales cuya prestación se realice directamente por ellas o por entidades a las que hayan conferido su gestión dentro del correspondiente ámbito autonómico.

Bajo esta premisa, y tal como señala el propio artículo 127 de la citada Ley (Ley 30/1992), sobre el principio de legalidad de la potestad sancionadora reconocido a las Administraciones públicas por la Constitución, dicha potestad se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio.

En este sentido, el Anteproyecto de Ley incorpora un régimen sancionador relativo al sector audiovisual andaluz, diferenciado del básico en el que se otorgan potestades administrativas adicionales que pudieran entenderse no necesarias ni proporcionadas, en los términos del artículo 5 de la LGUM y que, además, podrían conculcar el artículo 21 de la misma ley, sobre la supervisión de los operadores económicos.

A continuación se reproduce el tenor de dicho precepto:



“Artículo 21 Autoridad competente en la supervisión de los operadores.

1. Las autoridades competentes supervisarán el ejercicio de las actividades económicas garantizando la libertad de establecimiento y la libre circulación y el cumplimiento de los principios recogidos en esta Ley.

2. Cuando la competencia de supervisión y control no sea estatal:

a) Las autoridades de origen serán las competentes para la supervisión y control de los operadores respecto al cumplimiento de los requisitos de acceso a la actividad económica.

b) Las autoridades de destino serán las competentes para la supervisión y control del ejercicio de la actividad económica.

c) Las autoridades del lugar de fabricación serán las competentes para el control del cumplimiento de la normativa relacionada con la producción y los requisitos del producto para su uso y consumo.

3. En caso de que, como consecuencia del control realizado por la autoridad de destino, se detectara el incumplimiento de requisitos de acceso a la actividad de operadores o de normas de producción o requisitos del producto, se comunicará a la autoridad de origen para que ésta adopte las medidas oportunas, incluidas las sancionadoras que correspondan.”

En este orden de consideraciones, el artículo 80.2 del Anteproyecto de Ley tendría que ser revisado a la luz de lo establecido en el citado artículo 21 de la LGUM, sobre competencias de la autoridad de origen y de destino, en función de si el operador económico cumple los requisitos de acceso o la habilitación para el *ejercicio de una determinada actividad económica*.

Por otro lado, en diversos preceptos de la norma proyectada (vgr. artículos 83 y 85) se contienen referencias a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Consideramos que sería aconsejable sustituir dichas referencias por una remisión genérica a *“la normativa básica en materia de procedimiento administrativo común”*, habida cuenta de la publicación, con fecha 2 de octubre de 2015, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya entrada en vigor tendrá lugar en octubre de 2016, una vez haya transcurrido un año de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente expuestas, y visto el informe propuesta de la Secretaría General y del Departamento Estudios, Análisis de Mercados y Promoción de la Competencia de la ADCA, este Consejo emite el siguiente



DICTAMEN

PRIMERO.- En aras a los principios de claridad, seguridad jurídica y eficacia, se aconseja regular con un mayor nivel de concreción el ámbito objetivo y subjetivo de la norma. Sería recomendable recoger qué prestadores del servicio de comunicación son los sujetos destinatarios de la norma, en atención a su establecimiento en la Comunidad Autónoma u otra circunstancia relacionada con el área de difusión de la señal, el empleo del espectro radioeléctrico, el ejercicio de la actividad, la difusión de sus contenidos, etc. Sería aconsejable, igualmente, determinar las actividades y sujetos excluidos de la aplicación del Anteproyecto de Ley, precisando si es posible el régimen aplicable en esos otros casos.

También, en cuanto al ámbito de aplicación relacionado con los servicios de comunicación audiovisual prestados en Andalucía y, en concreto, en relación con el apartado c) del mencionado artículo 2, debería especificarse si la Ley se aplicará de acuerdo con el principio de eficacia nacional establecido en la LGUM, en el sentido de que aquellos profesionales del sector audiovisual que dispongan de la correspondiente licencia o hayan presentado las correspondientes comunicaciones previas frente a las autoridades autonómicas competentes, podrán ejercer su actividad en Andalucía, sin perjuicio de las labores de comprobación y control correspondientes en el marco de lo señalado en el capítulo VI de la LGUM.

SEGUNDO.- Entre los principios que rigen este sector económico, parecería adecuado incluir la referencia al derecho a la libertad de empresa, tal y como aparece recogido en artículo 22.1 de la Ley General de la Comunicación Audiovisual.

TERCERO.- La referencia en el artículo 13.4 del Anteproyecto de Ley a criterios que incentiven el ejercicio efectivo del derecho de acceso, en el caso de prestadores de servicios de comunicación audiovisual privados de carácter comercial puede contravenir la LGUM, al tratarse de requisitos no vinculados a los necesarios para la obtención de la licencia.

La aplicación del derecho de acceso, en el ámbito de la actuación de los operadores privados, se tendría que basar en un compromiso voluntario y marcado por el propio interés del operador en diferenciar su producto audiovisual, pero en ningún caso ha de regularse como un criterio a considerar en el marco del propio proceso de obtención de licencias.

CUARTO.- Para evitar el riesgo de incurrir en una elevada discrecionalidad en el actuar de la administración, habrían de especificarse de una manera más clara las razones para establecer la limitación que aparece en el artículo 15 l).

QUINTO.- La alusión en el Capítulo primero del Título III del Anteproyecto de Ley a una serie de líneas de acción como la protección y conservación del medio ambiente, el



fomento de empleo, las políticas de igualdad de género, entre otras, puede dar lugar a que se introduzcan obligaciones adicionales a los prestadores de estos servicios cuando la propia normativa sectorial no las prevea. En tal sentido, habría que ser especialmente cuidadoso en la incorporación de obligaciones ligadas a políticas de promoción de este sector, de requisitos relativos a protección del medio ambiente (como medidas de eficiencia energética obligatorias más allá de los parámetros recogidos en la normativa sectorial), de fomento o capacitación empresarial, que excedan del objetivo de la norma y que vayan dirigidos a la ordenación del sector audiovisual.

SEXTO.- En relación al Registro de prestadores de servicios de comunicación audiovisual, sería conveniente que el apartado 4 del artículo 27 recogiera de forma expresa que la inscripción en este Registro será efectuada de oficio por parte de la administración competente, sobre la base de la información obtenida de los expedientes de concesión de las licencias y de las comunicaciones previas que los operadores hayan cursado frente a la autoridad audiovisual. Adicionalmente, se recomienda que se clarifique que los operadores audiovisuales que se encuentren inscritos en otros registros análogos de carácter autonómico estarían exentos de inscribirse en el mismo, de acuerdo con los artículos 6 y 20 de la LGUM, en conexión con el artículo 33.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

SÉPTIMO.- Para evitar la confusión dimanante del artículo 33.4 del proyecto normativo y respetar los límites del contorno competencial marcado por el Estatuto de Autonomía, debe suprimirse la atribución efectuada a la ADCA como entidad encargada de resolver las discrepancias entre los operadores radiofónicos y los recintos deportivos por la cuantía del acceso para retransmitir en directo los distintos eventos.

OCTAVO.- El artículo 34 prevé la imposibilidad de que los operadores puedan presentar comunicaciones de emisiones en cadena hasta transcurridos dos años desde su inscripción en el Registro de prestadores. Esta disposición supone una restricción de ejercicio a los operadores que quieran emitir en cadena, que puede privilegiar a los operadores del mercado ya establecidos, por lo que sería preciso revisar si cabe articular otras fórmulas llamadas a proteger mejor el pluralismo de los medios de comunicación y su libre competencia.

NOVENO.- Por su parte, el artículo 35 restringe la posibilidad de los operadores de comunicación audiovisual a emitir en nuevos formatos, así como de introducir innovación tecnológica, en atención a los límites establecidos por el título habilitante o en su comunicación previa. El hecho de que una licencia o una comunicación previa acote la actuación de los operadores audiovisuales puede suponer un obstáculo al ejercicio, cuya necesidad y proporcionalidad debe quedar justificada.

DÉCIMO.- Sobre el régimen de autorregulación o corregulación auspiciado por el proyecto normativo, en tanto que estos sistemas pueden entrañar un riesgo relevante de



que las reglas desarrolladas por los propios operadores de un determinado mercado tengan efectos negativos sobre la competencia, se propone que, se introduzca en la redacción de los preceptos en cuestión la indicación de que, en todo caso, habrá de respetarse la normativa sobre defensa de la competencia. A tal efecto se propone una nueva redacción del artículo 8.3:

“Al efecto de garantizar la protección de la infancia y la juventud en los servicios audiovisuales, el Consejo Audiovisual de Andalucía debe impulsar los procesos de correulación y autorregulación del sector, debiendo respetarse en todo caso la normativa sobre defensa de la competencia”.

También se propone una nueva redacción del artículo 46.1:

“1. El Consejo Audiovisual de Andalucía, dentro del respeto a las normas de competencia y sin perjuicio de las facultades de las autoridades de defensa de la competencia en su control, promoverá la adopción voluntaria de códigos de conducta y el establecimiento de acuerdos entre prestadores de servicios de comunicación audiovisual, anunciantes y agencias de publicidad para facilitar y garantizar el cumplimiento de las obligaciones y los deberes en materia de publicidad en defensa de las personas consumidoras y usuarias. Igualmente velará por el cumplimiento de los acuerdos o códigos de conducta que se suscriban”.

DECIMOPRIMERO.- Con respecto al establecimiento de restricciones territoriales, que afectan especialmente a la regulación de las acciones de fomento del sector audiovisual andaluz contempladas en el Capítulo tercero del Título III del proyecto normativo, se estima necesario plantear la revisión de la regulación prevista, en la medida en que la misma puede ser restrictiva de la competencia y a la vez, resultar discriminatoria, entrando en contradicción con la LGUM.

En síntesis, y siguiendo la línea interpretativa de la LGUM, pudiera ser de interés que las menciones recogidas en los artículos 14, 20 y 31 se matizaran según lo señalado y se eliminase la obligación contenida en el artículo 40.c). En consecuencia, debería plantearse la necesidad de revisar la redacción de los preceptos analizados, especialmente, los apartados 2 y 4 del precitado artículo 31, incluyendo términos relacionados con la generación de valor añadido y negocio en Andalucía y plantear la política de fomento en relación con la obligatoriedad de que las empresas se encuentren radicadas en Andalucía.

En último término, el órgano proponente debe evitar la inclusión redundante en el Anteproyecto de Ley de los contenidos básicos regulados en la norma audiovisual estatal, para no dar pie a interpretaciones erróneas que entren en conflicto con el principio de transparencia de las normas y su coherencia con el resto del ordenamiento jurídico.

DECIMOSEGUNDO.- El proyecto normativo establece que la comunicación previa será



el mecanismo que, como regla general, se exigirá para la prestación del servicio de comunicación audiovisual de carácter comercial. Sin embargo, de la redacción del artículo 70.3 se infiere que dicho régimen de intervención, aun previéndose formalmente como una comunicación previa al inicio de la actividad, *de facto*, opera como una auténtica autorización. A ello hay que añadir que el 70.2.e) recoge que la comunicación deberá incluir como mínimo una serie de información, entre ella, una "*declaración responsable de cumplimiento de los requisitos exigibles*". Sin embargo, en puridad, junto a la comunicación no se han de presentar más documentos. Para facilitar una mejor comprensión de los mecanismos de intervención administrativa que operan en las diferentes modalidades de gestión del servicio de comunicación audiovisual regulados en el texto, es aconsejable que se expliciten nítidamente sus efectos y su *modus operandi*.

DECIMOTERCERO.- El artículo 75, al regular los criterios de valoración a considerar en los procedimientos de otorgamiento de licencias de comunicación audiovisual, introduce una serie de parámetros de muy diversa índole (entre ellos, los aspectos sociales, de mantenimiento de empleo, así como la introducción de condicionantes sobre rentabilidad social, medida a través de indicadores no especificados). Se advierte que el desarrollo de los principios establecidos para la fijación de los criterios de valoración de la concesión de licencias de comunicación audiovisual ha de someterse a una evaluación previa por parte del poder adjudicador, a la luz de los principios de la LGUM, principalmente en relación con lo establecido en su artículo 18.

El uso de un sistema de concurso constituye un mecanismo de asignación o provisión, abierto a la posibilidad de que distintos operadores puedan rivalizar por hacerse con el servicio. Es deseable que en su diseño se garantizase el acceso de los operadores y se genere competencia por el mercado *ex ante* y *ex post*.

Este Consejo sugiere al órgano proponente que los procedimientos de otorgamiento de licencias de comunicación audiovisual se ajusten a las *Recomendaciones para facilitar el acceso y promover la competencia en el ámbito de la contratación pública andaluza*. Reviste también gran interés el documento editado en 2011 por la CNC (en la actualidad, CNMC), bajo el título Guía sobre Contratación Pública y Competencia.

DECIMOCUARTO.- El artículo 76.3 del proyecto normativo establece que en las bases de los concursos para la adjudicación de licencias audiovisuales se deberán incluir como criterio que habrá de ser tenido en cuenta en la resolución, la experiencia de los solicitantes. La experiencia con carácter general ha de ser utilizada como criterio de solvencia técnica pero no de adjudicación. No obstante, si debidamente se justificara, en este concreto ámbito, la necesidad de imponer esta restricción con arreglo a algún criterio de interés público, convendría limitar claramente la ponderación máxima que puede otorgarse en la valoración, teniendo en cuenta que el efecto que produce es discriminar a los nuevos entrantes frente a los operadores consolidados.



DECIMOQUINTO.- La regulación de la renovación automática de licencias puede entrañar restricciones a la competencia, sin haberse justificado por el órgano tramitador de la norma la necesidad y proporcionalidad de las mismas.

DECIMOSEXTO.- Por su parte, las previsiones normativas contenidas en los artículos 71.3, 74.4 y 78 estarían otorgando al Consejo Audiovisual de Andalucía atribuciones relacionadas con la *"garantía de la libre concurrencia en el sector"* y la prevención *"situaciones de concentración de medios y abuso de posición dominante"*. Cualquier atribución del Consejo Audiovisual se entiende destinada a la exclusiva protección de los intereses públicos que tenga encomendados, con pleno respeto a las funciones de las autoridades estatales y autonómicas de competencia en la materia.

Desde este Consejo se quiere insistir en que las funciones relacionadas con el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados, mediante el control del comportamiento de los operadores y el control de concentraciones, recaen sobre las autoridades de competencia, con independencia del sector de actividad en que tengan lugar, y cualesquiera atribuciones de los órganos sectoriales han de responder a la protección de los intereses generales que les son propios, sin interferir en las competencias de las primeras. Ello, con independencia de la procedencia de que el Consejo Audiovisual comunique a tales órganos la existencia de indicios de conductas anticompetitivas.

Para evitar que el proyecto normativo sometido al análisis de este Consejo consume la colisión de funciones con otros órganos con competencias sustantivas, la redacción de los artículos precitados debe tener en cuenta que el informe del Consejo Audiovisual es preceptivo pero no vinculante. También, que el Consejo Audiovisual pondrá en conocimiento de las autoridades de competencia los actos, acuerdos, prácticas o conductas de los que pudiera tener conocimiento en el ejercicio de sus atribuciones que presenten indicios de ser contrarios a la normativa sobre tal materia, aportando todos los elementos de hecho a su alcance y uniendo, en su caso, el dictamen correspondiente.

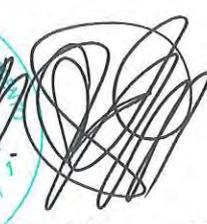
DECIMOSÉPTIMO.- El Anteproyecto de Ley incorpora un régimen sancionador relativo al sector audiovisual andaluz alejado del establecido en la normativa básica estatal, y en el que se otorga un amplio elenco de potestades administrativas que pueden entenderse innecesarias y desproporcionadas, en los términos del artículo 5 de la LGUM, además de conculcar el artículo 21 de la misma ley, sobre la supervisión de los operadores económicos.

En este orden de consideraciones, el artículo 80.2 tendría que ser revisado a la luz de lo establecido en el citado artículo 21 de la LGUM, sobre competencias de la autoridad de origen y de destino, en función de si el operador económico cumple los requisitos de acceso o la habilitación para el *ejercicio de una determinada actividad económica*.

DECIMOCTAVO.- Por último, se estima oportuno sustituir las referencias a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común por una remisión genérica a “*la normativa básica en materia de procedimiento administrativo común*”. Esta recomendación respondería a la cercana entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que deroga la Ley 30/1992, y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.



Isabel Muñoz Durán
Presidenta



José Manuel Ordóñez de Haro
Vocal Primero



Luis Palma Martos
Vocal Segundo

OBSERVACIONES A LOS INFORMES RECIBIDOS POR OTRAS CONSEJERÍAS Y ÓRGANOS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN RELACIÓN AL ANTEPROYECTO DE LEY AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA

Analizadas las alegaciones recibidas en los informes trasladados por otras Consejerías y Órganos de la Junta de Andalucía en relación al Anteproyecto de LEY AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA; esta Dirección General de Comunicación Social realiza las siguientes observaciones:

El 22 de septiembre de 2015, el Consejo de Gobierno acordó solicitar dictámenes, informes y consultas al resto de Consejerías por si la materia sobre la que versa el proyecto normativo pudiera afectarles. Se ha recibido respuesta de las siguientes Consejerías y órganos:

- Consejería de Hacienda y Administración Pública
- S.G de Administración Pública. D.G: Planificación y Evaluación.
- Consejería de Salud
- Consejería de Empleo, Empresa y Comercio
- Consejería de Igualdad y Políticas Sociales
- Consejería de Turismo y Deporte
- Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio
- Consejería de Justicia e Interior
- Consejería de Educación
- S.G. de Acción Exterior

Como consecuencia de los informes presentados en el citado trámite, esta Dirección General ha analizado 182 alegaciones, entendiendo las mismas como aspectos concretos del Anteproyecto de Ley sobre el que se ha hecho una propuesta de añadir, modificar o eliminar y se ha tenido que tomar una decisión. De los 100 artículos contenidos en el Anteproyecto, se han presentado alegaciones a 71 de ellos.

Debido a las alegaciones presentadas en los numerosos informes recibidos de las Consejerías y órganos de la Junta de Andalucía así como en el marco de los trámites de audiencia e información pública, el texto del anteproyecto ha sufrido numerosos cambios. Entre ellos se han añadido y eliminado artículos completos, por lo que la numeración de artículos entre la versión previa a las alegaciones y la versión posterior ha variado. Para facilitar la lectura y verificación de lo que ha sido incorporado o eliminado del texto, se ha incluido tanto el número como el nombre del artículo.

El principio general que se ha seguido durante el análisis de las numerosas alegaciones recibidas ha sido el de incluir el mayor número posible de ellas. Aplicar este principio a los informes de las Consejerías y órganos de la Junta de Andalucía ha dado como resultado que la gran mayoría de alegaciones o propuestas han sido tenidas en cuenta. No obstante, en ocasiones



esto ha resultado imposible. Con carácter general, los siguientes aspectos no se han incorporado, o en su defecto, no han sido eliminados, cuando se daban alguna de las siguientes circunstancias.

Las alegaciones que ponían en riesgo el consenso alcanzado durante la Mesa de Ordenación e Impulso de Sector Audiovisual en Andalucía (MOISA). Hay que tener presente que el anteproyecto de ley es el fruto del trabajo realizado por el conjunto de agentes presentes en el sector audiovisual andaluz, desde las Administraciones públicas concernidas, a productores, profesionales del sector audiovisual, exhibidores, sector publicitario, prestadores de servicios de comunicación audiovisual de radio y televisión, públicos, comunitarios sin ánimo de lucro y comerciales privados, representantes del sector TIC, gestores de infraestructuras, universidades, instaladores, y por supuesto personas usuarias de los servicios audiovisuales, con especial mención a colectivos como el de las personas con discapacidad o menores, además del conjunto de asociaciones representativas con implicación en el sector audiovisual andaluz. En total se llevaron a cabo 23 reuniones con más de 50 entidades, en las que éstas han tenido la ocasión de trasladar su visión del sector así como de proponer medidas concretas. Así, propuestas como la eliminación completa del Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía no han podido ser admitidas.

Las alegaciones que proponían cambiar la definición de determinados conceptos o emplear una nueva terminología para conceptos más o menos conocidos en el sector como puede ser la alfabetización mediática e informacional no han sido incluidas.

Las alegaciones referidas a contenidos presupuestarios, que definen mecanismos o políticas concretas de gastos o inversiones en el fomento del sector audiovisual no se han introducido. Se ha considerado que estas cuestiones se refieren a criterios de oportunidad y disponibilidad presupuestaria y que año a año se irán dibujando las prioridades según se desarrollen los acontecimientos en el panorama social y económico de Andalucía. Tampoco se han incluido cuestiones referidas a las tasas, puesto que el anteproyecto no incorpora dicha figura. En este sentido, no debe olvidarse que la Ley 7/2010 de 31 de marzo determina la figura jurídica a seguir en caso de creación. La decisión de introducir o no una tasa por la prestación de este tipo de servicios debe considerarse una decisión que entra dentro del ámbito competencial de las Comunidades Autónomas, y no una obligación que proviene de la legislación estatal básica.

En cuanto a las alegaciones relacionadas con los derechos de las personas menores de edad y a la temática de los contenidos y publicidad, se ha adoptado en la mayoría de los casos el criterio del órgano experto en estas materias dentro de la Junta de Andalucía, el Consejo Audiovisual de Andalucía. Si las alegaciones se oponían al criterio del Consejo, por prudencia se ha optado por el de éste último. En otras ocasiones, las alegaciones coincidían en muchos aspectos con las propuestas del Consejo y por tanto a todos los efectos pueden considerarse incluidas.

En determinadas ocasiones las alegaciones, sin entrar a valorarlas en profundidad, hacían referencias a materias, que si bien son próximas al sector audiovisual, se ha considerado que deben quedar fuera de este anteproyecto y ser objeto, cuando así se decida, de una profunda revisión dentro del ámbito concreto de sus materias. Así, no han entrado a formar parte del texto



alegaciones referidas a definir con detalle las funciones, derechos y otras cuestiones de la profesión periodística o el Censo de empresas audiovisuales.

Para otras alegaciones, se ha considerado que al menos en parte ya estaban recogidas en otras partes del articulado y no se han incluido tal y como se solicitaba.

Las alegaciones cuya introducción harían que el texto, en opinión de esta Dirección General, incumpliese manifiestamente el marco legislativo básico, en especial la Ley 7/2010 de 31 de Marzo, General de la Comunicación Audiovisual no se han introducido.

En algunas ocasiones, las alegaciones no se han incluido por el nivel de detalle que incluían en la propuesta. La vocación del articulado es la de ser suficientemente general como para que sea de aplicación a un amplio rango de posibilidades. Algunas de las propuestas solicitaban acotar excesivamente el marco en el que podía ser de aplicación el texto normativo. Así, se han rechazado situaciones en las que por ser demasiado exhaustivo, podrían quedar fuera otros grupos, personas o situaciones. En esos casos se ha optado por contenidos o expresiones de carácter más general.

Finalmente, no se han considerado aquellas pocas alegaciones que no contenían una mínima explicación o justificación, especialmente cuando se solicitaba la eliminación de algún párrafo concreto. Tampoco se han podido atender consideraciones al texto excesivamente generales que no se plasmaban en peticiones de añadir, modificar o eliminar concretas.

Para aquellas alegaciones en que se ponía en cuestión su validez jurídica, se ha intentado analizar con detalle y alcanzar una posición, salvo mejor criterio jurídico. Todo aquello que se ha comprobado que podría ir en esa línea ha sido eliminado, matizado o modificado sustancialmente.

Con carácter general puede decirse que todas las alegaciones que han ido en la línea de un emplear un lenguaje más paritario en el texto han sido incorporadas, así como las gran mayoría de las propuestas encaminadas a reducir la brecha de género en concreto en el sector audiovisual y en general en la sociedad andaluza.

A continuación se describen las principales modificaciones que ha sufrido el articulado como consecuencia de la incorporación de las alegaciones recibidas mediante informes trasladados por otras Consejerías y Órganos de la Junta de Andalucía.

En relación al artículo 2 “Ámbito de aplicación” se han incorporado alegaciones que proponían clarificar el ámbito geográfico de aplicación, y también se han detallado las personas físicas o jurídicas a las que aplica la Ley. Asimismo se ha incluido un nuevo punto indicando las exclusiones del ámbito de aplicación.

En el artículo 4 “Definiciones” se ha modificado la definición de publicidad interactiva.



En el artículo 6 “Garantía de accesibilidad universal a los servicios de comunicación audiovisual”, se introduce una cláusula para evitar discriminaciones por condiciones sociales o personales.

El artículo 8 “Derechos de las personas menores” se ha reelaborado por completo siguiendo el criterio experto del Consejo Audiovisual de Andalucía. El artículo ha quedado dividido en tres apartados. El primero de ellos hace referencia expresa a los derechos de las personas menores, mientras que los dos siguientes muestran el reflejo de estos derechos tanto en la programación como en las comunicaciones comerciales.

En el artículo 9 “Derechos de las personas con discapacidad”, se han modificado las cifras de horas de contenidos accesibles a las personas con discapacidad visual o auditiva para adecuarlas a las previstas en la disposición transitoria primera “Accesibilidad a los servicios audiovisuales para las personas con discapacidad auditiva y visual”.

El artículo 10 “Derecho a una comunicación audiovisual transparente” se redacta por completo al unir su contenido con el primer párrafo del artículo 11 “Derechos de las personas usuarias a la información sobre los servicios de comunicación audiovisual” del articulado anterior. Adicionalmente se establece la obligación de que las páginas de Internet, las guías electrónicas de programas y demás canales o vías de comunicación de las personas prestadoras del servicio que sirvan para hacer efectivo el derecho a la transparencia regulado en este artículo, deberán ser accesibles a las personas con discapacidad.

Se crea el artículo 12 “Derecho a la alfabetización mediática e informacional con carácter coeducativo” reconociendo dicho derecho a la ciudadanía, y cuyo tenor literal es el siguiente:

“Se reconoce el derecho de las personas al empoderamiento a través de la alfabetización mediática e informacional como uno de los requisitos más importantes para fomentar el acceso equitativo a la información y al conocimiento así como para promover medios de comunicación y sistemas de información libres, independientes y pluralistas.

La ciudadanía andaluza tiene derecho a adquirir los conocimientos necesarios que deriven en la formación de juicios críticos así como a adquirir habilidades para un consumo responsable y una generación creativa de contenidos audiovisuales.”

En el artículo 13 “Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía” se establece la necesidad de la creación de dicho consejo por Decreto del Consejo de Gobierno. En dicho decreto se regularán las cuestiones fundamentales que vienen exigidas en artículo 89 de Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía. Asimismo se establece su carácter de órgano colegiado de naturaleza participativa y de carácter consultivo y asesor.

En el artículo 15 “Líneas fundamentales de la acción institucional”, se han incluido las siguientes: el pluralismo en la comunicación audiovisual y la libre formación de la opinión pública, y la defensa y protección de los derechos e intereses legítimos de las personas consumidoras y usuarias de servicios de comunicación audiovisual. Igualmente se han enriquecido otras dos líneas fundamentales al incorporar las propuestas realizadas.



Atendiendo a las propuestas realizadas sobre el artículo 16 “Objetivos específicos de la acción institucional”, se han introducido dos nuevos objetivos que se han considerado relevantes. Estos son, contribuir a la sensibilización, prevención y erradicación de la violencia de género y promover la participación de la ciudadanía en la producción de contenidos en los medios públicos.

El artículo 17 “participación en la planificación del espacio radioeléctrico de Andalucía”, queda reducido a un único párrafo ya que se ha eliminado la referencia respecto al carácter determinante del informe dadas las dudas jurídicas que ha planteado. Igualmente se establece el dicho informe sea preceptivo y no obligatorio.

Se ha introducido una nueva redacción al artículo 18 “alfabetización mediática e informacional y educación audiovisual”. El nuevo texto es más extenso y rico en explicaciones sobre lo que se espera que la alfabetización mediática proporcione a la ciudadanía, así como se refina el texto en lo referido a su incorporación como contenidos en el sistema educativo siguiendo las aportaciones recibidas la respecto.

El primer apartado del artículo 21 “empleo, formación y capacitación profesional” ha visto extendido sensiblemente su contenido al incorporar una cláusula para favorecer la contratación estable de las mujeres. Igualmente se realiza mención a las empresas de la economía social cuando de habla de que áreas del sector productivo deberán ser priorizadas.

El artículo 25 “competencias de la Administración de la Junta de Andalucía” ha sido sistematizado. Se explica con mayor claridad y precisión que funciones corresponden al Consejo de Gobierno, al titular de la Consejería competente, y al titular del órgano correspondiente de la Consejería competente en materia de medios de comunicación social.

En artículo 31 “fomento del sector audiovisual”, se ha incluido la previsión de medidas para garantizar el acceso universal y el diseño para todas las personas. También resulta relevante la indicación expresa que las acciones de fomento del sector audiovisual andaluz incluirán el servicio público.

El artículo denominado en la versión anterior del texto “derecho a contratar la emisión en exclusiva de contenidos audiovisuales y medidas de garantía para la emisión en abierto de determinados contenidos audiovisuales” y con número 33 ha sido eliminado en su totalidad. Se han recibido diversas alegaciones que ponían en cuestión su legalidad en concreto lo que se refería a las funciones que se asignaban al Consejo Audiovisual de Andalucía y a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía. Al eliminarse dichos apartados el artículo reproducía de forma parcial lo establecido en la Ley 7/2010 de 31 de marzo, por tanto, para evitar potenciales situaciones de inseguridad jurídica, se ha decidido su eliminación.

En el artículo 38 “obligaciones ante la ciudadanía” se han introducido las siguientes obligaciones de carácter general y social: Informar de forma veraz y garantizar los derechos de réplica y rectificación, el respeto a los derechos y libertades establecidos en la normativa comunitaria, la Constitución española y el Estatuto de Autonomía para Andalucía, garantizar un uso



inclusivo y no sexista del lenguaje y ofrecer en sus emisiones una imagen respetuosa e inclusiva de las personas mayores y de las minorías.

Igualmente, debido a la relevancia social del tema y al especial papel que pueden desempeñar los servicios de comunicación audiovisual, se ha introducido un nuevo apartado dedicado exclusivamente a obligaciones frente a la violencia de género, que incluye aspectos como evitar difundir contenidos que inciten a la violencia de género, o usar un lenguaje adecuado en caso de violencia de género.

El artículo 39 “obligaciones ante la Junta de Andalucía” ha visto modificado su tercer apartado para incorporar una cláusula de desarrollo reglamentario para determinar las causas de fuerza mayor y el procedimiento a seguir para que se autorice la interrupción del servicio. También en este artículo se ha introducido un nuevo apartado para que se tenga en cuenta la perspectiva de género en los documentos, estudios e investigaciones que se deriven de la ejecución de la actividad prestada.

Se introduce un nuevo artículo, el artículo 40 “obligación de difusión de productos audiovisuales”. Con dicho artículo, que es reflejo del establecido en la Ley 7/2010, se pretende favorecer la producciones realizadas en Andalucía o que difundan la cultura andaluza. El literal del mismo es el siguiente:

“Las personas prestadoras del servicio de comunicación audiovisual televisiva de cobertura autonómica deberán reservar a obras europeas el 51 por ciento del tiempo de emisión anual de su programación. A su vez, el 50 por ciento de esa cuota queda reservado para obras europeas en cualquiera de las lenguas españolas. En todo caso, el 10 por ciento del tiempo de emisión estará reservado a obras europeas de productores independientes de la persona prestadora del servicio y la mitad de ese 10 por ciento deberán ser producciones o coproducciones realizadas en Andalucía o que difundan la cultura andaluza. El tiempo de emisión a que se refiere este número se computará con exclusión del dedicado a informaciones, manifestaciones deportivas, juegos, publicidad, servicios de teletexto y televenta.”

Atendiendo a las alegaciones recibidas al artículo 42 “obligaciones de las personas prestadoras privadas de carácter comercial”, este artículo ha sufrido profundas modificaciones. Se ha eliminado la obligación de disponer de un estudio operativo en el ámbito territorial de cobertura y se ha modificado el texto que hace referencia a la necesidad de asegurar que no se añada ninguna limitación injustificada de forma que se puedan seguir utilizando las instalaciones preexistentes para la recepción en abierto de servicios de comunicación audiovisual. También se ha modificado el apartado referido a la posibilidad de cesión de sus canales de radio y televisión en abierto, a las personas prestadoras de los servicios de difusión de televisión por cable, por satélite y por Internet, previa negociación.

Se han introducido las siguientes modificaciones en el artículo 43 “obligaciones de las personas prestadoras públicas y comunitarias sin ánimo de lucro”. Para evitar confusión en la lectura, el término “reglamento regulador del derecho de acceso” se ha substituido por el de “código interno regulador del derecho de acceso”, ya que se trata de un documento que cada persona prestadora del servicio deberá elaborar y no de un reglamento con rango de norma jurídica



elaborado por la Administración de la Junta de Andalucía. La referencia la plazo de doce meses para elaborar el mencionado código interno se ha movido a una disposición final, por se considerada mejor técnica jurídica. Dentro de los aspectos que debe incluir el código interno, se ha introducido tener en cuenta los respaldos presentados a su favor por otras organizaciones así como la necesidad de indicar el plazo máximo para contestar una petición.

Con la nueva redacción el control administrativo de los códigos internos corresponderá al Consejo Audiovisual de Andalucía.

Igualmente, las personas prestadoras deberán disponer de un estudio de producción operativo con personal encargado de la emisora y ubicado en el ámbito territorial de cobertura y realizar por profesionales de la información los servicios informativos cuya producción y edición no podrá ser externalizada.

Se introduce un nuevo párrafo en el artículo 44 “Comunicaciones comerciales audiovisuales” debido a la propuesta recibida en relación a la necesidad de incluir un nuevo artículo en el Anteproyecto de Ley referido a la legibilidad de los textos en los anuncios audiovisuales. La justificación de la propuesta parece impecable ya que, demuestra claramente la necesidad de garantizar la legibilidad de los textos que se incluyan en los anuncios. Así, la referencia a la Ley 13/2003 de 17 de diciembre de Defensa y protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía así como al Real decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre que regula la información previa a la vinculación a un contrato por parte de los consumidores, lo indican sin duda. Por ello se ha introducido un párrafo nuevo con el tenor literal siguiente, que reproduce en sus propios términos la propuesta:

“3. Los textos escritos de las comunicaciones comerciales realizados sobreimpresionados deberán ser completamente legibles, claros y comprensibles, sin que en ningún caso induzcan o puedan llegar a inducir a error a su destinatario. No se permitirá el uso de abreviaturas, acotaciones o cualquier otra fórmula que pueda dificultar la lectura a las personas destinatarias de los mismos.”

La propuesta incluye otros 4 párrafos adicionales. Estos no se han incluido, no obstante. Los mismos parecen más propios de un desarrollo reglamentario y exceden por su concreción a lo que viene entendiéndose como contenido propio de una norma con rango de Ley. La leyes por su propia definición, procedimiento de elaboración y reforma y lugar en la jerarquía normativa deben de tener vocación de permanencia en el tiempo y por tanto, introducir en su texto especificaciones técnicas del orden de las contenidas en los párrafos a que aludimos, aleja a la ley de su sentido en el ordenamiento jurídico y obliga a modificaciones en la propia ley cuando se produzcan nuevas circunstancias en la materia que se regula. Es preciso además tener en cuenta que en materia de textos estáticos y sobreimpresionados en mensajes publicitarios, no será de extrañar el desarrollo de nuevos procedimientos y técnicas en poco tiempo y que, incluso, otras normas sectoriales hagan referencia a esta materia.

En el artículo 45 “comunicaciones comerciales audiovisuales prohibidas en emisiones de personas prestadoras sin título habilitante o sin haber cumplido el deber de comunicación previa” se ha modificado el texto, centrándose en las actuaciones que posibiliten las inclusión o difusión de



comunicaciones comerciales en personas prestadoras sin título habilitante o sin haber cumplido el deber de comunicación previa.

El artículo 46 ha cambiado su nombre, pasando ahora a denominarse “publicidad y protecciones específicas” ya que se incorporan salvaguardas para las personas menores y las personas mayores.

Siguiendo el criterio experto en la materia del Consejo Audiovisual de Andalucía se ha modificado el artículo 47 “otras formas de comunicaciones comerciales audiovisuales”. El texto introducido es el siguiente:

“1. Los publirreportajes, las telepromociones, las sobreimpresiones y transparencias, la publicidad virtual, la pantalla dividida, la publicidad interactiva, el patrocinio virtual y cualesquiera otras fórmulas no convencionales de comunicaciones comerciales audiovisuales que, por las características de su emisión, podrían confundir a las personas destinatarias sobre su carácter publicitario, deberán superponer, permanentemente y de forma claramente legible, una transparencia con la indicación «publicidad» según los criterios generales establecidos por el Consejo Audiovisual de Andalucía.

2. El Consejo Audiovisual de Andalucía velará para que la variedad de formatos de publicidad existentes y los nuevos derivados de la evolución tecnológica y del sector, queden sometidos al régimen jurídico general. Para ello, podrá establecer las instrucciones pertinentes de carácter obligatorio para adaptar la normativa a las peculiaridades y necesidades específicas de dichas comunicaciones comerciales.”

En el artículo 48 “corregulación y fomento de la autorregulación en materia de publicidad”, se ha introducido siguiendo el criterio sugerido en una de las alegaciones un nuevo apartado que trata sobre la posibilidad de suscribir voluntariamente convenios con el Consejo Audiovisual de Andalucía con el fin de ejercer funciones arbitrales o de mediación. En el primer apartado de este artículo se ha incluido la necesidad de que los códigos incluyan mecanismos de resolución de reclamaciones.

En el artículo 53 “gestión del servicio público”, el cambio que más destaca es el introducido en el último apartado, referido al apoyo y la colaboración de entidades y sujetos privados en la prestación del servicio público de comunicación audiovisual. Las alegaciones al respecto indicaban la necesidad de que en caso de llevarse a cabo deberán estar sujetos a la normativa vigente en materia de contratación pública así como prohibir que estos apoyos pudieran conllevar merma de capacidad productiva, ni de recursos humanos o técnicos públicos, ni de la calidad de los servicios que se prestan. Las mismas han sido atendidas por considerarse relevantes para el servicio público.

El artículo 56 “suspensión temporal del servicio” incluye ahora una cláusula de desarrollo reglamentario para poder establecer los términos en los que se producirá la suspensión temporal del servicio.



En el artículo 61 “los servicios públicos de las Universidades y de centros docentes no universitarios” siguen estando prohibidas las comunicaciones comerciales, no obstante se ha introducido el mismo texto que en los servicios comunitarios sin ánimo de lucro respecto a la posibilidad de recibir contribuciones de instituciones, empresas o fundaciones a la producción.

En el artículo 65 “condiciones generales de la prestación del servicio “, referidas éstas a la prestación de servicios comunitarios sin ánimo de lucro, se han eliminado las condiciones primera y última por considerarse que ya están incluidas en artículos previos del articulado.

El artículo anteriormente denominado “supervisión de la actividad económica y presupuestaria”, pasa a tener el título de “obligaciones de la actividad económica y presupuestaria” por entenderse que refleja más acertadamente su contenido actual. Pasa a ser el artículo 68. En el primer párrafo se ha introducido la posibilidad de que las entidades con ingresos inferiores a 50.000 € puedan presentar la obligada memoria económica cada dos años. En el tercer apartado y siguiendo lo establecido en la Ley 7/2010, se introduce la necesidad de una autorización para gastos superiores a 100.000 euros anuales en televisión y 50.000 euros anuales en radio. Finalmente, se ha introducido un último apartado que recoge la obligación de estas entidades de dedicar los fondos que obtengan a la mejora y desarrollo de los proyectos sociales que constituyan sus fines así como al propio funcionamiento de la emisora.

En el artículo 70 “medidas de fomento”, se ha introducido que no existan servicios de comunicación audiovisual públicos locales, además de en las zonas donde no hay interés comercial por prestar el servicio, se priorizará la existencia de servicios de comunicación audiovisual comunitarios sin ánimo de lucro. También se ha introducido un último apartado que pretende favorecer mecanismos de colaboración entre las personas prestadoras del servicio público de ámbito local y las de sin ánimo de lucro.

En el artículo 72 “procedimiento y contenido de la comunicación previa”, se han introducido varias modificaciones que siguiendo las alegaciones recibidas al respecto, pretende disminuir las cargas administrativas de dicho trámite así como hacerlo más claro. De esta manera se ha eliminado la obligación de aportar una declaración responsable de cumplimiento de los requisitos exigibles, se permite la puesta en marcha del servicio tan pronto como se realiza la comunicación previa, se aclaran plazos del procedimiento y se indica que para que una comunicación no tenga ningún efecto, será necesario incoar un expediente contradictorio en el que se conceda audiencia a la persona interesada.

El artículo 75 “requisitos y limitaciones para ser titular de una licencia de comunicación audiovisual”, recoge ahora de una forma más clara y completamente en sintonía con la Ley 7/2010 las limitaciones fijadas para evitar situaciones de concentración de licencias.

Se modifica el artículo 78 “Duración y renovación de las licencias audiovisuales” para indicar que la solicitud ha de presentarse ante al órgano correspondiente de la Consejería competente en materia de medios de comunicación social y también para indicar de forma mas precisa cuando se procederá a la renovación de la licencia de forma automática.



En el artículo 80 “Negocios jurídicos sobre licencias de comunicación audiovisual” se elimina el párrafo correspondiente al establecimiento de los valores reales de las licencias a efectos de la liquidación de tributos. También se aclara que es el órgano correspondiente de la Consejería competente en materia de medios de comunicación social quien solicitará informe al Consejo Audiovisual de Andalucía a los efectos de garantizar el pluralismo y la libre concurrencia en el sector para prevenir situaciones de concentración de medios y abuso de posición dominante.

Se modifica el artículo 81 “Especialidades en caso de arrendamiento de licencias” para indicar que la comunicación conjunta se debe presentar al órgano correspondiente de la Consejería competente en materia de medios de comunicación social.

En relación al artículo 82 “Competencias para el ejercicio de las potestades de inspección y sanción” se ha modificado el punto segundo para clarificar el ámbito geográfico de aplicación.

En el artículo 86 “Auxilio a la labor inspectora”, se ha modificado el texto de forma que se adecue escrupulosamente a los términos previstos en las normas que atribuyen y regulan el ejercicio de las funciones propias de los Juzgados y Tribunales y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

En el Artículo 95 “Infracciones graves” se modifica la redacción de la referida a la no colaboración con la inspección.

En el artículo 96 “Infracciones leves” se introduce una nueva infracción por incumplimiento del código interno regulador del derecho de acceso.

Se modifica la entrada del artículo 100 “Medidas cautelares” para una mayor definición del proceso de conformidad con la normativa de procedimiento administrativo.

En el artículo 101 “Medidas sancionadoras accesorias”, se introducen dos nuevas medidas y se elimina una. También se añade que podrán acordarse medidas de acción positiva que compensen el perjuicio ocasionado por la emisión de contenidos o de comunicaciones comerciales que atenten contra el principio de igualdad entre hombres y mujeres o vulneren los derechos de los menores, de las personas con discapacidad y de otros colectivos necesitados de especial protección.

Se modifica la “Disposición adicional única” para corregir su denominación y para actualizar los artículos referenciados.

Se introduce la “Disposición transitoria cuarta” que fija el plazo de creación del reglamento por el que se regula el régimen de funcionamiento, competencias y composición del Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía.



Se introduce la “Disposición transitoria quinta” para poner plazo al reglamento que desarrolla la Prestación del servicio televisivo por Universidades Públicas andaluzas, así como a Centros docentes públicos no universitarios y estableciendo que hasta ese momento se limitarán a la prestación del servicio público radiofónico.

Se introduce la “Disposición transitoria sexta” y “Disposición transitoria séptima” para poner plazo al reglamento que desarrolla la organización y funcionamiento del Registro de personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual y al reglamento sobre la obligación de financiación de productos audiovisuales respectivamente.

Se introduce la “Disposición derogatoria única. Derogación normativa” para derogar cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a esta Ley y, expresamente, el Decreto 1/2006, de 10 de enero, por el que se regula el régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres en Andalucía.

Se introduce la “Disposición final segunda” para establecer el plazo y forma de creación del código interno regulador del derecho de acceso indicado en el artículo 43 “Obligaciones de las personas prestadoras públicas y comunitarias sin ánimo de lucro”.

EL DIRECTOR GENERAL DE COMUNICACIÓN SOCIAL



INFORME QUE EMITE LA SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA DE LA CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 43.4 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en relación con el Decreto 204/2015, de 14 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de la Presidencia y Administración Local y lo dispuesto en las Instrucciones sobre el procedimiento para la elaboración de anteproyectos de ley y de disposiciones reglamentarias competencia del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, aprobadas por Acuerdo de 22 de octubre de 2002, la Secretaría General Técnica de la Consejería de la Presidencia emite el presente informe.

I. OBJETO:

El Proyecto de Anteproyecto de Ley remitido por la Dirección General de Comunicación Social, tiene por finalidad la aprobación de una disposición legal cuyo objeto es regular la comunicación audiovisual así como su régimen jurídico dentro del marco competencial de la Comunidad Autónoma de Andalucía (artículo 1 del Anteproyecto de Ley).

Como se expresa en su Exposición de Motivos, dentro del marco de la legislación básica del Estado el objetivo de la Ley es dotar a nuestra Comunidad Autónoma de un instrumento propio que, sin perjuicio del respeto a la referida legislación básica estatal, se centra en atender las necesidades regulatorias en Andalucía, con especial énfasis en la defensa del servicio público de comunicación audiovisual, auténtica clave de bóveda de su estructura, ya anticipada en el artículo 210.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que declara que: *"El servicio y la gestión de la radiotelevisión de Andalucía tienen carácter público y se prestarán mediante gestión directa."*

Por otra parte, se indica en esta parte expositiva que la finalidad de la Ley es asimismo llevar a cabo una regulación integral de la actividad audiovisual en la Comunidad Autónoma de Andalucía partiendo, como prescribe el artículo 208 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, del respeto a los derechos, libertades y valores constitucionales, especialmente en relación a la protección de la juventud y la infancia, así como velar por el cumplimiento del principio de igualdad de género y la eliminación de todas las formas de discriminación.

Finalmente, se señala en la Exposición de Motivos que de la misma forma articula una serie de acciones institucionales y medidas de fomento del sector, estableciendo una organización administrativa en materia audiovisual, como vía a través de la cual la Junta de Andalucía desarrollará las competencias que tiene atribuidas en esta materia, y que, dada su relevancia, ocupan todo un Título (el Título VIII) completo en su Estatuto de Autonomía para Andalucía.

II. FUNDAMENTO COMPETENCIAL Y RANGO NORMATIVO:

1.- El contenido del Anteproyecto de Ley se inscribe en el marco competencial de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de medios de comunicación audiovisual y se ampara esencialmente en el artículo 69 del Estatuto de Autonomía para Andalucía en el que se establece:

“Artículo 69. Medios de Comunicación social y servicios de contenido audiovisual”,

“1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre la organización de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de la Junta de Andalucía y de los servicios públicos de comunicación audiovisual de ámbito local, respetando la garantía de la autonomía local.

2. La Comunidad Autónoma de Andalucía podrá crear y mantener todos los medios de comunicación social necesarios para el cumplimiento de sus fines.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución sobre competencias de medios de comunicación social.

4. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida sobre ordenación y regulación y el control de los servicios de comunicación audiovisual que utilicen cualquiera de los soportes y tecnologías disponibles dirigidos al público de Andalucía, así como sobre las ofertas de comunicación audiovisual si se distribuyen en el territorio de Andalucía.”

El Título competencial que ostenta el Estado en esta materia es esencialmente el previsto en el artículo 149.1.27 de la Constitución, que reserva al Estado las *“normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas”*. En este sentido, se han pronunciado tanto el Tribunal Constitucional, como la jurisprudencia y el Consejo Consultivo de Andalucía (Entre otros, los dictámenes: 440/2003, de 9 de diciembre de 2003, 492/2006, de 8 de noviembre de 2006 y 321/2007, de 19 de junio de 2007).

A tal efecto, la norma básica tanto para el sector privado como para el público en esta materia es la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, que transpone la Directiva 2007/65/CE de Servicios de Comunicación Audiovisual del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007.

Ahora bien, como ha señalado el Consejo Consultivo de Andalucía, el referido título competencial *“no es el único que ostenta el Estado en relación con el sector audiovisual, sino que en ocasiones debe tenerse en cuenta también el recogido en el artículo 149.1.21º, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones.”* (Así en los dictámenes 440/2003 y 321/2007 citados), aclarando este superior órgano consultivo que: *“Sin embargo, como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia constitucional (STC 168/1993, de 27 de mayo, FJ 4; cuya doctrina se reitera en sentencias posteriores, como son la 244/1993, de 15 de julio y la 278/1993, de 23 de septiembre) prevalece el título competencial del 149.1.27º y, por ende, nos encontramos ante una competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en los términos expuestos por este Consejo Consultivo en diferentes ocasiones (dictamen 156/1997, entre otros), cuando prima, como en el presente caso, la naturaleza de servicio de difusión y comunicación social y los aspectos con éste*



relacionados, en contraposición a lo que es la regulación del soporte técnico de la emisora o red de radiocomunicación de que se sirve; extremos técnicos que quedan dentro de la materia radiocomunicación (arts. 149.1.21ª de la CE)." (Por todos dictamen 321/2007, FJ I).

Al margen de lo expuesto, se estima asimismo que algunos preceptos de este Anteproyecto de Ley afectan a otras competencias atribuidas a esta Comunidad Autónoma. Entre otros, a los títulos competenciales previstos en los artículos 46.1ª y 47.1 y .3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

De conformidad con lo expuesto y visto el texto remitido se considera que el Anteproyecto de Ley se enmarca en las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma de Andalucía en los preceptos citados, ajustándose al orden de distribución de competencias constitucional y estatutariamente establecido. Todo ello, sin perjuicio de las consideraciones que se efectuarán en relación con el artículo 98, en lo que hace a las sanciones a imponer por la comisión de faltas muy graves, que deberá ser valoradas por el órgano directivo proponente.

2.- Sentado lo anterior, teniendo en cuenta el contenido de algunos artículos del presente Anteproyecto de Ley, entre otros los relativos a la política audiovisual y la organización de la Administración audiovisual, se traen a colación otros preceptos del Estatuto de Autonomía, que -a nuestro criterio- han de servir de referencia al valorar la disposición legal proyectada.

Así, el artículo 10.3.10º, en el que se indica que la Comunidad Autónoma, en defensa del interés general, ejercerá sus poderes, entre otros, con el siguiente objetivo básico: *"18º. La expresión del pluralismo político, social y cultural de Andalucía a través de todos los medios de comunicación"*.

Por otra parte, en relación a regulaciones concretas de este Anteproyecto de Ley, merecen especial referencia otros objetivos básicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía previstos en el artículo 10 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y determinados principios rectores a los que, en virtud del artículo 37 del Estatuto de Autonomía, los poderes de la Comunidad Autónoma deben orientar sus políticas públicas (entre otros, citar los artículos 37.1.5º, relativo a la autonomía y la integración social y profesional de las personas con discapacidad, de acuerdo con los principios de no discriminación, accesibilidad universal e igualdad de oportunidades, incluyendo la utilización de los lenguajes que les permitan la comunicación y la plena utilización de los lenguajes que les permitan la comunicación y la plena eliminación de las barreras y el 37.1.6º sobre el uso de la lengua de signos que permitan a las personas sordas alcanzar la igualdad).

Asimismo, el artículo 34, que con el título *"Acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación"*, reconoce el derecho a acceder y usar las nuevas tecnologías y a participar activamente en la sociedad del conocimiento, la información y la comunicación, mediante los medios y recursos que la ley establezca.

Por otra parte, el artículo 70 indica que corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre la publicidad en general y sobre publicidad institucional sin perjuicio de la legislación del Estado.

También se trae a colación el artículo 131 relativo al Consejo Audiovisual de Andalucía.



Finalmente por su importante proyección sobre el Anteproyecto de Ley examinado hay que hacer referencia al Título VIII del Estatuto de Autonomía de Andalucía que concreta las previsiones estatutarias en materia de medios de comunicación social, y comprenden distintos aspectos relacionados con el derecho a la información y la sujeción de los medios de comunicación a los valores constitucionales; la publicidad institucional; el servicio público de radiodifusión; los medios públicos; la promoción de la cultura andaluza y el reconocimiento y uso de las modalidades lingüísticas andaluzas, en sus diferentes hablas, el control parlamentario; la planificación y uso del espacio radioeléctrico en Andalucía y el papel del Consejo Audiovisual de Andalucía en su papel de autoridad audiovisual, garante de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios de comunicación audiovisual en los términos de lo previsto en el artículo 131 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

3.- El Consejo de Gobierno ostenta la competencia para aprobar el proyecto de Ley de Audiovisual de Andalucía, según prevé el artículo 111.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en relación con el artículo 43.1 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre.

III. DIVISIÓN:

El Anteproyecto de Ley que se somete a informe de este órgano directivo está formado: por una Exposición de Motivos, precedida por un índice -que facilita el análisis y comprensión del texto dada su complejidad y amplitud-; una parte dispositiva, compuesta por 104 artículos estructurados en seis Títulos, algunos de los cuales, de mayor extensión, subdivididos en capítulos, y estos a su vez divididos, en algunos supuestos, en secciones y una parte final en la que se contienen una disposición adicional única, siete disposiciones transitorias, una disposición derogatoria única y tres disposiciones finales.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO:

Como cuestiones previas destacar el carácter elevadamente participativo y transparente del procedimiento de elaboración de este Anteproyecto de Ley. En este sentido, se ha procurado la mayor difusión posible, al objeto de que la ciudadanía, personalmente o a través de organizaciones y asociaciones que la representen, lo conozcan y pueda realizar las observaciones que sobre su contenido juzguen oportunas.

Con este objetivo se ha puesto a disposición de la ciudadanía en el Portal de la Transparencia de la Junta de Andalucía, en formato digital y abierto, tanto el Anteproyecto de Ley como los siguientes documentos que acompañaron al acuerdo de inicio del procedimiento de elaboración de la disposición: memoria económica, memoria justificativa, informe de evaluación del enfoque de derechos de la infancia; informe de evaluación del impacto de género, informe de valoración de las cargas administrativas, memoria de análisis de impacto normativo, memoria relativa al cumplimiento de los principios de buena regulación del Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía, test de evaluación de la competencia y memoria de evaluación de la competencia.

Y ello, en la siguiente dirección WEB:

<http://juntadeandalucia.es/organismos/presidenciayadministracionlocal/servicios/normas-elaboracion/detalle/67859.html>



Asimismo, a efectos del trámite de información pública el Anteproyecto de Ley se ha puesto al alcance de la ciudadanía no solo en formato papel, sino también en formato digital, en el referido Portal de la Transparencia de la Junta de Andalucía. A estos efectos, en la Resolución de 3 de noviembre de 2015, de la Secretaría General Técnica, por la que se acuerda la apertura del trámite de información Pública del Anteproyecto de Ley (BOJA número 217, de 9 de noviembre de 2015), se indica que las alegaciones que se deseen formular se realizarán preferentemente en formato digital y abierto, sin perjuicio de la posibilidad de hacerlo en papel, de acuerdo con lo previsto en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 82.2 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

Sentado lo anterior destacamos los siguientes antecedentes y trámites seguidos para la elaboración del Anteproyecto de Ley:

1.- Antecedentes:

El Parlamento de Andalucía a través de la "Proposición no de Ley en Comisión 9-12/PNLC-000149" instó al Consejo de Gobierno, a abrir un debate sobre medidas de ordenación e impulso del sector audiovisual de Andalucía, y entre otras cuestiones proponía, por un lado, impulsar la creación de una Mesa de Ordenación e Impulso del Sector Audiovisual previa a la elaboración de la Ley Audiovisual de Andalucía; y por otro lado, impulsar dentro de la citada Mesa, medidas de apoyo a la industria audiovisual andaluza para el mantenimiento y creación de empleo en nuestra Comunidad.

Como se expresa en la memoria justificativa del Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía de fecha 23 de diciembre de 2014, el objeto de la citada Proposición no de Ley era regular la comunicación audiovisual en Andalucía y abrir un debate sobre las medidas de ordenación e impulso del sector audiovisual andaluz que sentarán las bases para su modernización, convirtiéndolo en un sector estratégico de creación de talento, empleo y riqueza en Andalucía.

En este escenario y con estos compromisos nació la Mesa para la ordenación e impulso del Sector Audiovisual de Andalucía (MOISA), que se constituyó el día 16 de diciembre de 2013, bajo la Presidencia del Consejero de la Presidencia con la asistencia de los organismos públicos y privados que se relacionan en la citada memoria justificativa.

Las conclusiones de la Mesa se plasmaron en dos documentos:

- El documento denominado "*Ejes y Líneas estratégicas del Plan de Ordenación e Impulso del Sector Audiovisual de Andalucía (POISA)*", que se ocupa esencialmente de recopilar todas las acciones y medidas propuestas por los distintos agentes implicados, con una división de las materias en los nueve ejes que se recogen igualmente en la memoria justificativa.
- El documento titulado "*Bases del texto del Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía*", que recoge las aportaciones principales realizadas en la Mesa, con la intención de obtener el máximo consenso en torno a la futura ley reguladora del sector.



Hay que destacar, por ello, que el texto del Anteproyecto es en parte fruto del trabajo realizado por el conjunto de agentes presentes en el sector audiovisual andaluz, implicando tanto a las Administraciones públicas concernidas, como a productores, profesionales del sector audiovisual de radio y televisión, públicos, comunitarios sin ánimo de lucro y comerciales privados, representantes del sector TIC, gestores de infraestructuras, universidades, instaladores, y por supuesto usuarios de los servicios audiovisuales, con especial mención a colectivos como el de las personas con discapacidad o menores, además del conjunto de asociaciones representativas con implicación en el sector audiovisual andaluz.

Por otro lado, se han garantizado los principios de igualdad y de transversalidad de género.

2.- Tramitación seguida para la elaboración del Anteproyecto de Ley.

Del expediente se desprenden las siguientes actuaciones y trámites seguidos en la elaboración del anteproyecto de Ley:

2.1- A través de nota interior de fecha 23 de diciembre de 2014, la Dirección General de Comunicación Social remite a la Secretaría General Técnica de la entonces Consejería de la Presidencia propuesta de Acuerdo de inicio del Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía (Borrador fechado: diciembre de 2014) para su validación y posterior remisión a la Viceconsejería para su firma y elevación a la firma de la persona titular de la Consejería. Además del Anteproyecto de Ley, se acompañan los siguientes documentos:

- Memoria justificativa, firmada por el Director General de Comunicación Social (en adelante DGCS) el 9 de diciembre de 2014.
- Memoria económica, firmado por el DGCS el 23 de diciembre de 2014.
- Informe de evaluación del impacto de género, firmada por el DGCS el 9 de diciembre de 2014.
- Informe de evaluación del enfoque de derechos de la infancia, firmada por el DGCS el 9 de diciembre de 2014.
- Memoria de Estudios e Informes sobre la necesidad y oportunidad, firmada por el DGCS el 9 de diciembre de 2014.
- Test y memoria de evaluación de la competencia, firmados por el DGCS el 9 de diciembre de 2014.
- Valoración de las cargas administrativas, firmado por el DGCS el 9 de diciembre de 2014.
- Propuesta sobre entidades que deben ser incluidas en el trámite de audiencia del Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía, firmada por el DGCS el 22 de diciembre de 2014.
- Propuesta de solicitud de informe al Consejo Económico y social de Andalucía, firmada por el DGCS el 9 de diciembre de 2014.
- Memoria relativa al cumplimiento de los principios de buena regulación, firmada por el DGCS el 23 de diciembre de 2014.
- Memoria de análisis de impacto normativo, firmada por el DGCS el 23 de diciembre de 2014.



2.2.- A través de nota interior de fecha 19 de enero de 2015, la Dirección General de Comunicación Social remite a la Secretaría General Técnica de la Consejería de la Presidencia Acuerdo de inicio del procedimiento de elaboración del Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía, de fecha 2 de enero de 2015, validado por el Excmo. Sr. Consejero de la Presidencia.

2.3.- Mediante nota de régimen interior de fecha 9 de septiembre de 2015, la Dirección General de Comunicación Social comunica a la Secretaría General Técnica de la Consejería de la Presidencia la necesidad de realizar algunas modificaciones sobre el contenido del borrador inicial, remitiendo nuevo texto, no fechado, con la finalidad de que sea sometido a la consideración inicial del Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras y a su presentación al Consejo de Gobierno para que se inicie su tramitación procedimental.

Se acompañan junto al nuevo borrador de Anteproyecto de Ley, los siguientes documentos actualizados:

- Memoria justificativa de fecha 8 de septiembre de 2015
- Memoria económica de fecha 8 de septiembre de 2015.
- Propuesta de entidades que deben ser incluidas en el trámite de audiencia y solicitud de informe en relación con el Anteproyecto de Ley, firmada por el DGCS el 8 de septiembre de 2015.

Indicándose que todo ello, sin perjuicio de cualesquiera otros que se consideren precisos solicitar durante la tramitación del procedimiento de elaboración de dicha disposición normativa.

2.4.- Mediante nota de régimen interior de fecha 15 de septiembre de 2015, la Dirección General de Comunicación Social comunica a la Secretaría General Técnica de la Consejería de la Presidencia que se remite la documentación que a continuación se relaciona, que ha sido objeto de actualización para garantizar la congruencia del expediente y con la finalidad de garantizar la coherencia en la realización de los trámites subsiguientes y, en particular, del trámite de audiencia y de información pública a los que se prevé que va a ser sometido.

A tal efecto, se remite la restante documentación que ha sido objeto de actualización a fecha 15 de septiembre de 2015.

- Informe de evaluación del impacto de género.
- Informe de evaluación del enfoque de derechos de la infancia.
- Memoria relativa al cumplimiento de los principios de buena regulación del anteproyecto de ley Audiovisual de Andalucía.
- Valoración de las cargas administrativas.
- Memoria de análisis de impacto normativo del Anteproyecto de ley Audiovisual de Andalucía.
- Test y memoria de evaluación de la competencia del Anteproyecto de Ley de Comunicación Audiovisual de Andalucía.



Se estima que con las actuaciones señaladas en los anteriores apartados 1 a 6 se da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 43.2 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, de Gobierno de Andalucía.

2.5.- Por el Secretariado del Consejo de Gobierno se certifica el Acuerdo del Consejo de Gobierno correspondiente a la sesión celebrada el 22 de septiembre de 2015, correspondiente a la ulterior tramitación del Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía, elaborado por la Consejería de la Presidencia y Administración Local, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 43.3 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre. En este acuerdo se señalan expresamente los dictámenes, informes y consultas de las entidades, órganos y organismos o colectivos a solicitar y los informes o dictámenes preceptivos, sin perjuicio de cuantos se consideren precisos solicitar durante la tramitación del procedimiento de elaboración de dicha disposición normativa. Asimismo se indica que dada la naturaleza de la disposición, se aconseja su sometimiento a información pública durante un plazo no inferior a 15 días hábiles.

2.6.- Mediante nota de régimen interior de fecha 14 de octubre de 2015, la Dirección General de Comunicación Social da traslado a la Secretaría General Técnica de la Consejería de la Presidencia de la documentación que integra el expediente, con la finalidad de que coordine en colaboración con la Dirección General los trámites inherentes a su procedimiento de elaboración. En esta nota manifiesta y justifica la necesidad de realizar algunas modificaciones en el contenido del borrador del Anteproyecto y en la documentación inicial que acompaña a este Anteproyecto de Ley y remite nuevo borrador de Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía, con la finalidad de que sea sometido a la consideración inicial del Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras y a su presentación al Consejo de Gobierno para que se inicie su tramitación procedimental.

Se acompaña junto al nuevo borrador de Anteproyecto de Ley, los documentos relacionados anteriormente que acompañaron a la propuesta y acuerdo de inicio (punto 2.2 de este apartado IV), y los actualizados posteriormente.

Por otra parte, para la continuación de la tramitación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43.5 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, se relacionan las organizaciones y asociaciones a las que hay que proceder a dar audiencia durante un plazo no inferior a 15 días. Y se comunican los informes preceptivos que una vez modificado el texto derivado de las observaciones deberán solicitarse.

2.7.- Mediante nota de régimen interior de fecha 21 de octubre de 2015, la Dirección General de Comunicación Social remite a la Secretaría General Técnica de la Consejería de la Presidencia y Administración Local observaciones al informe de Evaluación de Género de la referida Consejería formuladas por la Unidad de Igualdad de Género con la finalidad de su remisión al Instituto Andaluz de la Mujer, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 17/2012, de 7 de febrero, que regula la elaboración del Informe de Evaluación del Impacto de Género.

2.8.- Sobre la **participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración del anteproyecto de Ley**, el Anteproyecto de Ley ha sido remitido a los organismos y entidades señaladas en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 22 de septiembre de 2015 y en las notas de régimen interior de la Dirección General de Comunicación Social:



a) Trámite de audiencia a entidades que representan y agrupan intereses que directa o indirectamente se pueden ver afectados por la norma y a la ciudadanía, con el resultado que se indica:

- Foro andaluz de comunicación. Formula alegaciones por correo electrónico de fecha 23 de noviembre de 2015.
- Red de medios comunitarios.
- Federación Andaluza de consumidores y Amas de casa (Al-Andaluz). Formula alegaciones por correo electrónico de fecha 23 de noviembre de 2015.
- FACUA. Formula alegaciones por correo electrónico de fecha 18 de noviembre de 2015.
- Unión de Consumidores de Andalucía (UCA/UCE).
- Asociación de telespectadores de Andalucía (ATEA). (Se notifica la audiencia en dos ocasiones, devuelta notificación).
- Comité de entidades de representantes de personas con discapacidad en Andalucía (CERMI ANDALUCÍA).
- Asociación de mujeres de los medios audiovisuales (AAMMA). (Se notifica la audiencia en dos ocasiones, devuelta notificación).
- Asociación de usuarios de la comunicación. Formula alegaciones el 24 de noviembre de 2015.
- Asociación de empresas electrónica, tecnologías de la información y telecomunicaciones de España (AMETIC). Formula alegaciones el 24 de noviembre de 2015.
- Asociación Andaluza de Empresas instaladoras de telecomunicaciones (FAITEL). (Se notifica la audiencia en dos ocasiones, devuelta notificación).
- Asociación de empresas de producción audiovisual y productores independientes de Andalucía (AEPAA-APRIA). Formula alegaciones el 17 de noviembre de 2015.
- Federación de Asociaciones de Empresas de publicidad de Andalucía.
- Federación de Asociaciones de Empresas de Comunicación (AACOM). (Se notifica la audiencia en dos ocasiones, devuelta notificación).
- Plataforma de empresarios y creadores del audiovisual andaluz (PECAA). (Se notifica la audiencia en dos ocasiones, devuelta notificación).
- Federación de Asociaciones Audiovisuales y multimedia de Andalucía (FAAMA).
- Asociaciones españolas de anunciantes (AEA).
- Asociación para la autorregulación de la comunicación comercial (autocontrol). Formula alegaciones el 26 de noviembre de 2015.
- Asociación de Empresarios de tecnologías de la información y comunicaciones de Andalucía (ETICOM).
- Asociación empresarial de cines de Andalucía (AECA).
- Asociación de Empresas de Distribución Audiovisual de Andalucía (AEDAVA).
- Federación de cines de España (FECE).
- Asociación de periodistas digitales de Andalucía (APDA). (Se notifica la audiencia en dos ocasiones, devuelta notificación).
- Confederación Sindical de Comisiones Obreras (C.C.O.O.). Formula alegaciones el 23 de noviembre de 2015.
- Unión General de Trabajadores (U.G.T.).
- Sindicatos de Periodistas de Andalucía.
- Asociación de operadores de telecomunicaciones locales de Andalucía Acutel. Formula



alegaciones el 23 de noviembre de 2015.

- Asociación de Emisoras municipales y comunitarias de Andalucía de Radio y Televisión (EMA-RTV).
- Asociación Española de Radiodifusión Comercial (AERC). Formula alegaciones por e-mail el 26 de noviembre de 2015 y por burofax el 27 de noviembre de 2015.
- Unión de Televisiones Comerciales Asociaciones (UTECA).
- Facultad de Ciencias de la Comunicación de la Universidad de Málaga.
- Facultad de Ciencias de Comunicación de la Universidad de Sevilla. Observaciones de 23 de noviembre de 2015, recibidas el 24 de noviembre.
- Facultad de Documentación y Comunicación de Granada.

Se formulan observaciones conjuntas de las Facultades de Comunicación de las Universidades de Granada, Sevilla y Málaga el 23 de noviembre de 2015.

- Facultad de Ciencias Sociales y de la Comunicación de Cádiz.
- Asociación de Radios Universitarias de Andalucía (ARU).
- Autonómico: AXION. Remite observaciones por correo electrónico el 19 de noviembre de 2015.
- Estatal. Abertis.
- Astra.
- Hispasat.
- Colegio Profesional de periodistas de Andalucía (CPPA). Formula alegaciones el 26 de noviembre de 2015.
- Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación (Andalucía Occidental y Ceuta). Formula alegaciones el 26 de noviembre de 2015.
- Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicaciones (Andalucía Oriental y Melilla).
- Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Telecomunicaciones de Andalucía (COITT-A). (Se notifica la audiencia en dos ocasiones, devuelta notificación).
- Radio y Televisión de Andalucía (RTVA).
- Andalucía FILM COMMISSION
- Fundación Audiovisual de Andalucía (FAVA).

b) Trámite de Información Pública:

Por el Consejo de Gobierno se acordó la apertura de un trámite de información pública, por plazo de un mes, abierto a toda la ciudadanía. A tal efecto, por Resolución de 3 de noviembre de 2015, de la Secretaría General Técnica, se acuerda la apertura del trámite de audiencia pública del Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía (BOJA número 217, de 9 de noviembre de 2015) y se habilita un apartado específico en el Portal de la Transparencia de la Junta de Andalucía, con la finalidad de hacer efectivo el derecho de publicidad activa y, en particular, con el fin de que la ciudadanía pueda presentar alegaciones a través de este Portal, sin perjuicio de las remitidas en formato papel, página que resultó ser la siguiente:

["http://juntadeandalucia.es/servicios/participacion/informacion-publica.html"](http://juntadeandalucia.es/servicios/participacion/informacion-publica.html)

Se presentaron alegaciones por las siguientes entidades:



- Radio Popular, S.A.-CADENA COPE. Fecha de las alegaciones: 26 de noviembre de 2015.
- D. _____, Presidente de la Plataforma de radio y televisión local y provincial comercial. Informe fechado en noviembre de 2015 y presentado el 26 de noviembre de 2015.
- Sociedad Española de Radiodifusión, S.L. CADENA SER. Observaciones de fecha 26 de noviembre de 2015.
- D. _____ Alegaciones presentadas por correo electrónico el 26 de noviembre de 2015.
- D. _____ en representación de la Asociación Española de Radio Comercial (AERC). Alegaciones de fecha 26 de noviembre de 2015.
- Alegaciones de agentes sociales, diversas asociaciones radio independientes, plataformas, así como empresarios del sector radio y TV. Alegaciones de fecha 26 de noviembre de 2015).

Vistos los anteriores trámites de audiencia y de información pública, se estima que se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia a los interesados, de acuerdo con lo previsto en los artículos 43.5 y 45.1.c) de la Ley 6/2006, de 24 de octubre.

2.9.- Por otra parte, constan en el expediente que **se han solicitado informe** a los órganos que a continuación se citan, habiéndose emitido **los informes** siguientes:

Informes preceptivos:

- Consejo Audiovisual de Andalucía. Informe adoptado por el Pleno del Consejo Audiovisual de Andalucía en sesión de fecha 25 de noviembre de 2015, remitido a la Secretaría General Técnica por correo electrónico de fecha 26 de noviembre de 2015.
- Agencia de Defensa de la Competencia. Una vez solicitada por esta entidad información aclaratoria a través de escrito de fecha 25 de noviembre de 2015, y emitido informe por la Dirección General de Comunicación Social el 26 de febrero de 2016, la Agencia de Defensa de la competencia emite el informe N 11/2016, sobre el Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía, remitido a la Dirección General de Comunicación Social, a través de oficio de fecha 25 de mayo de 2016.
- Consejo de las personas consumidoras y usuarias de Andalucía. Informe de fecha 25 de noviembre de 2015.
- Consejo Andaluz de Gobiernos Locales. El informe se emite el 2 de diciembre de 2015 (Acta de Informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales sobre "El Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía"), remitido por el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales a la Dirección General de Administración Local el 4 de diciembre de 2015.
- Secretaría General para la Administración Pública, Consejería de Hacienda y Administración Pública. Informe de fecha 3 de diciembre de 2015.
- Informe de la Dirección General de Planificación y Evaluación de la Secretaría General para la Administración Pública de fecha 2 de diciembre de 2015.



- Informe de la Unidad de Igualdad de Género de la Consejería de fecha 14 de octubre de 2015.
- Dirección General de Presupuestos, Consejería de Hacienda y Administración Pública de fecha 10 de noviembre de 2016.

En el apartado 2.11 del presente informe se hace alusión a los antecedentes de este informe de la Dirección General de Presupuestos.

Con los anteriores informes, y sin perjuicio de los informes preceptivos posteriores al presente, se está dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 43.4 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre.

3) Otros Informes.

Solicitud de informe a todas las Consejerías de la Junta de Andalucía de fecha 28 de octubre de 2015, con la petición de hacerlo extensivo a las entidades instrumentales que dependan de cada una de ellas.

En respuesta a esta petición se ha recibido informe de las siguientes Consejerías:

- **Consejería de Hacienda y Administración Pública.** Por oficio de fecha 23 de noviembre de 2015, se remiten a esta Secretaría General Técnica observaciones de la Secretaria General de Hacienda, de la Dirección General de Presupuestos; de la Dirección General de Financiación y Tributos; de la Intervención General de la Junta de Andalucía y de la Secretaria General Técnica.
- **Consejería de Salud.** Alegaciones de fecha 16 de noviembre de 2015 y 17 de septiembre de 2015.
- **Consejería de Empleo, Empresa y Comercio.** A través de nota interior de fecha 3 de diciembre de 2015, se remiten observaciones de la Dirección General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, de la Dirección General de Relaciones Laborales y Seguridad y Salud Laboral y de la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo.
- **Consejería de Igualdad y Políticas Sociales.** Observaciones remitidas a través de oficio de fecha 23 de noviembre de 2015. (fecha de entrada en la Consejería 25 de noviembre 2015).
- **Consejería de Turismo y Deporte.** Observaciones de fecha 12 de noviembre de 2015.
- **Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.** Informe de fecha 30 de diciembre de 2015 (a través de correo electrónico).
- **Consejería de Justicia e Interior.** Observaciones de la Dirección General de Coordinación de Políticas Migratorias de fecha 1 de diciembre de 2015 (a través de correo electrónico) e Informe del Servicio de Legislación de la Secretaría General Técnica al Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía de fecha 11 de diciembre de 2015.
- **Consejería de Educación.** Informe de fecha 30 de diciembre de 2015.
- **Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del territorio.** Informe de fecha de



diciembre de 2015.

- **Consejería de Economía y conocimiento.** Informe de fecha 17 de noviembre de 2015.

Las restantes Consejerías no realizaron observaciones al Anteproyecto de Ley.

- Por otra parte, se solicitó **informe a la Secretaría General de Acción Exterior**, que emite Informe de fecha 16 de noviembre de 2015.

Asimismo, se solicitó informe a la Secretaría General de la Oficina del Portavoz del Gobierno con fecha 3 de noviembre de 2015, sin que esta Secretaría haya estimado necesario formular observaciones.

2.10.- Consta en el expediente que la Dirección General de Comunicación Social emite informe de fecha 26 de febrero de 2016 ante la solicitud de información adicional cursada por la Agencia de Defensa de la competencia de Andalucía a efectos de emisión del preceptivo informe al que se refiere el artículo 3.i) de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de promoción y Defensa de la competencia de Andalucía, en relación con el Anteproyecto de Ley. Este informe es remitido a la citada Agencia el 8 de marzo de 2016.

2.11.- Respecto a la memoria económica del Anteproyecto de Ley (segunda memoria económica de fecha 23 de diciembre de 2014), y a la solicitud de informe formulada a la Dirección General de Presupuestos, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 162/2006, de 12 de septiembre, hay que destacar, esencialmente, los siguientes antecedentes y actuaciones, a las que se hace referencia, junto a otros, en el informe de la Dirección General de Presupuestos de 10 de noviembre de 2016:

- El Servicio de Programas Presupuestarios y actividades económicas de la Dirección de Presupuestos formula **requerimiento de fecha 10 de noviembre de 2015** dirigido a la Secretaría General Técnica de la Consejería de la Presidencia y Administración Local, relativo a la memoria económica, con la finalidad de que pueda emitirse el informe sobre la incidencia económica-financiera del Anteproyecto de Ley.
- Como consecuencia de este requerimiento, **la Dirección General de Comunicación Social emite informe de fecha 28 de junio de 2016**, por la que se actualiza la información facilitada a la Dirección General de Presupuestos en relación a la memoria económica del Anteproyecto de Ley.
- A través de nota interior de fecha 14 de julio de 2016, la Dirección General de Comunicación Social da traslado del informe anterior a la Secretaría General Técnica, comunicándole asimismo que con fecha 12 de julio de 2016, **se remitió a través de comunicación interior (ECO/2016/22091) el texto actualizado del Anteproyecto de Ley de Andalucía**, conforme a las alegaciones efectuadas en trámite de audiencia e información pública practicadas al mismo, así como informes de valoración de alegaciones.
- El informe emitido por la Dirección General de Comunicación de fecha 28 de junio de 2016 es remitido a la Dirección General de Presupuestos por la Secretaría General Técnica el 18 de julio de 2016.
- El Director General de Presupuestos formula **2º Requerimiento de fecha 3 de**



- agosto de 2015** a la Secretaría General Técnica de la Consejería de la Presidencia y Administración Local, relativo a la memoria económica, con la finalidad de que pueda emitirse el informe sobre la incidencia económica-financiera del Anteproyecto de Ley.
- Como consecuencia de este requerimiento **la Dirección General de Comunicación Social emite informe de fecha 5 de octubre de 2016**, por la que se actualiza la información facilitada a la Dirección General de Presupuestos en relación a la memoria económica del Anteproyecto de Ley. Este informe es remitido a la Dirección General de Presupuestos el 11 de octubre de 2016.
 - Con fecha 10 de noviembre de 2016 se emite el informe de la Dirección General de Presupuestos, al que se hizo referencia en el anterior punto 2.9 del presente apartado.

2.12.- La Dirección General de Comunicación Social ha analizado y valorado todas y cada una de las observaciones que han sido formuladas, así como los distintos informes emitidos hasta la fecha, a través de los siguientes documentos, de fecha 12 de julio de 2016: Falta la valoración, en su caso informe Dirección G. Presupuestos.

- a) Observaciones a las alegaciones recibidas en trámite de audiencia y de información pública en relación al Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía.
- b) Observaciones a los informes recibidos por otras Consejerías y órganos de la Junta de Andalucía en relación al Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía.
- c) Observaciones al informe emitido por la unidad de igualdad de género de la Consejería de la Presidencia y Administración Local en relación al Informe de Evaluación del impacto de género suscrito por la Dirección General de Comunicación Social relativo al Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía.
- d) Observaciones al Informe emitido por el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales en relación al Anteproyecto de Ley Audiovisual en Andalucía.
- e) Observaciones al informe emitido por el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales en relación al Anteproyecto de Ley audiovisual de Andalucía.
- f) Observaciones al informe emitido por el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales en relación al Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía.
- g) Observaciones al informe emitido por el Consejo de personas consumidoras y usuarias de Andalucía en relación al Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía.
- h) Observaciones al informe n 11/2016 emitido por la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía en relación al Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía.

Destacar a la vista de los referidos documentos que han sido examinadas y valoradas todas y cada una de las observaciones formuladas con anterioridad al presente trámite procedimental, señalando la dificultad y complejidad que ello ha debido suponer para la Dirección General de Comunicación Social, dado las numerosas alegaciones presentadas tanto en el trámite de audiencia e información pública, como a través de los informes emitidos en el procedimiento.

En este sentido, se considera que la actuación se ha realizado con gran rigor. Especial valoración positiva merece para nosotros la evaluación de los informes emitidos por el Consejo de las personas consumidoras y usuarias de Andalucía, del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, de la Unidad de igualdad de género de la Agencia de Defensa de la competencia de Andalucía, del Consejo



Audiovisual de Andalucía, en los que de forma precisa se indican las observaciones que se asumen y las que no, indicando los motivos para ello, esencialmente las referidas a la necesidad de no alterar la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, normativa básica estatal, de no romper el consenso alcanzado durante la Mesa de Ordenación e impulso del sector audiovisual de Andalucía (MOISA) y, en otras ocasiones, por resultar imposible su aceptación, tal como se argumenta en cada caso, o por haberse solicitado versiones antagónicas de un mismo apartado o artículo por diversas entidades, lo que puede apreciarse al examinar las observaciones e informes que constan en el expediente.

Además, para facilitar la lectura y verificación de lo que se ha incorporado e eliminado del texto en los informes se especifica, con carácter general, el número o el nombre de los artículos que han resultado afectados en el nuevo texto.

Con independencia de lo anterior, no se entra a enjuiciar las alegaciones que se decide no admitir, al ser la Dirección General de Comunicación el órgano directivo de la Consejería con competencias en la materia y asimismo al entender que no es procedente entrar a valorar las cuestiones de oportunidad planteadas por algunas entidades – como las del Consejo Audiovisual de Andalucía y de otras Consejerías de la Junta de Andalucía-, que entendemos ha de ponderar el órgano directivo proponente, por las razones competenciales apuntadas.

3.- Conclusiones sobre la tramitación del Procedimiento:

Vistos los antecedentes anteriores, se estima que en el procedimiento de elaboración del Anteproyecto de Ley se han respetado hasta este momento procedimental las prescripciones del artículo 43 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, y las demás disposiciones aplicables en relación a la elaboración de este Anteproyecto de Ley.

Una vez emitido este informe de la Secretaria General Técnica de la Consejería de la Presidencia y Administración Local, restará por emitir el preceptivo informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, al que se refiere el artículo 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre.

A continuación deberán pronunciarse – a nuestro juicio- por este orden, el Consejo Económico y Social de Andalucía (artículo 132 del Estatuto de Autonomía) y el Consejo Consultivo de Andalucía (artículo 129 del Estatuto de Autonomía y Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía), al respecto se estará a lo establecido en el Acuerdo de 22 de octubre de 2002, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban Instrucciones sobre el procedimiento para la elaboración de anteproyectos de ley y disposiciones reglamentarias competencia del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y a lo dispuesto en las Instrucciones aprobadas por la Comisión General de Viceconsejeros de 14 de junio de 2000, sobre Tramitación por el Consejo de Gobierno y de la Comisión General de Viceconsejeros.

Sin perjuicio de lo anterior, se realiza una recomendación procedimental y es la relativa a la conveniencia de numerar y fechas los distintos borradores de Anteproyecto de Ley para su remisión al Consejo Consultivo de Andalucía.



Asimismo, se estima conveniente la incorporación al expediente de los antecedentes que permitan conocer el proceso de gestión de la norma. Así, en su caso, los relativos a las conclusiones alcanzadas en la Mesa de Ordenación e Impulso del sector Audiovisual (MOISA).

V. OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO DE LEY:

1. Cuestiones previas:

1.1.- El nuevo borrador de Anteproyecto de Ley se remite para informe de la Secretaría General Técnica a través de la nota de régimen interior ECO/2016/22091, de fecha 12 de julio de 2016. No obstante, el texto en sí no aparece numerado ni fechado. Se reitera nuestra recomendación de numerar y poner fecha a cada uno de los borradores contenidos en el expediente antes de su remisión al Consejo Consultivo de Andalucía.

Indica la Dirección General de Comunicación Social en sus informes de valoración de observaciones que debido a la ingentes alegaciones presentadas en el marco de los trámites de audiencia e información pública, así como en los numerosos informes recibidos de diversos órganos y organismos de la Junta de Andalucía, el texto del Anteproyecto de Ley ha sufrido numerosos cambios, señalando: *“Entre ellos se han añadido y eliminado artículos completos, por lo que le numeración de artículos entre la versión previa a las alegaciones y la versión posterior ha variado.”*

Por las consideraciones que se realizaron con anterioridad, relativa a ser la Dirección General de Comunicación Social proponente del texto del Anteproyecto de Ley el órgano directivo especializado que tiene atribuidas la gestión de las competencias en materia de medios de comunicación audiovisual en los términos indicados en el artículo 11 del Decreto 204/2015, de 14 de julio, y a la vista de la exhaustiva tramitación procedimental anteriormente examinada, y, en particular del consenso alcanzado en la Mesa de Ordenación e impulso del Sector Audiovisual en Andalucía, esta Secretaría General no entra a enjuiciar las cuestiones técnicas, ni las de oportunidad que puedan suscitarse a la vista de este nuevo texto.

1.2.- En segundo lugar, se hace una observación de carácter general relativa al empleo de la “lex repetita”, técnica considerada defectuosa tanto por el Tribunal Constitucional, como por el Consejo Consultivo (Por todos, los dictámenes 567/2001 y 815/2013), y sobre la que han venido expresando su preocupación, por los riesgos que lleva consigo. Riesgos advertidos por el Tribunal Constitucional, al observar que el legislador autonómico reproduce normas estatales, en lugar de remitirse a ellas. Un ejemplo de ello es la reproducción de diversos preceptos de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, relativos al régimen sancionador básico.

En este sentido, el Consejo Consultivo ha mantenido en el citado informe 815/2013, entre otros, lo siguiente:

“La doctrina del Consejo Consultivo no prejuzga las soluciones de técnica legislativa que pueden introducirse para salvar los inconvenientes que derivan de la denominada “lex repetita”, pero en todo caso sí subraya con vehemencia que cuando el legislador decida trasladar preceptos de general aplicación en toda España, debe ponerse el cuidado necesario en revisar la redacción que emplean los



artículos afectados, pues el peligro radica en que una pequeña variación, aunque se trate de matices o precisiones aparentemente intrascendentes, puede alterar o reducir las determinaciones que el legislador estatal ha plasmado en los preceptos que se pretenden reproducir, tratándose como se trata de competencias que no corresponden a la Comunidad Autónoma.

En suma, en los supuestos en que se ha considerado necesario la reproducción de normas básicas estatales para facilitar una visión unitaria y una comprensión global de la materia regulada, como sucede en el que ahora centra nuestra atención, el Consejo Consultivo no ha dejado de advertir sobre la necesidad de salvar esa posible vulneración de competencias del Estado mediante la cita expresa del precepto de la norma estatal, extremando el celo puesto al redactar los preceptos en los que se cree necesario utilizar dicha técnica, a fin de que guarden fidelidad con la norma reproducida.”

Sin perjuicio de las concretas observaciones que se realizarán en relación a algunos preceptos, nos parece adecuada, con carácter general, la fórmula utilizada en la disposición adicional única, técnica similar a la empleada en la disposición adicional quinta de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, que a nuestro juicio se ajusta a la referida jurisprudencia Constitucional.

2. Observaciones al Texto:

Sin perjuicio de lo indicado con anterioridad, se realizan las siguientes observaciones de orden esencialmente formal.

2.1. Exposición de Motivos.

- Por razones de técnica normativa, y, de conformidad con lo indicado en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa, es conveniente que la cita de la directiva comunitaria se ajuste a la regla número 78 de este Acuerdo, hecho publico por Resolución de 28 de julio de 2005.
- Se somete a la consideración de los redactores del Anteproyecto de Ley la posibilidad de citar otros preceptos del Estatuto de Autonomía para Andalucía, a los que nos referimos en el apartado II de este informe.
- Asimismo por razones de técnica normativa, se recomienda sustituir el término *“de nuestra norma suprema”* por la referencia al *“Estatuto de Autonomía para Andalucía”*.
- Por otra parte, es más preciso hacer alusión al artículo 210.1.
- Se sugiere modificar levemente el inciso *“ocupan todo un título (el Título VIII) completo en su Estatuto de Autonomía para Andalucía”*, en su lugar puede aludirse únicamente a este Título VIII, o, si se prefiere mantener esta expresión, se puede indicar: *“un título completo, el Título VIII,…”*
- Se considera adecuado la referencia con mayúsculas a la: *“Comunidad Autónoma de Andalucía”*.

2.2 Parte dispositiva.



Con carácter general, deben seguirse las reglas de composición de los títulos, capítulos y artículos, contenidas en las reglas 22, 23 y 29 de las Directrices de técnica normativa citadas. Así, el nombre de los títulos y de los capítulos debe aparecer en minúsculas.

Artículo 1.-

Por razones de técnica normativa, se propone revisar levemente, la redacción de este precepto, modificando el inciso *“dentro del marco competencial de la Comunidad Autónoma de Andalucía”* por el siguiente: *“de acuerdo con la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía para Andalucía”*.

Artículo 2.-

Art. 2.2. Por motivos de seguridad jurídica, se sugiere revisar la redacción del inciso *“Están excluidos del ámbito de aplicación, sin perjuicio de las obligaciones que les correspondan de acuerdo con la misma”*, por otra más precisa en la que quede claro el régimen jurídico aplicable a estas personas, redes y servicios, en relación a esta Ley. Así, se podrían señalar de ser posible las disposiciones de esta Ley que le serán aplicables, o en su caso sustituir el último inciso por otro más determinado en el que se indique que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas.

Artículo 4.-

Art. 4.5. Por motivos gramaticales, se propone revisar levemente la redacción de la primera oración, con la finalidad de que quede más clara la definición que se realiza.

Artículo 5.-

Por los mismos motivos se sugiere revisar la redacción gramatical de este artículo.

Artículo 8.-

Este precepto puede parecer demasiado extenso. Se somete a los redactores del Anteproyecto la posibilidad de dividir este precepto en varios artículos, en su caso, dividiendo el Título en capítulos.

Art. 8.1 y .2. Por razones de técnica normativa, todos los ítems de estos apartados deben concordar con la fórmula introductoria.

Artículo 10.-

En materia de transparencia, deberá tenerse en cuenta asimismo lo dispuesto en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía. Así, podría incluirse en este precepto una previsión en la que se haga referencia a que las entidades y personas físicas y jurídicas incluidas en su ámbito de aplicación deberán cumplir las obligaciones de información y publicidad activa, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía

Téngase presente, de un lado, que la Agencia Pública Empresarial de Radio y Televisión de Andalucía está incluida en el ámbito de aplicación de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, y que le son aplicables las disposiciones de la referida Ley (artículo 3.1.c) de la Ley), así como a las restantes entidades relacionadas en el artículo 3 de la Ley. Estas entidades están obligadas a cumplir las exigencias de publicidad activa y derecho de acceso, aunque no todos en igual medida.

Y, de otro lado, el artículo 4 de esta Ley contempla la obligación de suministrar información a



determinadas personas físicas y jurídicas, en los términos previstos en la misma (entidades privadas subvencionadas etc.). Finalmente, el artículo 5 de la Ley establece otros sujetos obligados, entidades de naturaleza privada sujetas a determinadas obligaciones de publicidad activa.

Artículo 13.-

En este precepto se regula el Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía. En su apartado segundo se indica, en relación a su composición, que: *“se procurará que en la composición del Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía, se respete la representación equilibrada por sexo”*. Tratándose de un órgano colegiado se sugiere ajustar su redacción a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía y 19 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

Artículo 15.-

Art. 15.1. Por razones de técnica normativa se sugiere sustituir la expresión *“nuestra constitución”* y *“nuestro Estatuto de Autonomía”*, por la referencia a *“la Constitución Española”* y al *“Estatuto de Autonomía para Andalucía”*.

Artículos 16.-

Sin perjuicio de lo dispuesto en otros artículos, se somete a los redactores del Anteproyecto de Ley la posibilidad de incluir en este precepto, entre los objetivos específicos de la acción institucional, aquellos relacionados con la sensibilización, prevención y erradicación de la xenofobia y la homofobia, así como de otros comportamientos violentos e insolidarios, todos ellos vinculados con la educación en valores que fomentan la igualdad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Al respecto, téngase en cuenta que en este artículo únicamente se cita el de *“j) Contribuir a la sensibilización, prevención y erradicación de la violencia de género.”* y asimismo que no se hace ninguna referencia a los mismos en el artículo 15 destinado a regular las líneas fundamentales de la acción institucional, ni en ningún otro precepto de este Capítulo I, dedicado a los principios de la política audiovisual.

Artículo 25.-

Art. 25. 2. d). Se sugiere revisar la redacción de este apartado.

Art. 25. 3. e). Se propone modificar el inciso último *“u otras”* por otro similar al siguiente: *“u otras que resulten de aplicación”*.

Artículo 38.-

Art. 38.1.c). Se reiteran las observaciones realizadas en relación al artículo 10, relativas al deber de cumplir las obligaciones de información y publicidad activa en los términos establecidos en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

A estos efectos, se propone incluir un inciso final al párrafo primero en términos análogos a los siguientes: *“y en los términos establecidos en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, cuando sea de aplicación”*.

Se sugiere revisar la redacción del párrafo segundo, relativo al deber de transparencia a través de una página Web, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 18 de la citada Ley. Téngase presente



por ejemplo que la información objeto de publicidad activa de la Agencia Pública Empresarial de Radio y Televisión de Andalucía deberá estar disponible a través del Portal de la Junta de Andalucía. En este sentido puede añadirse un inciso final en el que se indique: *“sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 1/2014, de 24 de junio”*.

Artículo 59.-

Se sugiere modificar el orden de la remisión normativa que se establece en el artículo 59.1, y citar en primer lugar la legislación básica. Asimismo, se propone sustituir la expresión *“legislación general básica”* por otra más precisa desde un punto de vista técnico-jurídico, como puede ser: *“legislación básica”* o, en su caso puede hacerse referencia a legislación básica del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social.

Capítulo II. DE LA INSPECCIÓN

En este Capítulo se incluyen preceptos que hacen referencia a aspectos relacionados con el ejercicio de las funciones de inspección, junto a otros relativos a la actuación inspectora (ejemplo artículo 87), a nuestro juicio, con un cierto desorden. Se somete a la consideración de los redactores del anteproyecto de ley la posibilidad de subdividir este capítulo en secciones y revisar su ordenación interna.

Artículo 84-

Puede ser adecuado incluir un apartado específico en el que se detallen con mayor precisión las funciones inspectoras.

Art. 84.3. En este apartado se indica que:

“La actividad de inspección comprenderá la realización de cuantas comprobaciones, constataciones, medidas, exámenes, análisis, controles o pruebas se consideren necesarias.

Se desarrollarán en la forma y momento que mejor permita conocer la realidad y por los medios que en cada caso se consideren más adecuados. Se admitirán como medios de investigación, entre otros....”

Puede ser conveniente la introducción de un inciso en el que se haga referencia a la necesidad de velar por la proporcionalidad en la elección de los medios de investigación que se citan y la de procurar perturbar en la menor medida posible el funcionamiento ordinario de la actividad inspeccionada.

Especial mención merece – a nuestro juicio- la referencia en la **letra e)**, como medio de investigación a *“las visitas, sin necesidad de previo aviso a las instalaciones, ya sean los estudios de producción o los centros emisores de las personas prestadoras”*, en relación con lo dispuesto en el **artículo 88.a)** de este Anteproyecto de Ley en el que dentro de las facultades de la inspección se completa la de: *“Acceder libremente, previa autorización administrativa, en cualquier momento y sin previo aviso, con respeto a la inviolabilidad del domicilio, a todo tipo de terrenos, construcciones e instalaciones relacionadas con la prestación de servicios de comunicación audiovisual.”*

A la vista de estos dos apartados se estima que el régimen legal que se establece de las visitas o el acceso a “todo tipo” de instalaciones, terrenos y construcciones de las personas prestadoras por el personal inspector es un poco confuso y se propone su revisión con la finalidad de aclarar más su alcance, en el sentido de evitar la lesión del artículo 18.2 de la Constitución, que dispone: *“El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución*



judicial, salvo en caso de fragante delito”.

Y ello, con el objetivo de que quede más claro en el texto que cuando en el ejercicio de las actuaciones inspectoras sea necesario entrar en el domicilio, constitucionalmente protegido, de las personas prestadoras se deberá obtener el consentimiento expreso de su titular o, en su defecto, se deberá recabar la correspondiente autorización judicial. Para ello deberá tenerse en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia.

En particular, sobre la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas, la sentencia del Tribunal Constitucional 54/2015, de 16 de marzo, FJ 5, declara que:

“Para analizar este motivo, y habida cuenta que la actuación se produce en el domicilio de una persona jurídica, debe recordarse la doctrina de este Tribunal que afirma que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio es extensivo a las personas jurídicas (por todas, STC 137/1985, de 17 de octubre, FJ 3), si bien no existe una plena correlación entre el concepto legal de domicilio de las personas jurídicas establecido por la legislación mercantil, con el del domicilio constitucionalmente protegido, ya que éste es un concepto “de mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico administrativo” (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 2; 160/1991, de 16 de julio, FJ 8, y 50/1995, de 23 de febrero, FJ 5, entre otras).

La STC 69/1999, de 26 de abril, FJ 2, precisa que las personas jurídicas gozan de una intensidad menor de protección, por faltar una estrecha vinculación con un ámbito de intimidad en su sentido originario; esto es, el referido a la vida personal y familiar, sólo predicable de las personas físicas. De suerte que ha de entenderse que en este ámbito la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas y, en lo que aquí importa, de las sociedades mercantiles, sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros.”

De conformidad con esta doctrina, no resultaría suficiente una autorización administrativa para entrar en los espacios físicos que constituyen, en los términos indicados por el Tribunal Constitucional, el domicilio de las personas jurídicas.

En consecuencia, se sugiere revisar la redacción de estos preceptos, con la finalidad de que quede claro en el texto esta exigencia constitucional.

Artículo 85.-

Art. 85.1. Puede ser aconsejable dividir este apartado en varios o, en su caso, refundir las dos primeras oraciones. En su actual redacción, puede suscitar dudas si *“el personal funcionario adscrito a la Consejería que ejerza competencias en materia de medios de comunicación social”*, al que se refiere la segunda oración es el mismo personal al que se refiere la primera oración personal funcionario que lleva a cabo la actividad inspectora. Es aconsejable revisar la redacción de este apartado.

Art. 85.2. Se sugiere modificar levemente la redacción de este precepto, en términos análogos a los siguientes: *“Las personas funcionarias que ejerzan las actividades inspectoras tendrán la condición de autoridad, en el ejercicio de estas funciones”*

Por otra parte, en este apartado se indica que: *“deberán acreditar su condición, si son requeridos para ello, fuera de las oficinas públicas.”*. A nuestro juicio, convendría indicar que en los supuestos de visitas de inspección y registros estos funcionarios deben identificarse documentalmente y comunicar su presencia a la persona prestadora inspeccionada o su representante, a menos que dicha



identificación y comunicación pueda perjudicar el éxito de sus funciones, sin perjuicio, en todo caso, de lo indicado anteriormente sobre la inviolabilidad del domicilio.

Artículo 86.-

Art. 86.3. Puede ser necesaria una revisión de este apartado, con la finalidad de contemplar la posibilidad de establecer algunos límites a este deber de colaboración en los supuestos de comunicación de datos confidenciales de terceros sin su consentimiento que pudieran afectar a su honor, intimidad personal o familiar, de conformidad con la normativa vigente en la materia.

Artículo 87.1-

Art. 87.1. Se sugiere modificar levemente la redacción de este apartado ajustando su redacción al artículo 58 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Art. 87.2. Asimismo se sugiere ajustar la redacción de este apartado a la del artículo 62.2 de la misma Ley (así aludir a *"persona o personas que las presenten" etc.*).

Artículo 88.-

Art. 88.a). Se reitera la observación formulada con anterioridad sobre este apartado. Nos parece conveniente revisar la redacción de esta letra, en los términos expuestos anteriormente.

Art. 88. f). Puede ser necesario delimitar el alcance del acceso *"a todo registro público..."*, en relación con el contenido de estos registros, la finalidad del acceso y los principios de proporcionalidad y pertinencia.

Artículo 90.-

Art. 90.1.a). Puede añadirse un inciso del siguiente tenor: *"Y los medios utilizados para la comprobación de los hechos que fundamentan el acta."*

Art. 90.1.b). La redacción de esta letra suscita dudas, ya que parece que los datos identificativos de las personas inspeccionadas deben constar solo en los casos en que la persona prestadora del servicio de comunicación esté inscrita en el correspondiente registro, situación deseable pero que puede no concurrir. De hecho en este anteproyecto de ley está tipificada como infracción: *"El incumplimiento del deber de inscripción en el registro de personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual previsto en esta Ley"*.

Entendemos oportuna la revisión de este apartado, considerando que, salvo imposibilidad, deberá recogerse en las actas los datos identificativos de la presunta persona infractora (así: nombre y apellidos o razón social, domicilio, número nacional de identidad o número de identificación fiscal).

Artículo 91.-

Art. 91.4. Se propone sustituir el término *"en materia de transparencia en Andalucía"*, por este otro: *"en materia de transparencia pública"*.

Artículo 92.-

Art. 92.1. Nos parece conveniente ajustar su redacción a la del artículo 31 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, titulado *"conurrencia de sanciones"*.

Art. 92.3.- Nos parece más adecuada, desde un punto de vista técnico jurídico, la referencia al plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa.



Por otra parte, se sugiere indicar que: el vencimiento de este plazo máximo sin que se haya dictado y notificado la resolución expresa producirá la caducidad del procedimiento. En este caso, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 95 de la Ley 39/ 2015, de 1 de octubre, o, en su caso de la Ley reguladora del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

De aceptarse esta redacción se podría destinar un párrafo independiente al supuesto de suspensión y de ampliación del plazo de resolución, los cuales han de producirse en todo caso antes de la terminación del procedimiento, en su caso por caducidad.

Artículo 94.-

En este precepto se reproducen las infracciones muy graves tipificadas en el artículo 57 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo. Se reitera lo manifestado sobre la utilización de la defectuosa técnica de la "lex repetita".

Por otra parte, se estima, en relación a las infracciones muy graves en las que exista coincidencia con la Ley básica estatal, que habría que suprimir el término "*Se tipifican*", porque no es este precepto de la Ley autonómica el que tipifica la conducta infractora, sino la ley básica estatal.

Sentado lo anterior se reitera la recomendación que con carácter general se hace en este informe sobre el empleo de la técnica de la "lex repetita". Observación que se hace extensiva a los artículos 95 y 96.

Sin perjuicio, de ello, se pone de manifiesto que de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional la enumeración de las infracciones muy graves por el precepto estatal no excluye o impide la tipificación como faltas muy graves de otras conductas mediante esta actividad legiferante en desarrollo de la normativa básica siempre que sean compatibles, no contradigan, reduzcan o cercenen dicha normativa básica.

Apartado e) Se reitera la observación que se realizó al artículo 59, relativa al término "*legislación general básica*".

Finalmente se sugiere dividir el artículo en cardinales arábigos, en cifras, en lugar de en letras, como se establece en la letra 31 de las Directrices de técnica normativa.

Artículo 97.-

Por motivos de seguridad jurídica se considera conveniente la cita expresa del precepto de "la normativa básica" en el que se contienen los criterios de graduación de las sanciones. Téngase presente además que este artículo no se cita en la disposición adicional única.

Sobre esta observación traer a colación el artículo 29. 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre que indica:

"3. En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción", y sobre los criterios de graduación de sanciones dispone que: "La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios:...". Por ello, se estima conveniente que este artículo 97 cite también expresamente, si esta es la intención de los redactores, el precepto estatal correspondiente.

Artículo 98.-

Nos llama la atención que este precepto dispone que las infracciones muy graves serán



sancionadas con multa "de 80.001 hasta 1.000.000 de euros", para aquellas relacionadas con servicios de comunicación televisiva y de 20.001 a 200.000 para aquellas relacionadas con servicios de comunicación radiofónicos.", mientras que el artículo 60.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, sanciona las infracciones muy graves ", de la siguiente forma: "a) En todo caso, con multa de 500. 001 hasta 1. 000. 000 de euros para los servicios de comunicación audiovisual televisiva y de 100. 001 a 200. 000 para los radiofónicos, para los prestadores del servicio de comunicación electrónica y para los prestadores de servicio de catálogo de programas."

De conformidad con la disposición final sexta de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, este último precepto se dicta al amparo de la competencia del Estado para dictar legislación básica del régimen de prensa, radio y televisión recogida en el artículo 149.1.27ª de la Constitución.

Por ello, se puede suscitar la cuestión relativa a la conculcación por el artículo 98 del Anteproyecto de Ley de la norma sancionadora básica, si se estima que la variación anterior, aparentemente intrascendente, supone una modificación de la legislación básica estatal y una regulación en una materia que no corresponde a la Comunidad Autónoma, sino a la competencias del Estado para dictar legislación básica en esta materia. Piénsese que estamos ante una reducción de la cuantía mínima a imponer por las infracciones muy graves y téngase en cuenta que existe coincidencia, en su mayor parte, de las infracciones muy graves previstas en el artículo 94 del anteproyecto de ley y las tipificadas en el artículo 57 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.

Sobre esta cuestión recordar la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a que la potestad sancionadora no constituye un título competencial autónomo, que vincula la competencia para establecer infracciones y sanciones con la competencia para regular la materia sobre la que versan las mismas (por otras STC 37/2002, de 14 de febrero y STC 34/2013, de 14 de febrero de 2013).

Y más concretamente la dictada en relación a las competencias normativas sancionadoras en relación a las materias en que corresponde al Estado la legislación básica (por todas STC 7/2012, de 18 de enero, que cita la STC 166/2002, de 18 de septiembre).

En la sentencia 166/2002, por la que se estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley de la Asamblea Legislativa de Murcia 7/1995, de 21 de abril, sobre fauna silvestre, caza y pesca fluvial, se sintetiza la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia:

"Ante todo, como recuerda la STC 16/1997, de 30 de enero (FJ 2), en la STC 102/1995 declaramos el carácter básico de las normas sancionadoras contenidas en los arts. 38 y 39 LCEN. Ahora bien, como señala la STC 196/1996, de 28 de noviembre (FJ 2), en el ámbito del art. 149.1.23 CE la legislación básica posee la característica técnica de normas mínimas de protección que permiten normas adicionales o un plus de protección, de forma que la legislación básica del Estado no cumple en este caso una función de uniformidad relativa, sino más bien de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que cada una de las Comunidades Autónomas, con competencias en la materia, establezca niveles de protección más altos, que no entrarían por sólo eso en contradicción con la normativa básica del Estado sobre protección del medio ambiente, siendo el sentido del texto constitucional el de que las bases estatales son de carácter mínimo y, por tanto, los niveles de protección que establecen pueden ser ampliados o mejorados por la normativa autonómica. En definitiva, la protección concedida por la Ley estatal puede ser ampliada y mejorada por la Ley autonómica; lo que resulta constitucionalmente improcedente es que resulte restringida o disminuida.

.....

Como dijimos en la STC 156/1995, de 26 de octubre (FJ 8), y reiteramos en las SSTC 196/1996, de 28 de noviembre (FJ 3), y 16/1997, de 30 de enero (FJ 2), teniendo en cuenta que el art. 149.1.23 CE permite al Estado establecer en materia de medio ambiente, con carácter básico, una protección mínima que debe ser común a todo el territorio nacional, si el legislador autonómico suprimiere las infracciones muy graves declaradas



como tales por la norma estatal básica o redujere sensiblemente la cuantía de la sanción que ésta estableciere para cada una de ellas, habría vulnerado tal normativa básica (en este caso, la LECN), con la consiguiente infracción del orden constitucional de distribución de competencias que resulta del citado art. 149.1.23 CE.

Como hemos razonado, se aprecia una sustancial discordancia entre la cuantía mínima de la multa con que se conminan las infracciones muy graves por la Ley murciana, y la prevista para las mismas infracciones en la Ley básica estatal (LCEN), por lo que hemos de considerar inconstitucional el art. 113.c) de la Ley autonómica, en cuanto que señala una multa de 1.000.001 a 50.000.000 de pesetas, para las infracciones muy graves tipificadas en el art. 112, núms. 1, 2 y 4 ; si bien debemos precisar que, como antes expusimos, la inconstitucionalidad de este precepto, en relación con el art. 112.4 de la Ley impugnada, ha de contraerse a las infracciones administrativas que alteren las condiciones de habitabilidad solamente de aquellas áreas de protección de la fauna silvestre incluidas o acotadas dentro de los espacios naturales protegidos previstos en el art. 12 LCEN, es decir, las áreas que se declaren al amparo de la modalidad prevista en el art. 22.1 a) de la Ley autonómica, objeto del recurso."

A la vista de esta doctrina, respecto a las infracciones muy graves en las que exista coincidencia con la Ley básica, podrían entenderse vulneradas por el artículo 98 las previsiones del artículo 149.1.27ª de la Constitución. De entenderse así, habría que revisar este precepto, adaptando su redacción al artículo 60.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, volviéndose a insistir en los efectos de la utilización de esta técnica de la "lex repetita".

Todo ello, sin perjuicio de que para mantener la constitucionalidad del artículo 98 el órgano directivo proponente pueda argumentar suficientemente que a la vista de las circunstancias con este precepto no se rebaja sensiblemente el nivel de protección determinado en la legislación básica, cuestión compleja, a nuestro juicio.

Sobre la cuestión que se advierte, se ha pronunciado también en su informe el Consejo Audiovisual de Andalucía, que ofrece una solución alternativa, que ha sido ya valorada por la Dirección General de Comunicación Social en sus observaciones a los informes emitidos por el Consejo Audiovisual de Andalucía de fecha 12 de julio de 2016.

Con independencia de lo anterior, se sugiere, de conformidad con las directrices de técnica normativa (regla 31) que los párrafos ordenados por letras se subdividan con ordinales arábigos (1º, 2º....).

La misma consideración cabe mantener respecto al **párrafo 5**.

Artículo 102.-

Se reitera la sugerencia de hacer referencia a la legislación básica y las consideraciones realizadas sobre la utilización de la técnica de la "lex repetita", para su mejor comprensión.

1. Parte final.

Disposición transitoria séptima: Por razones gramaticales se sugiere revisar la redacción de esta disposición

2. Observación generales de carácter formal:

Por motivos de técnica normativa, se propone realizar una revisión general del texto del Anteproyecto de Ley normativo con el fin de corregir deficiencias de redacción. A modo de ejemplo: la revisión de los signos de puntuación (ejemplo artículo 73.1); la corrección de algunas erratas en el texto (entre otros artículos: 8.1.e), indicando "contra la naturaleza"), 10.2, 42.1.b), 43.1), 45.2 y 49.2), y la

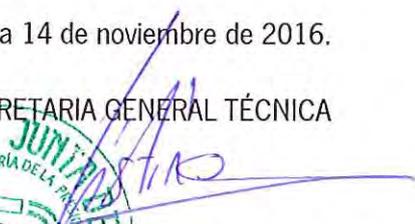


revisión del uso de mayúsculas y minúsculas (así en los artículos 43, 50.2, 54.3 y 95.e) debe aparecer el término "artículo" en minúsculas).

Lo que se informa, sin perjuicio de mejor criterio jurídico.

Sevilla, a 14 de noviembre de 2016.

LA SECRETARIA GENERAL TÉCNICA


Fdo. Cristina Fernández-Shaw Sánchez-Mira



File - en

S E C R E T A R Í A	JUNTA DE ANDALUCÍA 46
	11 NOV. 2016
	REGISTRO GENERAL

Fecha: 10/11/16 *2033/44816* Sevilla

Su referencia: SGT/SLRD/MERH/MCTR
 Nuestra referencia: IS/CV Expte. 5181/2015
 Asunto: **Informe**. Borrador Anteproyecto Ley Audiovisual de Andalucía.

CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
 Dirección General de Presupuestos

CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL
 Secretaría General Técnica
 Avda. de Roma s/n
 41071 Sevilla

R E C E P C I O N	JUNTA DE ANDALUCÍA CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL
	14 NOV. 2016
	Registro General <i>6000/73416</i> Hora

Ha tenido entrada, con fecha 5 de noviembre de 2015, en esta Dirección General, en cumplimiento de lo establecido en el Decreto 162/2006, de 12 de septiembre, por el que se regulan la memoria económica y el informe en las actuaciones con incidencia económico-financiera, oficio de esa Secretaría General Técnica, por el que se presenta la documentación solicitando informe al borrador del **"Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía"**.

Analizada la documentación remitida en principio y para poder emitir dicho informe, con fecha 10 de noviembre de 2015 se cursa un requerimiento señalando el contenido que ha de incluir la memoria económica que acompañan, referido a la incidencia económico-financiera del anteproyecto de Ley mencionado, es decir, gastos, ingresos y financiación.

Transcurrido el plazo señalado en el mencionado requerimiento sin que se aporte la documentación antedicha, se procede a cerrar el expediente con el archivo de las actuaciones, lo cual se comunica a la Consejería mediante escrito de fecha 23 de febrero de 2016.

Posteriormente, en respuesta al requerimiento mencionado anteriormente, la Dirección General de Comunicación Social con fecha 1 de julio de 2016, remite directamente a este Centro Directivo, según indican para acortar plazos, informe por el que se actualiza la memoria económica del borrador del Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía.

Dado la situación del expediente, que no permite su continuación por encontrarse cerrado, se comunica esta circunstancia a la Consejería mediante oficio de fecha 15 de julio de 2015 para que solicite reiniciar el expediente, si lo considera oportuno, y así mismo se le insta a remitir la última versión del borrador del Anteproyecto de Ley. Mediante escritos de fechas 20 y 25 de julio de 2016, la Secretaria General Técnica de la Consejería atiende la anterior solicitud.

Analizada la nueva documentación recibida, se realiza un 2º requerimiento para que cumplimenten una serie de observaciones puestas de manifiesto en el escrito de este Centro de fecha de salida 4 de agosto de 2016, entre la que cabe destacar la actualización de la memoria, adaptándola al articulado del nuevo texto del borrador del anteproyecto. La contestación al mismo se recibe con fecha 17 de octubre de 2016.

Antecedentes:

La Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, estatal de carácter básico, contiene los principios básicos que deben inspirar al sector audiovisual de organismos públicos prestadores del servicio de radio, televisión y servicios interactivos en la Comunidad Autónoma de Andalucía, con competencias de desarrollo legislativo y de ejecución sobre los medios de comunicación.

Dicha Ley introdujo cambios sustanciales en el régimen jurídico regulador del sector audiovisual, que exigen un desarrollo y adaptación de la normativa autonómica, que establezca el marco jurídico en el que se desarrollen las relaciones entre las empresas y asociaciones del sector y la Administración Autonómica, que promueva un marco de protección del servicio público de comunicación audiovisual, y fomente el desarrollo de la industria audiovisual. A ello responde el borrador del Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía que se informa.

Este Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía que se pretende aprobar, junto con la Ley 18/2007, de 17 de diciembre, de la radio y televisión de titularidad autonómica gestionada por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA) y la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía, completa el régimen jurídico aplicable en esta materia en nuestra Comunidad Autónoma.

Incidencia económico-financiera de la propuesta de actuación:

De los datos extraídos de las distintas memorias económicas remitidas, obtenemos el siguiente análisis respecto a la incidencia económico-financiera de la propuesta de actuación:

- 1 Respecto al Título II "Los derechos de la ciudadanía y servicios de comunicación audiovisual", destaca como actuaciones con posible incidencia económica y su explicación de carácter cualitativo contenida en las memorias:
 - 1.1 Artículo 8: Los prestadores del servicio de comunicación establecerán dispositivos, programas o mecanismos, que permitan el control parental. Esta obligación no supone gasto adicional, por quedar establecida en la Ley 7/2010 General de Comunicación Audiovisual de Andalucía.
 - 1.2 Artículo 10: Información sobre los servicios de comunicación audiovisual y su horario de emisión. Esta obligación no supone gasto adicional, por quedar establecida en la Ley 7/2010 General de Comunicación Audiovisual de Andalucía.
 - 1.3 Artículo 13: creación del Consejo de Participación Audiovisual por acuerdo del Consejo de Gobierno, como órgano colegiado y de naturaleza participativa. Se pospone su valoración a su posterior desarrollo reglamentario, sin que la aprobación de este Anteproyecto de Ley implique, per se, un aumento de los gastos por este órgano de nueva creación, puesto que por su naturaleza de órgano asesor solo supondría el derecho a dietas e indemnizaciones por asistencias de sus miembros, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 54/1989, de 21 de

marzo, sobre indemnizaciones por razón del servicio de la Junta de Andalucía.

- 1.4 Artículo 14: derecho de acceso por el cual el Consejo Audiovisual garantizará en los servicios públicos y comunitarios sin ánimo de lucro el ejercicio efectivo de este derecho. Se emplearán los medios materiales y personales ya existentes en cada uno de los servicios públicos de comunicación audiovisual, sin que esta medida implique aumento de gastos.
- 2 Respecto al Título III "De la Administración Audiovisual", destaca como actuaciones con posible incidencia económica y su explicación de carácter cualitativo contenida en las memorias:
 - 2.1 Artículo 18: alfabetización mediática e informacional y educación audiovisual, promovidas por la Administración de la Junta de Andalucía a través de estrategias para adquirir conocimientos y habilidades en la ciudadanía para un consumo responsable. Los gastos que genere esta medida se determinarán en su norma o disposición que la regule. Como el Anteproyecto de Ley no fija cuantía alguna, no supone aumento de gastos, según sus memorias económicas. En su caso, el trabajo de gestión de la Junta de Andalucía se acometerá con los recursos disponibles de la Dirección General de Comunicación Social.
 - 2.2 Artículo 21: empleo, formación y capacitación profesional, en el cual la Junta de Andalucía adoptará políticas en el sector orientadas a facilitar la contratación de personal técnico y especialista, generación de empleo estable y de calidad, y cultura emprendedora, y políticas de formación y capacitación de personas relacionadas con el sector audiovisual como herramienta esencial de mejora y actualización de conocimiento. Los gastos de esta medida quedarán determinados en la norma o disposición que la regule, sin que suponga incremento de gastos para la Junta de Andalucía por las tareas de gestión al afrontarlo con los recursos disponibles de la citada Dirección General de Comunicación Social.
 - 2.3 Artículo 22: sistemas de medición de audiencias en Andalucía, que se propondrán por la Junta de Andalucía como herramienta para la toma de decisiones públicas en esta materia. Los gastos originados por esta medida quedarán determinados en la norma o disposición que la regule, sin que suponga incremento de gastos para la Junta de Andalucía por las tareas de gestión al afrontarlo con los recursos disponibles de la misma Dirección General de Comunicación Social.
 - 2.4 Artículo 30: Patrimonio Audiovisual de Andalucía, los instrumentos para la recuperación, preservación, conservación y acceso al patrimonio audiovisual andaluz se aplican actualmente por la Consejería de Cultura, a través de la Filmoteca de Andalucía, por lo que no supone incremento de gastos. El Anteproyecto de Ley lo deriva a su posterior desarrollo reglamentario.

Todos estas actuaciones, indican en una de sus memorias económicas, responden a medidas que tienen origen en los acuerdos alcanzados por los agentes representativos del sector audiovisual, junto con la Administración autonómica, en el seno de la Mesa de Ordenación del Impulso del Sector Audiovisual de Andalucía (MOISA), constituida durante el año 2014, y que están pendientes

de materializarse en el Plan de Ordenación e impulso del Sector Audiovisual (POISA). Por consiguiente, serán en la normativa que regule este Plan donde se deberán concretar las dotaciones presupuestarias necesarias al efecto, de conformidad con las disponibilidades presupuestarias existentes en el momento que proceda su ejecución.

2.5 Artículo 29: se crea el registro de personas prestadoras de servicio de comunicación audiovisual, que precisará de desarrollo reglamentario posterior. No obstante procurarán que la gestión se lleve a cabo con los recursos disponibles en la Dirección General de Comunicación Social. El desarrollo informático necesario para dar soporte a este registro se integrará en el Sistema de Información conjunto que se desarrolle para las actuaciones de esta norma.

2.6 Artículo 31: fomento del sector audiovisual, con ayudas a la financiación, establecimiento de incentivos y bonificaciones fiscales a las actividades audiovisuales y cinematográficas realizadas en Andalucía. Los gastos que se deriven se determinarán en la norma o disposición que la regule, y el trabajo de gestión que conlleve por la Junta de Andalucía se acometerá con los medios propios de la Dirección General de Comunicación Social.

2.7 Artículo 32: promoción a la actividad audiovisual en todas las Comunidades Autónomas; se impulsará la celebración de jornadas, encuentros, certámenes y festivales audiovisuales y estrenos de obras grabadas en Andalucía, y se crearán nuevas rutas cinematográficas como mecanismo de promoción turística, que emplearán los medios materiales y personales existentes en las distintas consejerías competentes (Consejerías de Educación, Cultura, Turismo y Deporte). Según las actividades que programasen podría producirse un aumento de gasto que se cubriría con los presupuestos de los centros directivos que los ejecuten.

2.8 Artículo 33: producción andaluza, con el impulso de la producción de contenidos audiovisuales en Andalucía y la promoción de la producción audiovisual para todo tipo de receptores, transmitida o difundida sobre cualquier medio. Los gastos que genere se determinarán en la norma o disposición que la regule, y el trabajo de gestión que conlleve por la Junta de Andalucía se acometerá con los medios propios de la Dirección General de Comunicación Social.

Estas actuaciones, también responden a medidas pendientes de materializarse en el Plan de Ordenación e impulso del Sector Audiovisual (POISA). Por consiguiente, se deberán concretar las en el momento de su posterior desarrollo y ejecución.

Completa la información de la última memoria económica (de fecha 05-10-16) indicando que la eventual implicación de otras Consejerías en la elaboración de estas medidas debe ser interpretada en relación con la materia competencial que asume cada una de ellas, sin que, en ningún caso, de la redacción de la norma se puede inferir medida real alguna y cuantificable que exija un compromiso de gastos por parte de aquellas.

3 Respecto al Título IV, Capítulo II: "Obligaciones de las personas prestadoras del servicio de comunicación audiovisual" destaca como actuaciones con posible incidencia económica y su explicación de carácter cualitativo contenida en las memorias:

3.1 Artículo 38: obligaciones de los prestadores del servicio ante la ciudadanía, entre las que se encuentra disponer de una página web con información del prestador, los medios no lineales de emisión deben emitirse garantizando los derechos de los usuarios (menores y discapacidad sensorial). Se emplearán los medios materiales y personales existentes en el departamento de informática del ente gestor de los prestadores de servicios públicos, son coste adicional estimado.

3.2 Artículo 39: Obligaciones ante la Junta de Andalucía de las personas prestadoras del servicio de comunicación audiovisual por la grabación de las emisiones y conservación por periodo mínimo, entre las que se encuentran pagar en tiempo y forma el canon y las tasas que procedan. Esta obligación no supone gasto adicional por quedar regulado en la Ley 7/2010 General de Comunicación Audiovisual de Andalucía.

3.3 Artículo 41: Obligación de financiación de productos audiovisuales, para las personas prestadoras de servicio de comunicación audiovisual televisiva de cobertura autonómica, deberán contribuir anualmente de forma anticipada a la financiación de producción europea, con un 5% de los ingresos devengados en el ejercicio anterior conforme a su cuenta de explotación, y para las personas prestadoras de servicio de titularidad pública, será del 6%. Indican en su memoria que este coste ya queda incluido en los presupuestos anuales del prestador de servicios de titularidad pública de cobertura autonómica, sin que suponga incremento de las dotaciones del estado de gastos.

3.4 Artículo 43: obligaciones de las personas prestadoras públicas y comunitarias sin ánimo de lucro, entre las que se encuentra disponer de un Consejo de participación audiovisual local, representativo de la ciudadanía y los agentes sociales locales. Se trata de un órgano de carácter asesor que se dotará de los medios personales y materiales existentes. Por lo que no genera gastos adicionales.

3.5 Artículo 45: comunicaciones comerciales audiovisuales prohibidas en emisiones de personas prestadoras sin título habilitante o sin haber cumplido el deber de comunicación previa, se controlará su cumplimiento, incurriendo en infracción de las previstas en el artículo 96 de la propia norma. Se llevará a cabo por parte del personal de la Consejería perteneciente al órgano directivo que, por razón de la materia, ejerza las funciones relacionadas con las facultades de inspección de los servicios de comunicación, sin coste adicional alguno.

3.6 Artículo 46: publicidad y protecciones específicas donde se controlará el cumplimiento de la legislación aplicable a las comunicaciones comerciales dirigidas a los menores de edad o protagonizadas por éstos por parte del Consejo Audiovisual de Andalucía, realizándose con sus propios medios.

- 3.7 Artículo 47: otras formas de comunicaciones comerciales audiovisuales, en las que el Consejo Audiovisual de Andalucía velará para que la variedad de los formatos de publicidad existentes y los nuevos derivados de la evolución tecnológica queden sometidos al régimen jurídico general, realizándose también con sus propios medios.
- 4 Respecto al Título V "Servicios de Comunicación Audiovisual", destaca como actuaciones con posible incidencia económica y su explicación de carácter cualitativo contenida en las memorias:
- 4.1 Artículo 53: Gestión del servicio público, en cuyo apartado 3 se regula que la gestión económica de las personas prestadoras del servicio público de comunicación audiovisual en Andalucía estará regida por el principio de equilibrio presupuestario. *A pesar de que no se hace mención sobre la incidencia de este artículo en las memorias, entendemos que responde a lo previsto en el artículo 21 de la citada Ley 18/2007, de 17 de diciembre, de la radio y televisión de titularidad autonómica gestionada por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA), como principio fundamental para la elaboración y gestión de sus presupuestos.*
- 4.2 Artículo 55: medidas presupuestarias y financieras del servicio público de comunicación audiovisual, establece como principios garantizados por la Administración de la Junta de Andalucía, de carácter presupuestario y financiero para las personas prestadoras del servicio público de comunicación audiovisual en Andalucía, una financiación pública sostenible y estable, que asegure la no privatización ni externalización de su gestión, así como el mantenimiento de las diversas fuentes de financiación a través de los correspondientes contratos programas, asignaciones presupuestarias, subvenciones, ingresos comerciales por publicidad o por comercialización de productos audiovisuales o relacionados con la actividad propia del servicio. *Para este artículo no se hace alusión en las memorias económicas sobre su incidencia económica y si queda regulado en estos mismos términos por otra normativa o es más amplio en su contenido. En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, resulta necesario que al menos figure en el texto que se adecuarán en todo caso a las disponibilidades presupuestarias de cada ejercicio y se considerarían las limitaciones marcadas por la dicha Ley de Estabilidad y Sostenibilidad Financiera.*
- 4.3 Artículos 59 y 60: servicio público televisivo y radiofónico de ámbito autonómico, se establecerán los objetivos de actividad del servicio de carácter técnico en el ámbito del servicio público autonómico, con los recursos disponibles de la D.G. de Comunicación Social.
- 4.4 Artículo 61: servicios públicos de las Universidades y de centros docentes no universitarios, su gestión se acometerá con los recursos disponibles de la D.G. de Comunicación Social.
- 4.5 Artículo 70: medidas de fomento de las actividades audiovisuales comunitarias sin ánimo de lucro promovidas por la Administración de la Junta de Andalucía. Los gastos que genere se determinará en la norma o disposición que la regule y se encuentran incluido en el

POISA anteriormente referido.

- 4.6 Artículo 81: especialidades en caso de arrendamiento de licencias, la gestión de estas especialidades se realizarán con los recursos propios de la D.G. de Comunicación Social.
- 5 Respecto al Título VI "Inspección y Sanción", las actividades que del mismo se deriven se desarrollará por el personal de la Consejería perteneciente al órgano directivo que, por razón de la materia, ejerza las funciones relacionadas con las facultades de inspección de los servicios de comunicación audiovisual, así como a través de la creación de las unidades provinciales de inspección dotadas a partir del personal adscrito a los servicios periféricos correspondientes.
- 5.1 Artículo 83: equipamiento técnico para las unidades provinciales de Inspección se estima en coste inicial de 63.000 euros, y unos gastos de amortización anuales de 4.000 euros, según consta en la memoria económica inicial. Así mismo, se adecuarán a los recursos disponibles en cada ejercicio presupuestario y con estricto cumplimiento de la Ley de Estabilidad y Sostenibilidad Financiera.
- 6 Disposición Transitoria Primera: el cumplimiento de los objetivos de accesibilidad en la televisión pública autonómica, se ejecuta por cada uno de los prestadores de servicios públicos audiovisuales con un coste pendiente de determinar.
- El Plan de participación de los colectivos de personas con diversidad funcional, se trata de una actividad administrativa que no genera gasto alguno.
- Adaptación de los estudios de radio y televisión en Andalucía para garantizar la accesibilidad de personas con diversidad funcional, se ejecuta por cada uno de los prestadores de servicios audiovisuales, antes de dos años, desde la entrada en vigor de la Ley, con un gasto pendiente de determinar.
- 7 Por su parte, el Sistema de Información que da soporte a las actividades de carácter técnico, Inspección, gestión, tramitación, sanción y registro, ya mencionado, se estima como inversión inicial 300.000 euros anuales, durante 3 años, y un coste de mantenimiento anual de 80.000 euros.
- 8 Respecto del impacto de la norma sobre los ingresos, se estima en la memoria inicial que generará recursos económicos adicionales a través del previsible incremento de la actividad y eficacia inspectora y sancionadora debido a las nuevas potestades que otorga el Anteproyecto de Ley a estas funciones.

El aumento de los ingresos anuales esperados por imposición de sanciones por la aprobación del presente Anteproyecto, se estiman en 600.000 euros cada año. No obstante añaden que es difícil estimar a priori el impacto de la norma sobre los ingresos.

Por otro lado, la creación de las Unidades Provinciales de Inspección supondría un ahorro de 100.000 euros anuales por la supresión del actual contrato de servicio mantenimiento de la Red de Monitorización del Espectro Radioeléctrico y Asistencia Técnica de Apoyo a las labores de

Inspección de la Dirección General de Comunicación Social, que vería reducido su ámbito, y, por tanto, su importe, no se pone en comparación con el coste que supone la puesta en marcha de las Unidades Provinciales de Inspección. Este ahorro entraría en vigor a partir de 2018.

Por su parte, indican igualmente en las memorias que los ingresos recaudados por la actividad sancionadora en materia audiovisual no quedarán afectados, destinándose a satisfacer el conjunto de obligaciones de la Junta de Andalucía, de acuerdo con el artículo 9 del Texto Refundido de la LGHP.

Como conclusión, respecto a la incidencia económica queda claro por el conjunto de memorias económicas que, o bien no genera coste adicional, por realizarse con recursos propios, o será a partir del desarrollo reglamentario cuando se concreten los posibles gastos que genere la aplicación de la Ley.

Sobre el Plan de Ordenación e Impulso del Sector Audiovisual (POISA) (acerca del estado en que se encuentra el mismo y las medidas que contendrá), indican que dicho Plan aún no ha sido objeto de materialización ni desarrollo alguno, por lo que cuando se produzca la concreción normativa será cuando se determinen las dotaciones presupuestarias para articular las medidas del mismo.

La eventual implicación de otras Consejerías en el desarrollo de medidas previstas en el articulado del borrador del Anteproyecto de Ley en ningún caso puede inferirse ninguna medida real y cuantificable que exija un compromiso de gasto expreso por parte de aquellas.

Se añade como conclusión que, con carácter general, y de forma particular para el artículo 55 antes referido, el desarrollo de esta propuesta normativa en cuestión deberá contemplar lo establecido en el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que establece que la ejecución de los presupuestos y demás actuaciones que afecten a los gastos o ingresos de los distintos sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley se realizará en un marco de estabilidad presupuestaria, y adecuarse, en todo caso, a las disponibilidades presupuestarias del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para cada ejercicio.

Finalmente, se recuerda que, en caso de que el texto del proyecto normativo, fuera objeto de modificaciones, que afectasen a su contenido económico-financiero, y por tanto, a la memoria económica analizada anteriormente, será necesario remitir una memoria económica complementaria que contemple el análisis económico-financiero de los cambios realizados.

Lo que se informa a los efectos oportunos.

En Sevilla, a 10/11/16

EL DIRECTOR GENERAL DE PRESUPUESTOS



Fdo.: Fernando Casas Pascual

INFORME PAPI00042/17-F SOBRE LA POSIBILIDAD DE QUE EL ANTEPROYECTO DE LEY AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA ESTABLEZCA LA OBLIGACIÓN DE LAS CORPORACIONES LOCALES O AYUNTAMIENTOS DE REALIZAR LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIÓN PÚBLICOS (MUNICIPALES) DE FORMA DIRECTA.

Solicitado informe por el Ilmo. Sr. Director General de Comunicación Social sobre el tema de referencia, se emite el mismo el base a los siguientes:

ANTECEDENTES

ÚNICA: Al objeto de delimitar los términos de la consulta procede que reproduzcamos la solicitud de informe:

"Tanto el *Decreto 174/2002, de 11 de junio, por el que se regula el régimen de concesión por la Comunidad Autónoma de Andalucía de Emisoras de Radiodifusión Sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia y la prestación del servicio por parte de los concesionarios*, en sus art. 3.4, 5.a) y 26.1, como el *Decreto 1/2006, de 10 de enero, por el que se regula el régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres en Andalucía*, en su art. 8.1, así como en su art. 22.1. a), establecen que la gestión de los servicios de comunicación audiovisual (radiofónicos y televisivos) públicos (municipales) locales, debe realizarse de forma directa, bajo una de las formas establecidas en el art. 85.2.A) (anteriormente 85.3) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

No obstante, el art. 40.2 de la *Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual*, (en su redacción dada por los apartados dos y tres del art. único de la *Ley 6/2012, de 1 de agosto, de modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, para flexibilizar los modos de gestión de los servicios públicos de comunicación audiovisual autonómicos*), establece lo siguiente: "*Las Comunidades Autónomas que acuerden la prestación del servicio público de comunicación audiovisual determinarán los modos de gestión del mismo, que podrán consistir, entre otras modalidades, en la prestación del servicio de manera directa a través de sus propios órganos, medios o entidades, en la atribución a un tercero de la gestión indirecta del servicio o de la producción y edición de los distintos programas audiovisuales, o en la prestación del mismo a través de otros instrumentos de colaboración público-privada, de acuerdo con los principios de publicidad, transparencia y concurrencia, así como no discriminación e igualdad de trato. Asimismo, las Comunidades Autónomas podrán acordar transformar la gestión directa del servicio en gestión indirecta, mediante la enajenación de la titularidad de la entidad prestadora del servicio, que se realizará conforme con los principios citados anteriormente.*"

En la exposición de motivos de dicha Ley 6/2012, de 1 de agosto, se expone lo siguiente: "*La situación económica y la necesidad por parte del conjunto de las Administraciones Públicas de acometer actuaciones que faciliten la consolidación presupuestaria y el saneamiento de las cuentas públicas, aconseja dotar a las Comunidades Autónomas de mayor flexibilidad en la prestación de su servicio de comunicación audiovisual.*"

Por este motivo, con la modificación planteada, las Comunidades Autónomas podrán decidir sobre la



prestación del servicio público de comunicación audiovisual, pudiendo optar por la gestión directa o indirecta del mismo a través de distintas fórmulas que incluyan modalidades de colaboración público-privada. Si deciden no prestar el servicio público de comunicación audiovisual, las Comunidades Autónomas podrán convocar los correspondientes concursos para la adjudicación de licencias.

Además, las Comunidades Autónomas que vinieran prestando el servicio público de comunicación audiovisual podrán transferirlo a un tercero de acuerdo con su legislación específica.

En todos los supuestos contemplados en la presente ley tanto las empresas como las administraciones públicas involucradas deberán respetar la Directiva de comunicación audiovisual y el resto de normativa europea en materia de servicios de interés económico general, de ayudas estatales y de servicios públicos de radiodifusión."

Por otro lado, el art. 210 de nuestro Estatuto de Autonomía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía) establece lo siguiente:

Artículo 210. Servicio público de radiotelevisión.

1. El servicio y la gestión de la radiotelevisión de Andalucía tienen carácter público y se prestarán mediante gestión directa.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, se podrán otorgar a entidades y corporaciones públicas y a los particulares concesiones administrativas para la gestión indirecta del servicio público de radiotelevisión.

3. La Junta de Andalucía gestionará directamente un servicio de radiotelevisión pública.

En relación con lo anterior, el art. 31.1 del Decreto 134/2013, de 30 de julio, de comunicación audiovisual de la Comunidad Autónoma de Extremadura, establece el modo de gestión directa como único posible. No obstante, el art. 32.1 del Decreto 59/2015, de 17 de septiembre, por el que se regulan los servicios de comunicación audiovisual en la Comunidad de Castilla y León, permite que la gestión pueda ser indirecta. En el mismo sentido se expresa el art. 21.4 del Decreto 102/2012, de 29 de marzo, por el que se desarrolla el servicio de comunicación audiovisual radiofónica en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, aunque en el apartado 2 del mismo artículo sólo admite la gestión directa. La última referencia normativa en este sentido es el Decreto 4/2017, de 20 de enero, del Consell, por el que se regulan los servicios y el registro de prestadores de comunicación audiovisual de la Comunitat Valenciana, que también recoge la posibilidad de la gestión indirecta en su artículo 29.

Por último, en el informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales sobre el texto del anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía, se cuestionaba el planteamiento de la gestión directa como única forma posible de prestación del servicio de comunicación audiovisual, teniendo en cuenta sólo el principio constitucional de autonomía local, sin hacer referencia a la nueva redacción del art. 40.2 de la citada Ley 7/2010, de 31 de marzo. En cualquier caso, en las observaciones de la Dirección General de Comunicación Social a dicho informe, se defendió la gestión directa al venir así determinado por la regulación autonómica vigente en la materia, haciendo también referencia al art. 20.3 de nuestra Constitución. Se adjuntan ambos documentos.



Por todo ello, SE SOLICITA AL GABINETE JURÍDICO INFORME sobre la posibilidad de que el Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía establezca la obligación de las corporaciones locales o ayuntamientos de realizar la gestión de los servicios de comunicación públicos (municipales) de forma directa."

Se adjunta como documentación el informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales y las observaciones al mismo efectuadas por la Dirección General de Comunicación Audiovisual.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA: Planteamiento de la cuestión.

Se nos cuestiona sobre la posibilidad de establecer en el anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía la obligación de las corporaciones locales o ayuntamientos de realizar la gestión de los servicios de comunicación públicos (municipales) de forma directa.

Las dudas que han motivado la solicitud de informe tienen su origen en el informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales de 2 de diciembre de 2015.

Conviene reproducir lo manifestado en el citado informe en relación con la cuestión:

“ARTÍCULO 51

En los apartados 1, 2 y 4, parece plantearse la gestión directa como única forma posible de prestación de este servicio público, posiblemente fruto de lo previsto en el artículo 210 de la Ley Orgánica 2/2007, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. No obstante, no podemos olvidar que, en el ámbito de la Administración Local, hay que tener en cuenta el principio constitucional de autonomía local (artículos 137 y 140 de la Constitución Española); una de cuyas manifestaciones es la capacidad de autoorganización en la prestación de servicios que le competen, considerando las diversas formas de gestión disponibles, tanto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local como en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.”

SEGUNDA: Delimitación de la normativa aplicable

Al encontrarnos ante un proyecto de norma con rango de ley la cuestión ha de ser analizada desde el punto de vista de su constitucionalidad, es decir, de si dicha previsión es conforme con el denominado bloque de constitucionalidad. El bloque de la constitucionalidad es el canon a emplear para enjuiciar la constitucionalidad de las normas.



El art. 28.1 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, configura el bloque de la constitucionalidad en los siguientes términos:

Artículo veintiocho

*Uno. Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, **además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas.***

Entre estas normas se encuentran el Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en adelante EAA) y, en atención a la cuestión que se nos plantea, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA) y la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

TERCERA: El Estatuto de Autonomía para Andalucía.

El Estatuto de Autonomía para Andalucía contiene varios preceptos en materia de medios de comunicación social.

El art. 10.3 18 dispone que la Comunidad Autónoma, en defensa del interés general, ejercerá sus poderes con el objetivo básico de la expresión del pluralismo político, social y cultural de Andalucía a través de todos los medios de comunicación.

Este precepto determina el objetivo con el que la Comunidad Autónoma ha de ejercer sus poderes, en definitiva, sus competencias, entre las que se encuentra la legislativa como es el caso que nos ocupa, lo que justificaría el establecimiento, dentro del ámbito correspondiente a su libertad de configuración, de determinadas medidas.

El art. 69 EAA regula las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de medios de comunicación social y servicios de contenido audiovisual.

Por último, y como particularidad frente a otros Estatutos de Autonomía, el Título VIII, artículos 207 a 217, contempla una regulación específica de los medios de comunicación social. La incorporación al Estatuto de Autonomía de un título dedicado a dichos medios pone de manifiesto la especial importancia que dicha materia tiene para nuestra Comunidad Autónoma.

El art. 69.1 EAA dispone:



Artículo 69. Medios de comunicación social y servicios de contenido audiovisual.

*1. Corresponde a la Comunidad Autónoma **la competencia exclusiva** sobre la organización de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de la Junta de Andalucía y de los servicios públicos de comunicación audiovisual de ámbito local, respetando la garantía de la autonomía local.*

Es decir, la Comunidad Autónoma ha asumido como competencia exclusiva la organización de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual, con la matización, respecto del ámbito local, del respeto a la garantía de la autonomía local.

Sobre el alcance de las competencias exclusivas, el art. 42.2.1 EAA establece:

2. La Comunidad Autónoma de Andalucía asume mediante el presente Estatuto:

*1.º Competencias exclusivas, que comprenden **la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, íntegramente** y sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado en la Constitución. En el ámbito de sus competencias exclusivas, el derecho andaluz es de aplicación preferente en su territorio sobre cualquier otro, teniendo en estos casos el derecho estatal carácter supletorio.*

En consecuencia, las competencias exclusivas son aquellas sobre las que la Comunidad Autónoma ostenta mayores facultades.

En el caso de las competencias contempladas en el art. 69.1 EAA la declaración de la competencia como exclusiva se relativiza en relación con las entidades locales por el debido respeto a la garantía de la autonomía local.

Ahora bien la autonomía local no puede configurarse como un valor absoluto que en todo caso impida a la Comunidad Autónoma ejercer su competencia sobre la organización de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito local. En otras palabras, interpretar la autonomía local con un alcance tal que suponga un límite absoluto a la competencia de la Comunidad Autónoma supondría en la práctica la imposibilidad de que establezca algún tipo de regulación sobre la organización de la prestación del servicio de comunicación audiovisual de ámbito local, quedando el precepto estatutario vacío de contenido.

Descartada pues dicha opción, que insistimos dejaría vacía la competencia prevista en el Estatuto de Autonomía, habrá que examinar en qué medida podrá la Comunidad Autónoma establecer algún tipo de regulación sobre los aspectos organizativos.



De entrada cabe afirmar que el establecimiento de la gestión directa de los servicios de comunicación audiovisual para las entidades locales no afecta a la autonomía local en los términos proscritos por la Constitución. La autonomía local opera como límite tanto para el legislador estatal como para el legislador autonómico. Y en este sentido debemos tener en cuenta que el legislador básico estatal impuso esta gestión directa tanto en televisión como en radio, sin que dicho régimen haya sido declarado inconstitucional.

Así, Ley 11/1991, de 8 de abril, de organización y control de las emisoras municipales de radiodifusión sonora dispuso:

Artículo 3.º

*1. El servicio público de radiodifusión sonora cuya concesión se otorgue a los Ayuntamientos, **será gestionado directamente** por medio de alguna de las formas previstas en el artículo 85.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.*

Y la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres estableció:

Artículo 5. Gestión del servicio.

*El servicio de televisión local por ondas terrestres **será gestionado por los Municipios mediante alguna de las formas previstas en el artículo 85.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local**, o por personas naturales o jurídicas, con o sin ánimo de lucro, previa la obtención en ambos casos de la correspondiente concesión.*

La propia Exposición de Motivos de la Ley 11/1991 contiene una declaración en relación con esta cuestión, en el sentido de que la imposición no afectaría a la autonomía local:

“En tal sentido, la organización y financiación de estas emisoras de radio se remite a las fórmulas ya previstas en la vigente legislación en materia de Régimen Local, respetando la autonomía municipal en cuanto al sistema de gestión que los Ayuntamientos consideren más adecuados a sus necesidades.”

En este caso, declara el respeto a la autonomía municipal, que se ciñe a la elección de la modalidad de gestión directa de entre las que prevé la LBRL.

Sentado pues que el establecimiento por el legislador básico estatal de la necesaria gestión directa del servicio por los municipios no era contrario a la autonomía local, lo siguiente será analizar dicha cuestión desde el punto de vista de la Comunidad Autónoma.

A este respecto conviene indagar sobre el significado y alcance de la autonomía local.



CUARTA: Sobre la autonomía local

Al objeto de analizar esta cuestión seguiremos la doctrina que se contiene en los dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía, en los que se sintetiza la doctrina del Tribunal Constitucional.

El Consejo Consultivo de Andalucía ha abordado esta cuestión en varios dictámenes (entre otros, Dictamen 827/2009; 715/2010 y ss.; Dictamen 197/2013 y ss.).

En el Dictamen 197/2013, de 20 de marzo, fundamento jurídico II, El consejo Consultivo señala:

“La autonomía local deriva de la propia Constitución y se utiliza como técnica de división territorial del poder. A este respecto, el artículo 137 de la Constitución dispone que *“el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”*. Más expresamente, el artículo 140 establece que la Constitución garantiza la autonomía de los municipios.

Hay que indicar, no obstante, que no todas las instancias territoriales tienen la misma relevancia constitucional, pues mientras las Comunidades Autónomas tienen reconocida su capacidad de ordenación de la vida social a través, incluso, de leyes, los Entes locales no pueden rebasar los límites de la reserva de ley. La Administración Local es en este sentido un ámbito de gestión administrativa peculiar y por ello posee una organización interna con sus propios principios y una determinada potestad normativa que garantiza la propia autonomía constitucionalmente adquirida. En definitiva, **la autonomía local goza así de una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar, que opera tanto frente al Estado como frente a las Comunidades Autónomas.**

En suma, el artículo 137 de la Constitución consagra la autonomía de los municipios para la gestión de sus intereses. Ahora bien, **no existe en el texto constitucional una lista tasada de atribuciones locales**, como hacen los artículos 148 y 149, respectivamente, para las Comunidades Autónomas y el Estado, **lo que dificulta enormemente la concreción de lo que haya de entenderse por la gestión de sus respectivos intereses**, lo que revela la opción del constituyente por no predeterminar un ámbito competencial positivo para las entidades locales, **remitiéndose a la legislación ordinaria**. El contenido sustancial de la autonomía vendría así constituido con carácter imperativo para el legislador ordinario en la obligatoria intervención del municipio o de la provincia en cuantas materias afecten a sus intereses.

Por su parte, la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía en su artículo 60, especialmente el apartado 3, reafirma la autonomía local; el artículo 89.2 dice *“La Administración de la Comunidad Autónoma y las Administraciones locales ajustarán sus relaciones a los principios de información mutua, coordinación, colaboración y respeto a los ámbitos competenciales correspondientes determinados en el presente Estatuto, en la legislación básica del Estado y en la normativa autonómica de desarrollo, con plena observancia de la garantía institucional de la autonomía local reconocida por la Constitución y por la Carta Europea de la Autonomía Local”* y el artículo 91.3 dice *“Los municipios*



disponen de plena capacidad de autoorganización dentro del marco de las disposiciones generales establecidas por ley en materia de organización y funcionamiento municipal”.

El Tribunal Constitucional ha reconocido la garantía institucional de la autonomía local. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de julio, ya dijo que *“El orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indispensable por el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se refiere al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza. Por definición, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre. Tales son los límites para su determinación por las normas que la regulan y por la aplicación que se haga de éstas. En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace”.*

Posteriormente, ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia 214/1989, que *“la garantía constitucional de la autonomía local es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado, correspondiendo al Estado la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de las Entidades locales constitucionalmente necesarias... Delimitada así la exigencia de orden competencial vinculada a la garantía constitucional de la autonomía de las Entidades locales, la concreción última de las competencias locales queda remitida -y no podía ser de otra manera- a la correspondiente legislación sectorial, ya sea estatal o autonómica, según el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”* (FJ 3).

En suma, esta autonomía ha de entenderse como un derecho de la comunidad a participar, a través de sus órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le competan, **graduándose la intensidad de esa participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales.**

De esta forma, esta autonomía no tendría sentido alguno si los órganos representativos de la comunidad local no tuvieran las potestades necesarias para su ejercicio, según ha señalado el mismo Alto Tribunal en diferentes Sentencias, entre otras la 84/1982, de 23 de diciembre; 170/1989, de 19 de octubre; 148/1991, de 4 de julio y 46/1992, de 2 de abril.

Es claro, como ha señalado el Tribunal Constitucional en Sentencia 148/1991, de 4 de julio, que, más allá de un contenido mínimo de la autonomía, el legislador ordinario puede aumentar el ámbito de la autonomía local. Pero sería un error, a juicio de este Consejo, cifrar en una magnitud cuantitativa los rasgos identificativos de la autonomía local siendo así que tienen una dimensión cualitativa, vinculada a los que se consideren como



“intereses respectivos” de las Corporaciones Locales. No existe, como ha señalado el Tribunal Constitucional en Sentencia 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 1, una “naturaleza de las cosas” metalegislativa, constitutiva de una permanente autonomía local, pero no es menos evidente que sus perfiles, a través de una decantación histórica que el constituyente tuvo presente al establecer la correspondiente garantía en los artículos 137 y 140 de la norma fundamental, han de ser tenidos en cuenta. Esto es, lo que sean “intereses respectivos” sólo lo establece la Ley, pero no arbitrariamente, sino con respeto a lo que la Administración Local es “en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en el tiempo y lugar” (haciendo uso de los términos de la Sentencia 32/1981, de 28 de julio, en la que se estableció el concepto de garantía institucional).

La Sentencia del Tribunal Constitucional 159/2001, de 5 de julio, recoge la doctrina del citado Tribunal sobre la autonomía local desde sus primeras Sentencias (4/1981 y 32/1981) y afirma que **“sólo los extremos de la LBRL que puedan ser cabalmente enraizados de forma directa en los artículos 137, 140 y 141 CE, de cuyo contenido no representen más que exteriorizaciones o manifestaciones, forman parte del contenido de la autonomía local constitucionalmente garantizada, mientras que los que se refieran a aspectos secundarios o no expresivos de ese núcleo esencial en el que consiste la garantía institucional, que son la mayoría en el seno de la LBRL y que se incardinan, desde el punto de vista competencial, en el artículo 149.1.18ª CE, tienen una distinta naturaleza desde el punto de vista constitucional y ordinamental”**. Más adelante añade, **“en definitiva, la autonomía local consagrada en el artículo 137 CE (con el complemento de los artículos 140 y 141 CE) se traduce en una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe ser necesariamente respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno. En la medida en que el constituyente no predeterminó el contenido concreto de la autonomía local, el legislador constitucionalmente habilitado para regular materias de las que sea razonable afirmar que formen parte de ese núcleo indisponible podrá, ciertamente, ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, pero no podrá hacerlo de manera que establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los artículos 137, 140 y 141 de la Constitución. So pena de incurrir en inconstitucionalidad por vulneración de la garantía institucional de la autonomía local, el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúen por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno”**.

Al tratar de la garantía institucional de la autonomía local la Sentencia del Tribunal Constitucional 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39, relacionó que **“a esta misma concepción responde el art. 2.1 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, según el cual “para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas ... deberá asegurar a los municipios, las provincias y las islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que procedan en atención a las características de la actividad pública de que se trate y la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos”**.

Más recientemente, la sentencia del Tribunal Constitucional 240/2006, de 20 de julio (FJ7), ha recordado que la autonomía local **“se configura como garantía institucional de un núcleo de autogobierno de los**



entes locales que les hace reconocibles para la imagen socialmente aceptada de ellos y que se concreta en un derecho a participar en los asuntos que les atañen, el cual admite distintos grados de intensidad (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 4); de ahí que la Ley pueda concretar «el principio de autonomía de cada tipo de entes, de acuerdo con la Constitución» (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3)”. Por ello, dice el Tribunal Constitucional que debe admitirse que los preceptos constitucionales que la configuran contienen una garantía plural de «las autonomías provincial y municipal» (STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 4)”.

A modo de resumen, la autonomía local no es un núcleo que excluya toda forma de intervención tanto por el legislador estatal como del autonómico, siendo legítima dicha intervención en función de las competencias que se ejercen y de los respectivos intereses.

En consecuencia, la Comunidad Autónoma, en ejercicio de las competencias que ha asumido estatutariamente podrá tener respecto de las entidades locales un mayor o menor margen de actuación en función de la concreta materia.

QUINTA: El reparto de competencias en materia de medios de comunicación social.

Descendiendo ya a la materia de medios de comunicación audiovisual expondremos a continuación el reparto de competencias.

Como señal el Dictamen 412/2005 del Consejo Consultivo de Andalucía, fundamento de derecho I:

“Es objeto de la norma proyectada la regulación del régimen jurídico de la televisión local por ondas terrestres en Andalucía, aspecto que nos sitúa de forma evidente en el ámbito de la televisión, como medio de comunicación social, así como en el campo genérico de las telecomunicaciones.

Sobre dichas materias ostentan competencias tanto el Estado como la Comunidad Autónoma de Andalucía. Así, el artículo 149.1.27ª del Texto constitucional reserva al Estado la competencia para dictar las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas. Por su parte, el Estatuto de Autonomía para Andalucía dispone en su artículo 16.1 que *“en el marco de las normas básicas del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de Radiodifusión y Televisión en los términos y casos establecidos en la Ley que regula el Estatuto Jurídico de la Radio y Televisión”*. A su vez, el apartado segundo del citado artículo 16 reconoce a la Comunidad Autónoma idéntica competencia en la materia genérica de *“medios de comunicación social”*.

Se establece pues una competencia compartida entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de televisión. Ahora bien, como ya adelantábamos, el título competencial recogido en el artículo 149.1.27ª de la Constitución no es el único que ostenta el Estado sobre esta materia, sino que, al incardinarse en la más amplia de las telecomunicaciones, debe tenerse también en cuenta el recogido en el



artículo 149.1.21ª, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones. En este plano, basta con considerar lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, de Telecomunicaciones, cuyo apartado 1 señala que su objeto es *“la regulación de las telecomunicaciones ... de conformidad con el artículo 149.1.21ª de la Constitución”*.

Mientras que su apartado 2 dispone que quedan excluidos del ámbito de dicha Ley *“el régimen aplicable a los contenidos de carácter audiovisual transmitidos a través de las redes, así como el régimen básico de los medios de comunicación social de naturaleza audiovisual a que se refiere el artículo 149.1.27ª de la Constitución...”*. De la misma forma, la disposición adicional única de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de régimen jurídico del servicio de televisión local por ondas terrestres, establece que *“esta Ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1, cláusulas 21ª y 27ª de la Constitución”*

El Tribunal Constitucional, por su parte, también se ha pronunciado **sobre la concurrencia de los dos títulos competenciales** a que venimos haciendo referencia en relación al régimen jurídico de la radiotelevisión en la sentencia 168/1993, de 27 de mayo, pronunciamiento que se ha reiterado en otras sentencias posteriores, como la 244/1993, de 15 de julio, o la 278/1993, de 23 de septiembre, entre otras. En la primera de las sentencias citadas, el Tribunal Constitucional ha señalado: *“La diversidad de títulos competenciales que, prima facie, pueden ofrecer cobertura a la regulación que la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones lleva a cabo, obliga a singularizar caso a caso, según el objeto y contenido a que responda la norma y a su propia naturaleza, cuál de ambos títulos resulta prevalente y específico, puesto que de uno u otro se deduce un distinto carácter de la competencia, exclusiva o compartida. Es evidente que ambos títulos competenciales necesariamente se limitan y contrapesan entre sí impidiendo el mutuo vaciamiento de sus contenidos respectivos y, en este sentido, no pueden desligarse totalmente; aunque es obvio que no deban llegar a solaparse a la hora de ofrecer cobertura a una determinada regulación legal. Y ello, precisamente, para evitar el vaciamiento del régimen de compartición competencial dispuesto en el artículo 149.1.27ª de la Constitución, en provecho del Estado y en detrimento de las competencias autonómicas en materia de radio y televisión... En efecto, y como hemos venido sosteniendo en casos anteriores, el otorgamiento de concesiones para la gestión indirecta del servicio, por su estrecha conexión con los medios de comunicación social solicitantes de concesiones, que se sirven como instrumento de las emisoras de radiodifusión sonora para ejercer los derechos fundamentales que el artículo 20 de la Constitución consagra, es una medida que, por su finalidad, encuentra un acomodo natural y específico en el título del artículo 149.1.27ª de la Constitución referido a las normas básicas del régimen de radio y, en general, de todos los medios de comunicación social y, en consecuencia, dado el carácter ejecutivo de la potestad controvertida, su adopción incumbe a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia. Ello es así puesto que aquí prima la naturaleza de un servicio de difusión y comunicación social, cuyo ejercicio la concesión autoriza, frente al soporte técnico de la emisora o red de radiocomunicación de que se sirve. Es un corolario ineluctable de este pronunciamiento que no sólo la resolución de solicitudes de concesión de emisoras de radiodifusión en ondas métricas con modulación de frecuencia, su otorgamiento y la regulación del procedimiento de adjudicación de las mismas, sino también facultades accesorias de esta principal como son la inspección de los servicios e imposición de sanciones derivadas de infracciones a esa normativa autonómica, deben corresponder también a quien ostenta aquella potestad principal.*

En definitiva, todos estos aspectos y otros de la radiodifusión conectados con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el artículo 20 de la Constitución, en los que prevalece la consideración de la radio y la televisión como medio de comunicación social mediante un fenómeno que no es sustancialmente distinto al



de la prensa, encuentra un natural acomodo en el artículo 149.1.27ª de la Constitución a estos efectos de la distribución de competencias.

En cambio, aquellos aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven -las ondas radioeléctricas o electromagnéticas- quedan dentro de la materia radiocomunicación y, por tanto, de la competencia estatal ex artículo 149.1.21ª de la Constitución para ordenar el dominio público radioeléctrico. Y es constitucionalmente legítimo que el Estado regule desde una concepción unitaria -dada la unidad intrínseca del fenómeno- la utilización del dominio público radioeléctrico y proceda a una ordenación conjunta de todas las variantes de telecomunicación y de radiocomunicación, en particular, y no sólo las destinadas a emisiones de radio y televisión cualificadas por su recepción por un gran número de usuarios. Pero es indudable que siendo el contenido del título competencial del artículo 149.1.21ª de la Constitución virtualmente más expansivo que el otro del artículo 149.1.27ª de la Constitución, debe ser interpretado restrictivamente para evitar una exclusión de las competencias autonómicas sobre radio y televisión” (F.J. 4).

De conformidad con la doctrina expuesta, **no cabe duda de que todos los aspectos de la radiodifusión conectados con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el artículo 20 de la Constitución encuentran su natural acomodo en el artículo 149.1.27ª de la Constitución, tratándose, por tanto, de una competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas.** Por el contrario, **aquellos aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento del cual la televisión se sirve quedan dentro de la competencia exclusiva del Estado ex artículo 149.1.21ª.**

Expuesta la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, cabe añadir que en materia de medios de comunicación social las entidades locales carecen de competencias. Es decir, si analizamos la normativa nuclear sobre el régimen jurídico de las Entidades locales observamos que no existe una atribución competencial a las mismas.

El art. 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local no contempla los medios de comunicación social como competencia propia. Tampoco aparecen en el art. 26 como servicios.

El Estatuto de Autonomía para Andalucía tampoco la menciona entre las competencias que su art. 92.2 califica como propias de los municipios. En cuanto a la Ley 5/2010, de 11 de junio de Autonomía Local de Andalucía, el art. 9 tampoco las incluye entre las competencia municipales, refiriendo el art. 33 las modalidades de gestión respecto de los servicio públicos locales.

En resumen, las entidades locales carecen en principio de competencias en materia de medios de comunicación audiovisual, sin que los servicios de televisión y de radio que pueden prestar tampoco se califican como servicios propios.

En cualquier caso sería cuestionable su calificación como servicios públicos locales, que es el ámbito propio en el que se desenvolverían las formas de gestión del art. 85 LBRL.



A este respecto cabe poner de relieve algunas peculiaridades propias del servicio público audiovisual que cuestionarían su posible consideración como servicio público local.

El servicio público de radiodifusión y televisión era considerado como un servicio público de titularidad estatal, con independencia de que su gestión podía ser encomendada a las Comunidades Autónomas, a los Ayuntamientos y a los particulares.

Así lo establecía el art. 1 Dos de la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión (*La radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado.*).

Esta Ley fue derogada parcialmente por la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, y finalmente por la LGCA, que no contiene un precepto similar, si bien tampoco contiene una declaración de la titularidad del servicio público (servicio que ha quedado restringido a los prestadores públicos como veremos con posterioridad).

Por otro lado es un servicio público para cuya prestación es necesaria la ocupación del dominio público radioeléctrico, de titularidad del Estado, para lo que precisa de un título habilitante, cuyo otorgamiento corresponde a las Comunidades Autónomas.

Téngase en cuenta que las licencias para las emisiones por particulares de televisión o radio de ámbito local son concedidas igualmente por la Comunidad Autónoma y no por los municipios (que sería lo propio en el caso de que nos encontrásemos ante un servicio público local), lo que podrían llevar a considerar que estamos ante un servicio público de titularidad de la Comunidad Autónoma.

En este sentido cabe recordar que en el ámbito local coinciden licencias otorgadas a los municipios con licencias otorgadas a los particulares. Existe un reparto pues de licencias en función del sujeto que presta el servicio, servicio que en caso de los municipios sigue conservando su carácter de servicio público como veremos. En este contexto, si existe un distinto régimen jurídico aplicable a ambos tipos de licencias, para la gestión pública y para la gestión privada, en consideración a los importantes derechos y valores constitucionales a cuyo servicio debe ordenarse la gestión de los medios de comunicación de titularidad pública, admitir que esas licencias reservadas para la gestión pública pudieran acabar siendo explotadas por particulares mediante su gestión indirecta podría poner en cuestión, al menos de principio, el cumplimiento de dichos derechos y valores.

En definitiva, la autonomía local no es un valor absoluto, los medios de comunicación de social no aparecen como una competencia de las entidades locales, y el servicio público de radio y televisión no se configura por el legislador como un servicio público local.

En el informe del Consejo Andaluz de Consejos Locales de 2 de diciembre de 2015 se fundamenta la posible afección de la norma proyectada a la autonomía local en la capacidad de autoorganización en la prestación de los servicios que les competen, considerando las diversas



formas de gestión disponibles tanto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local como en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

Se cuestiona pues el precepto del anteproyecto en base a consideraciones de tipo general, tratando de aplicar el mismo régimen que a los típicos servicios públicos locales, sin contener ningún razonamiento respecto de la peculiaridad de los servicios que estamos tratando.

Tal como hemos señalado no creemos que nos encontremos ante un servicio público local, por lo que la aplicación de las formas de gestión propias de los servicios públicos locales los efectos de invocar la autonomía local resulta más que discutible.

Poniendo esta cuestión con el alcance de la autonomía local expuesta en la consideración anterior, podemos concluir que en la prestación de estos servicios en el ámbito local confluyen intereses cuya competencia pertenece a diversas instancias: el Estado, titular del dominio público radioeléctrico, a quien corresponde su planificación y la legislación básica en materia de medios de comunicación social, y las Comunidades Autónomas, competentes para aprobar la legislación de desarrollo y la ejecución en materia de medios de comunicación social, facultades de ejecución entre las que se encuentra la competencia para otorgar los títulos habilitantes que implican la ocupación del mencionado dominio público. En consecuencia cabría hablar de la existencia de intereses supramunicipales que legitimarían la competencia del legislador autonómico para incidir sobre la forma de prestación de estos servicios por los municipios.

SEXTA: El Título VIII del Estatuto de Autonomía.

El Estatuto de Autonomía para Andalucía, tal como indicamos anteriormente, dedica su Título VIII a los "Medios de comunicación social".

Interesa detenernos en primer lugar en el art. 210:

Artículo 210. Servicio público de radiotelevisión.

1. El servicio y la gestión de la radiotelevisión de Andalucía tienen carácter público y se prestarán mediante gestión directa.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, se podrán otorgar a entidades y corporaciones públicas y a los particulares concesiones administrativas para la gestión indirecta del servicio público de radiotelevisión.

3. La Junta de Andalucía gestionará directamente un servicio de radiotelevisión pública.



La afirmación que se hace en el apartado 1 sólo adquiere sentido si extiende su ámbito más allá del servicio de radiotelevisión de ámbito autonómico, incluyendo a la de ámbito local.

En efecto, si por “de Andalucía” entendemos el servicio de comunicación audiovisual cuya gestión corresponde a la Junta de Andalucía, el apartado 3 estaría reiterando lo establecido en el apartado 1, haciéndolo innecesario.

En consecuencia, cuando el apartado 1 indica que el servicio y la gestión de la radiotelevisión de Andalucía tienen carácter público y se prestará mediante gestión directa, se está refiriendo tanto a las de ámbito autonómico como a las de ámbito local. En este sentido, José María Castro Pascual señala (Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía, segunda edición, IAAP, pág. 873):

“No parece la empleada la mejor de las técnicas ni de las sistemáticas: los apartados 1 y 3 se solapan parcialmente, y tal vez hubiera sido preferible, sentada la premisa de que la televisión *en Andalucía* (mejor que *de Andalucía*) es un servicio público ...”.

En resumen, el empleo de la expresión “Andalucía” en el apartado 1 nos permite referir la declaración que contiene al ámbito territorial de nuestra Comunidad Autónoma (determinado en el art. 2 EAA). De esta manera, el apartado 1 se está refiriendo no tanto a la entidad política que gestiona el servicio como al ámbito espacial al que se refiere el servicio.

De esta manera, el apartado 3 si sería una concreción de lo establecido en el apartado 1 por referencia a la entidad gestora del servicio.

Por otro lado, esta afirmación no se ve alterada por lo dispuesto en el apartado 2. Comienza el precepto indicando que su regulación se hace sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, es decir el carácter de público y la gestión directa. Ciertamente la referencia a las entidades y corporaciones públicas podría introducir algún elemento de duda al respecto. Pero debe tenerse en cuenta que a la fecha en la que se elaboró y aprobó el Estatuto de Autonomía, los Ayuntamientos precisaban de una **concesión** para la gestión de la televisión local, concesión que imponía la necesidad de la gestión directa (art. 3.1. Ley 11/1991, de 8 de abril, de organización y control de las emisoras municipales de radiodifusión sonora; art. 5 Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres; art. 7.1. Decreto 1/2006, de 10 de enero, por el que se regula el régimen jurídico de las televisiones locales en Andalucía).

De esta manera concesión e imposición a los Ayuntamientos de la necesidad de gestión directa resultan compatibles.

Por otro lado, la interpretación que sostenemos queda adverbada por lo dispuesto en el art. 211 EAA, que bajo la rúbrica “Medios de comunicación públicos” dispone en su apartado 1:

Artículo 211. Medios de comunicación públicos.



1. Los **medios de comunicación de gestión directa por la Junta de Andalucía y las Corporaciones locales** orientarán su actividad a la promoción de los valores educativos y culturales andaluces, respetando, en todo caso, los principios de independencia, pluralidad, objetividad, neutralidad informativa y veracidad.

Es decir, el art. 211 insiste en la necesidad de que los medios de comunicación de las Corporaciones Locales sean objeto de gestión directa, sometiéndose a una serie de principios que orientan su actividad, particularizando, ahora sí respecto de la entidad gestora, la necesidad de que se gestionen de forma directa.

En definitiva, el Estatuto de Autonomía para Andalucía habría declarado el carácter de servicio público y de gestión directa de la radiotelevisión en Andalucía.

No obstante hemos de abordar a continuación la posible incidencia que sobre los preceptos del Estatuto ha tenido la aprobación de la LGCA en cuanto ha afectado a elementos esenciales de esta materia.

SÉPTIMA: La Ley General de Comunicación Audiovisual.

La LGCA vino a poner fin a la normativa dispersa reguladora de esta materia. Así lo indica su Preámbulo (sic):

*“Hoy España dispone de una legislación audiovisual **dispersa, incompleta, a veces desfasada y obsoleta**, con **grandes carencias** para adaptarse a los tiempos y, por tanto, permanentemente sometida a cambios frecuentes, vía decreto o subsumida en otras leyes de temática diversa. Nos encontramos pues ante una normativa vigente, alejada de la realidad, y limitativa que en su origen, nació con vocación de transitoriedad pero que se ha perpetuado más tiempo del inicialmente previsto.*

*Consecuentemente, esta Ley **pretende compendiar la normativa vigente aún válida**, actualizar aquellos aspectos que han sufrido importantes modificaciones y regular las nuevas situaciones carentes de marco legal.”*

En similar sentido el Consejo de Estado en su dictamen nº 1387/2009, de 17 de septiembre, sobre el Anteproyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual, dice:

“A.3) Compilación, actualización y nueva regulación

Con la nueva ley se atiende también a la **unificación de un sector normativo**, como es el relativo al entorno audiovisual, **que adolece de una gran dispersión normativa**. Resulta no sólo una exigencia



conceptual sino también de seguridad jurídica, dadas las discordancias existentes entre algunas de las normas, el ordenar en un solo texto legal el régimen de todo el sector audiovisual. En tal sentido el Consejo de Estado ha formulado recomendaciones para la elaboración de una ley general en numerosos dictámenes y en la Memoria de 2006.”

El problema estriba en que el nuevo régimen jurídico de la LGCA parece haber restringido el ámbito de lo básico, lo que unido a la derogación de la normativa anterior (disposición derogatoria LGCA) ha dejado huérfanos de regulación algunos aspectos, en los que podemos movernos con una cierta inseguridad desde el punto de vista normativo.

Ya hemos adelantado como nos encontrábamos ante un servicio público esencial de titularidad estatal, sin que la LGCA contenga ninguna previsión al respecto, aunque resulta evidente que el Estado sigue siendo el titular del dominio público radioeléctrico.

En todo caso, como acabamos de apuntado, parece que se ha reducido el ámbito de lo básico, otorgando mayor protagonismo a las Comunidades Autónomas.

Así lo advierte Manuel Fernández Salmerón (La televisión local en España. Análisis evolutivo de un exponente de ineficacia reguladora. R.A.P. nº 191, 2013):

“Por lo demás, justificada en buena medida por la necesidad de dejar un espacio libre al legítimo ejercicio de las competencias autonómicas, la aprobación de la LGCA, norma básica de alcance general para todo el sector audiovisual, ha supuesto una notable pérdida de intensidad regulatoria para la radiotelevisión local, en el preciso sentido de la omisión de importantes reglas que han venido funcionando razonablemente bien en el sector y que ahora o bien desaparecen o bien se modifican sus contornos, exigiendo en todo caso un esfuerzo hermenéutico considerable.”

Igualmente así lo manifiesta la LGCA tanto en su exposición de motivos como en su disposición final sexta, en cuya virtud:

Disposición final sexta. Título competencial.

La presente Ley se dicta al amparo de la competencia del Estado para dictar legislación básica del régimen de prensa, radio y televisión recogida en el artículo 149.1.27.ª de la Constitución, salvo los artículos 5.3, párrafo noveno, 11, 31 y el apartado 5 de la disposición transitoria segunda que se dictan al amparo de la competencia estatal exclusiva en materia de telecomunicaciones, prevista por el artículo 149.1.21.ª de la Constitución.

Las previsiones de esta Ley son de aplicación a todas las Comunidades Autónomas respetando, en todo caso, las competencias exclusivas y compartidas en materia de medios de comunicación y de autoorganización que les atribuyen los respectivos Estatutos de Autonomía.



Este mayor protagonismo dejado a las Comunidades Autónomas admitiría una lectura favorable a que ellas puedan incidir legítimamente sobre la forma de prestación del servicio en el ámbito local.

Respecto de las formas de gestión del servicio, con anterioridad a la aprobación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, los servicios públicos de radiodifusión sonora y de televisión local por ondas terrestres gestionados por los municipios tenían que serlo de forma directa, a través de algunos de las formas previstas en el art. 85.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de Régimen Local.

Así lo disponía, como hemos visto anteriormente, tanto el art. 3.1 de la Ley 11/1991, de 8 de abril, de organización y control de las emisoras municipales de radiodifusión sonora, como el art. 5 de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres.

Ambas normas fueron derogadas por la LGCA (disposición derogatoria).

La LGCA supone una despublicatio del servicio de la comunicación audiovisual, de manera que estos servicios dejan de ser servicio público para pasar a ser servicios de interés general (art. 22).

Esta regla general tiene una excepción relativa a cuando esos servicios son prestados por las Administraciones. En este caso se consideran servicios públicos.

Como señala el Consejo de Estado en su dictamen nº 1387/2009, de 17 de septiembre, sobre el Anteproyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual:

“Más allá de lo anterior, es importante destacar dos aspectos novedosos:

a) La declaración de los servicios de comunicación audiovisual radiofónicos, televisivos, conexos e interactivos como servicios de interés general.

Esto supone un **cambio de filosofía** respecto de la presente situación en la que está establecida la condición de servicio público esencial de titularidad estatal de la radio y la televisión, cambio que, en virtud de los nuevos factores tecnológicos concurrentes y la expansión de posibilidades que ofrecen, no merece reproche. En todo caso, la declaración de servicios de interés general conlleva para los prestadores del servicio de radiodifusión televisiva una serie de obligaciones e intervenciones de las autoridades competentes que no permiten hablar de una liberalización incondicionada del sector. La manifestación más visible del cambio de régimen aparece representada por el tránsito desde el régimen actual de autorizaciones y concesiones para la gestión indirecta del servicio público de titularidad estatal hacia un régimen de comunicaciones previas y de licencias otorgadas mediante concurso. Sin infravalorar el alcance de esta novedad, hay que apuntar que, en realidad, solo afectará a los servicios audiovisuales que se presten por ondas hertzianas terrestres puesto que la liberalización ha llegado ya a los restantes.

Únicamente subsiste (o se produce una "republicatio" tras la "despublicatio" general) el servicio público de comunicación audiovisual como servicio esencial en manos del Estado, las



Comunidades Autónomas y las Entidades locales en los términos establecidos en el Título IV del anteproyecto.”

Es decir, la LGCA ya no considera servicio público la comunicación audiovisual, salvo en el supuesto en que sea prestado por prestadores públicos.

Este cambio habría afectado al art. 210.1 del Estatuto de Autonomía en la medida en que no cabría considerara como servicio público la prestación por los particulares. Pero a los efectos de la cuestión que estamos analizando no se habría visto afectado, al seguir siendo servicio público.

Situado al inicio del TÍTULO IV de la LGCA, que lleva por rúbrica *Los prestadores públicos del servicio de Comunicación Audiovisual* el art. 40.1 dispone:

Artículo 40. Servicio público de comunicación audiovisual.

1. El servicio público de comunicación audiovisual es un servicio esencial de interés económico general que tiene como misión difundir contenidos que fomenten los principios y valores constitucionales, contribuir a la formación de una opinión pública plural, dar a conocer la diversidad cultural y lingüística de España, y difundir el conocimiento y las artes, con especial incidencia en el fomento de una cultura audiovisual. Asimismo los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual atenderán a aquellos ciudadanos y grupos sociales que no son destinatarios de la programación mayoritaria.

El apartado 2 del art. 40 es su redacción originaria dispuso:

2. El Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales podrán acordar la prestación del servicio público de comunicación audiovisual con objeto de emitir en abierto canales generalistas o temáticos.

Ciertamente ninguna referencia clara y terminante se contenía en la redacción originaria de la LGCA acerca de si el servicio público tenía que ser prestado de forma directa o indirecta, pero la dicción del precepto parece imponer dicha prestación de forma directa, en la medida en que correspondía, en lo que ahora nos interesa, a las Entidades Locales acordar la prestación del servicio.

De esta manera, el ámbito propio de la autonomía local se circunscribía a la decisión de prestar el servicio, decisión que corresponde a la entidad local sin que en la misma pueda interferir la Comunidad Autónoma. Cuestión distinta es una vez que se ha decidido prestar ese servicio público, en qué condiciones debe prestarse, y en particular si ha de prestarse de forma directa o cabe la gestión indirecta.

El propio legislador estatal básico parece haber entendido que la redacción originaria del art. 40.2 imponía la necesidad de que el servicio público se prestara de forma directa tanto por las



Comunidades Autónomas como por las entidades locales si atendemos a los términos de la Ley 6/2012, de 1 de agosto, de modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, para flexibilizar los modos de gestión de los servicios públicos de comunicación audiovisual autonómicos.

Su Preámbulo (sic) dice:

“La Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en su artículo 40, define el servicio público de comunicación audiovisual como un servicio esencial de interés económico general que tiene como misión difundir contenidos que fomenten los principios y valores constitucionales, contribuir a la formación de una opinión pública plural, dar a conocer la diversidad cultural y lingüística de España, y difundir el conocimiento y las artes, con especial incidencia en el fomento de una cultura audiovisual. Asimismo, los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual deben atender a aquellos ciudadanos y grupos sociales que no son destinatarios de la programación mayoritaria.

En particular, el apartado Tres de este artículo establece que el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales podrán acordar la prestación del servicio público de comunicación audiovisual con objeto de emitir en abierto canales generalistas o temáticos.

La situación económica y la necesidad por parte del conjunto de las Administraciones Públicas de acometer actuaciones que faciliten la consolidación presupuestaria y el saneamiento de las cuentas públicas, aconseja dotar a las Comunidades Autónomas de mayor flexibilidad en la prestación de su servicio de comunicación audiovisual.

Por este motivo, con la modificación planteada, las Comunidades Autónomas podrán decidir sobre la prestación del servicio público de comunicación audiovisual, pudiendo optar por la gestión directa o indirecta del mismo a través de distintas fórmulas que incluyan modalidades de colaboración público-privada. Si deciden no prestar el servicio público de comunicación audiovisual, las Comunidades Autónomas podrán convocar los correspondientes concursos para la adjudicación de licencias.

Además, las Comunidades Autónomas que vinieran prestando el servicio público de comunicación audiovisual podrán transferirlo a un tercero de acuerdo con su legislación específica.”

Es decir, si el Estado ha considerado necesario modificar el art. 40.2 de la LGCA al objeto de dotar a las Comunidades Autónomas de mayor flexibilidad en la prestación de su servicio público de comunicación audiovisual pudiendo acudir a formas de gestión directa o indirecta, es evidente que anteriormente a la reforma les venía impuesta la gestión directa.



Llegados a este punto, la primer cuestión es si en virtud de la reforma, también las entidades locales disponen de dicha posibilidad.

En nuestra opinión, atendiendo al alcance de la reforma, su espíritu y finalidad, debe concluirse en que la reforma se ha limitado a flexibilizar las formas de gestión exclusivamente para las Comunidades Autónomas.

En consecuencia, respecto de las entidades locales seguiría rigiendo la regla de la gestión directa.

No obstante, cabría plantearse si esa flexibilización establecida para las Comunidades Autónomas alcanzaría también a la gestión de ámbito local encomendada a los Ayuntamientos, mediante una aplicación analógica del precepto, y en ese caso a qué Administración correspondería decidir sobre la forma de gestión.

La falta de toda mención expresa a las entidades locales, así como las competencias que en la materia tiene la Comunidad Autónoma (entre las que se encuentra el otorgamiento del título habilitante) nos hacen inclinarnos por la competencia de éstas para establecer las posibles formas de prestación del servicio de ámbito local. Es decir, que aún el hipotético supuesto en que pudiera plantearse una aplicación por analogía de la flexibilización en cuanto a los modos de gestión de las emisoras locales, sería competencia de la Comunidad Autónoma regular la forma de prestación.

Y esa decisión a día de hoy y en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de lo expuesto anteriormente sobre el Estatuto de Autonomía, se encontraría tanto el art. 5 del Decreto 174/2002, de 11 de junio, por el que se regula el régimen de concesión por la Comunidad Autónoma de Andalucía de Emisoras de Radiodifusión Sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia y la prestación del servicio por parte de los concesionarios como en el art. 7.1 del Decreto 1/2006, de 10 de enero, por el que se regula el régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres en Andalucía, precepto que estarían vigentes por cuanto no habrían sido desplazados por la LGCA.

Téngase en cuenta que la LGCA no establece de manera expresa que corresponda a las entidades locales decidir sobre la forma de gestión del servicio público, ni tampoco atribuye expresamente la competencia de las Comunidades Autónomas para determinar dicho extremo.

No obstante, si atendemos a que nos encontramos ante una materia sobre la que las entidades locales carecen de competencia, como antes expusimos, unido a las competencias que el bloque de la constitucionalidad atribuye a las Comunidades Autónomas, nos llevarían a concluir en la constitucionalidad del precepto incluido en el anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía.

En este sentido, dicha disposición no sólo contaría con el respaldo de la LGCA, sino de los preceptos del Estatuto de Autonomía que establecen en primer lugar (art. 69.1) la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre la organización de la prestación del servicio público de



comunicación audiovisual de ámbito local (sin que consideremos en atención a lo anteriormente expuesto que esta concreta previsión afecte a la garantía de la autonomía local), y en segundo lugar la declaración de que el servicio y la gestión de la radiotelevisión de Andalucía tiene carácter público y se prestará mediante gestión directa (art. 210.1).

Resulta especialmente relevante al respecto el Estatuto de Autonomía, en consideración a su procedimiento de elaboración, en el que participa el Estado, aprobándolo por Ley Orgánica.

Hay que añadir, como hemos señalado anteriormente, que estas previsiones estatutarias en lo que respecta a la prestación del servicio por las entidades locales, no se habrían visto alteradas por la aprobación posterior de la LGCA, ya que la misma, mantiene la condición, como hemos visto, de servicio público del servicio de comunicación audiovisual prestado por entidades públicas.

Debe ponerse de relieve igualmente la importante vinculación de la prestación de este servicio público con el derecho fundamental a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión reconocido en el art. 20.1 d) de la Constitución, que establece la necesidad, en su apartado 3, de que una Ley regule la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantice el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

Es decir, la íntima relación entre el derecho fundamental a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de comunicación social y los medios de comunicación de las Administraciones Públicas llamados a facilitar la satisfacción de dicho derecho motiva un especial control sobre los mismos, contemplado en el art. 20.3, lo que justificaría desde el punto de vista de nuestra Comunidad Autónoma, al margen de lo anteriormente expuesto, el establecimiento de la necesidad de su gestión directa por parte de las entidades locales.

OCTAVA: Consideraciones adicionales.

En esta última consideración querríamos exponer otras circunstancias que avalarían la constitucionalidad de la opción incluida en el anteproyecto de ley.

En primer lugar podemos destacar el que el propio Consejo de Gobierno ha entendido que la LGCA no ha afectado en lo que respecta a la necesidad de gestión directa por las entidades locales ni al Decreto 1/2006 de 10 de enero, por el que se regula el régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres en Andalucía ni al Decreto 174/2002 de 11 de junio, por el que se regula el régimen de concesión por la Comunidad Autónoma de Andalucía de Emisoras de Radiodifusión Sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia y la prestación del servicio por parte de los concesionarios. En este sentido los actos dictados en ejecución de dichas normas confirman el mantenimiento de la necesidad de la gestión directa en el caso de prestación por las entidades locales.



Así, el Acuerdo de 28 de junio de 2011, del Consejo de Gobierno, por el que se convoca el otorgamiento de concesiones para la gestión directa municipal del servicio pública de televisión local por ondas terrestres en Andalucía mantiene dicha necesidad, sin que nos conste que haya sido cuestionado por ninguna entidad local. O los numerosos Acuerdos de renovación de emisoras municipales (como por ejemplo el Acuerdo de 7 de marzo de 2017, del Consejo de Gobierno, por el que se concede la renovación de la concesión administrativa para la explotación de una emisora de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia de carácter municipal al Ayuntamiento de Periana (Málaga)).

En segundo lugar cabe citar normas de otras Comunidades Autónomas que con posterioridad a la aprobación de la LCGA y a su reforma en 2012, han establecido la necesidad de que la gestión por lo municipios de haga de forma directa. En este sentido podemos citar el art. 31 del Decreto 134/2013, de 30 de julio, de la Comunidad Autónoma de Extremadura regulador de la Comunicación Audiovisual.

NOVENA: Conclusión.

Las consideraciones expuestas en el presente informe nos llevan a concluir en la constitucionalidad de la previsión incluida en el anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía sobre la obligación de los ayuntamientos de realizar la gestión de los servicios de comunicación públicos (municipales) de forma directa.

Esta previsión resultaría acorde en función de las consideraciones vertidas con lo establecido en el bloque la de la constitucionalidad, integrado por la Constitución, el Estatuto de Autonomía, la Ley General de Comunicación Audiovisual y la Ley de Bases de Régimen Local sin que se vea afectada la autonomía local en atención a las particularidades de este servicio público, las competencias de la Comunidad Autónoma, los intereses supramunicipales, y su íntima relación con el derecho fundamental a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, derecho especialmente relevante en relación con los prestadores públicos del servicio público de comunicación audiovisual.

Es cuanto tengo el honor de informar a V.I.

En Sevilla, a 17 de Abril de 2017
El Letrado de la Junta de Andalucía.



Fdo.: Manuel Andrés Navarro Atienza



INFORME SSPI000017/17 ANTEPROYECTO DE LEY AUDIOVISUAL DE ANDALUCIA.

Asunto: Anteproyecto de ley; Audiovisual, Servicios de Comunicación audiovisual; Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual; desarrollo de normativa estatal básica; lex repetitae; normas programáticas; gestión directa de los medios de comunicación social, art. 210 EAA; protección de datos: comunicación de datos para el ejercicio de potestades públicas, LOPD art. 11; prohibiciones de contratar: legislación básica estatal, sólo tiene competencia la CA en los supuestos del art. 60.1.c) TRLCSP; prohibición de percibir subvenciones.

Remitido por el Ilmo. Sr. Director General de Comunicación Social de la Consejería de la Presidencia y Administración Local, Anteproyecto de Ley referenciado para su informe, conforme al artículo 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, se formulan las siguientes:

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El anteproyecto de ley que se somete a informe tiene por objeto, siguiendo la propia Exposición de Motivos, dotar a Andalucía de un instrumento propio que, sin perjuicio del respeto a la legislación básica estatal, se centre en atender las necesidades regulatorias en Andalucía del sector audiovisual, con especial énfasis en la defensa del servicio público de comunicación audiovisual, auténtica clave de bóveda de su estructura, ya anticipada en el primer apartado del artículo 210 del Estatuto de Autonomía determinando que "el servicio y la gestión de la radiotelevisión de Andalucía tienen carácter público y se prestarán mediante gestión directa".

Además de este objetivo, la presente Ley pretende llevar a cabo una regulación integral de la actividad audiovisual en la Comunidad Autónoma de Andalucía partiendo, como prescribe el artículo 208 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, del respeto a los derechos, libertades y valores constitucionales, especialmente en relación a la protección de la juventud y la infancia, así como velar por el cumplimiento del principio de igualdad de género y la eliminación de todas las formas de discriminación. La Ley también presta atención a las personas con discapacidad, de acuerdo con los principios de no discriminación, accesibilidad universal e igualdad de oportunidades.

La ley articula una serie de acciones institucionales y medidas de fomento del sector, estableciendo una organización administrativa en materia audiovisual como vía a través de la cual la

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código:	43CvE755HGCLMGt088PwVj17Le+Ckd	Fecha	20/04/2017	
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ	Página	1/25	
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma			

Junta de Andalucía desarrollará las competencias que tiene atribuidas en esta materia, y que, dada su relevancia, ocupan el Título VIII del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Esta Ley viene a completar el régimen jurídico audiovisual ya existente, integrado por la Ley 18/2007, de 17 de diciembre, de la radio y televisión de titularidad autonómica gestionada por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía y la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía, atendiendo a las directrices establecidas en el artículo 131 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

SEGUNDA.- Respecto al marco competencial en el que se insertaría el presente texto normativo, hemos de citar el artículo 149.1.27 de la Constitución Española que establece que corresponde al Estado la competencia exclusiva para dictar las normas básicas del régimen de la radio y la televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las comunidades autónomas.

Además el artículo 69 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, bajo la rúbrica "Medios de comunicación social y servicios de contenido audiovisual" dispone que:

1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre la organización de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de la Junta de Andalucía y de los servicios públicos de comunicación audiovisual de ámbito local, respetando la garantía de la autonomía local.

2. La Comunidad Autónoma de Andalucía podrá crear y mantener todos los medios de comunicación social necesarios para el cumplimiento de sus fines.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución sobre competencias de medios de comunicación social.

Este artículo sin embargo no es más que la cabecera de la amplia regulación contenida en el Tit. VIII del Estatuto, de los cuales cita la Exposición de Motivos tan sólo dos preceptos. El 210.1 que declara que "el servicio y la gestión de la radiotelevisión de Andalucía tienen carácter público y se prestarán mediante gestión directa" y el artículo 208 que recuerda la obligación de todos los medios de comunicación social del respeto a los derechos, libertades y valores constitucionales, especialmente en relación a la protección de la juventud y la infancia, así como velar por el cumplimiento del principio de igualdad de género y la eliminación de todas las formas de discriminación.

Correcta resulta la cita expresa al art. 131 que regula el Consejo Audiovisual de Andalucía.

Código:	43Cve755HGCLMGt088Pwvji7le+Ckd	Fecha	20/04/2017	
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	2/25	

Dado el contenido de la norma deben indicarse igualmente en este apartado los demás títulos competenciales, distintos a los previstos en el artículo 69 que sirven de fundamento a la misma como son indudablemente el artículo 70, dedicado a la "Publicidad", que dispone que *"corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre la publicidad en general y sobre publicidad institucional sin perjuicio de la legislación del Estado."*

TERCERA.- El marco normativo en el cual se insertaría esta Ley estaría constituido principalmente por las normas indicadas a continuación.

Con la aprobación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, se produjo la transposición de la Directiva 2007/65/CE de servicios de comunicación audiovisual del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2007. Esta ley se presenta como norma básica no sólo para el sector privado sino también para el sector público. Esta norma resulta básica en todo su articulado, siendo considerable su extensión y debiendo ser aplicada al sector junto con la norma autonómica que se apruebe.

Además el Estado ha aprobado varios Reglamentos de desarrollo de la norma como son:

- el Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2010, de 31-3-2010, General de la Comunicación Audiovisual, en lo relativo a la comunicación comercial televisiva
- el Real Decreto 847/2015, de 28 de septiembre, que regula el Registro Estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual y el procedimiento de comunicación previa de inicio de actividad
- el Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre, que regula el régimen jurídico de la obligación de financiación anticipada de determinadas obras audiovisuales europeas.
- Real Decreto 123/2017, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre el uso del dominio público radioeléctrico.

Como antecedentes normativos en Andalucía han de destacarse la Ley 18/2007, de 17 de diciembre, de la radio y televisión de titularidad autonómica gestionada por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía y la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía. Junto a ello los decretos autonómicos cuyo contenido y regulación viene a ser sustituido por la norma que informamos y que expresamente los deroga:

- Decreto 1/2006, de 10 de enero, por el que se regula el régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres en Andalucía.

Código:	43Cve755HGCLMGt088PwvJi7le+Ckd	Fecha	20/04/2017	
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	3/25	

- Decreto 174/2002, de 11 de junio, por el que se regula el régimen jurídico de concesión por la Comunidad Autónoma de Andalucía de Emisoras de Radiodifusión Sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia y la prestación del servicio por parte de los concesionarios.

CUARTA.- En cuanto a la estructura del texto, la Ley se divide en siete títulos, y se desarrolla a lo largo de setenta y cuatro artículos, dos disposiciones adicionales, siete disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y cinco finales.

El Título Preliminar establece las disposiciones generales sobre su objeto, ámbito de aplicación y principios inspiradores de la ley. El Título I está dedicado a los derechos de la ciudadanía en relación con los servicios de comunicación audiovisual. El Título II regula la Administración audiovisual. El Título III establece los derechos y obligaciones de las personas prestadoras del servicio de comunicación audiovisual. El Título IV se dedica a las comunicaciones comerciales audiovisuales, el Título V regula los servicios de comunicación audiovisual y el Título VI se dedica a la inspección y el régimen sancionador.

QUINTA.- Desde el punto de vista procedimental, la iniciativa legislativa se encuentra regulada en el artículo 43 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Junto a ello debe considerarse el Acuerdo de 22 de octubre de 2002, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban instrucciones sobre el procedimiento para la elaboración de anteproyectos de ley y disposiciones reglamentarias competencia del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía.

También ha de considerarse lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que dedica su Título VI "De la iniciativa legislativa y la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones" a esta materia introduciendo importantes novedades. A las normas contenidas en este título sí deberá adaptarse el texto remitido, especialmente en lo que a los principios de buena regulación se refiere como expondremos posteriormente al analizar al Exposición de Motivos.

No obstante, en lo que respecta a la tramitación, y en concreto a las disposiciones del artículo 133 de la Ley 39/2015 relativas a la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y reglamentos, consideramos que no resultan de aplicación en este caso, dado que en el momento de iniciarse la tramitación de la norma no estaban vigentes aún estos preceptos.

Analizado el expediente los distintos trámites previstos en las normas han sido cumplimentados a la vista de la documentación incorporada al mismo, valorándose muy positivamente la presentación del mismo foliado, numerado, con índice, con expresión de la fecha en cada borrador del anteproyecto, así como de las valoraciones del Centro Directivo a las alegaciones formuladas al anteproyecto.

Código:	43Cve755HGCLMGt088PwvJi7le+Ckd	Fecha	20/04/2017	
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ	Página	4/25	
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma			

Por otra parte, respecto a la tramitación seguida hasta el momento, de acuerdo con los artículos 43.5 y 45.1.c) de la Ley 6/2006 de 24 de octubre, de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se recomienda motivar debidamente en el expediente que el trámite de audiencia a la ciudadanía cuyos derechos e intereses legítimos se han considerado afectados por la ley proyectada se haya conferido precisamente a través de cada una de las organizaciones y asociaciones que constan en el mismo, en cuanto se consideren que la agrupe o la represente y que sus fines guardan relación directa con el objeto de la disposición.

También debemos recordar la necesidad de recabar el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Andalucía, ex artículo 17.2 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.

Teniendo en cuenta la regulación puntual relativa a la transparencia contenida en el artículo 24.1.b) (obligación de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual ante la ciudadanía de cumplir con el deber de transparencia en relación con los aspectos de su actividad que son relevantes para la libertad de comunicación y el pluralismo) no resultaría preceptivo el informe de la Comisión Consultiva de la Transparencia y la Protección de Datos, de acuerdo con el artículo 15.1.d) de los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, aprobados por el Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, que le atribuye así la función de "Informar, con carácter preceptivo, los anteproyectos de leyes y proyectos de disposiciones generales sobre las materias competencia del Consejo."

Teniendo en cuenta que el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales ha informado en contra de la imposición de la gestión directa a las entidades locales para la prestación de servicios de comunicación audiovisual en el expediente (pág.) y que la Dirección General de Comunicación Social en su informe de alegaciones considera que no es necesario tenerlas en cuenta porque la normativa vigente permite imponer la gestión directa, resulta necesario que sea consultado el Consejo Andaluz de Concertación Local puesto que según la Ley 5/2014, de 30 de diciembre, del Consejo Andaluz de Concertación local, éste tiene entre sus funciones (art. 3, letra b) *Informar los anteproyectos de Ley, los proyectos de disposiciones generales y las propuestas de planes cuando el órgano proponente rechace observaciones o reparos del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales que expresamente se hayan realizado por resultar afectadas las competencias locales propias.*

En cuanto a la forma de solicitud de dicho informe y plazo de emisión ha de estarse a lo previsto en el art. 5 de la misma norma.

SEXTA.- Sobre el empleo inadecuado de la *Lex repetita* y los preceptos de carácter programático.

Código:	43Cve755HGCLMgt08BPWvJi71e+Ckd	Fecha	20/04/2017		
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ				
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	5/25		

6.1. Hemos de destacar con carácter previo al análisis pormenorizada de cada artículo que esta norma emplea la denominada *lex repetita* al suponer algunos de sus preceptos reiteración de artículos de la normativa básica estatal, especialmente en el caso de las infracciones.

Como ha señalado el Consejo Consultivo el empleo de la *lex repetita* obedece en muchos supuestos al deseo de ofrecer un texto normativo en el que las normas legales de competencia autonómica queden integradas con otras de competencia estatal, proporcionando una visión sistemática sobre el régimen jurídico. Esta puede ser la finalidad de la *lex repetita*, el proporcionar en una sola norma una visión integrada del régimen jurídico aplicable a una determinada materia. Si bien esta finalidad no está exenta de riesgos como bien ha advertido este órgano consultivo, entre otros en el Dictamen 570/2016 que por su interés reproducimos a continuación:

"Sobre el empleo de la denominada "lex repetita". Aun considerando el esfuerzo realizado por el órgano responsable de la tramitación en este punto, el Consejo Consultivo reitera que no debería emplearse la defectuosa técnica normativa denominada "lex repetita". Este Órgano viene alertando en diferentes dictámenes sobre los riesgos que lleva consigo el empleo de dicha técnica, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre la materia. En tal sentido demos por reproducidas las consideraciones que recientemente se han formulado en el dictamen 545/2016 de 14 de septiembre, de este Consejo Consultivo sobre la base del dictamen 277/2007 y otros anteriores. A este respecto, se hace notar que, aun constatando que el uso de la técnica de la "lex repetita" obedece en muchos supuestos al deseo de ofrecer un texto normativo en el que las normas legales de competencia autonómica queden integradas con otras de competencia estatal, proporcionando una visión sistemática sobre el régimen jurídico, este Consejo Consultivo ha advertido también que una modificación que colisione o simplemente distorsione el significado de un precepto estatal vendría a materializar el potencial riesgo antes referido. En este orden de ideas, se hace notar que la doctrina del Consejo Consultivo no prejuzga las soluciones de técnica legislativa que pueden introducirse para salvar los inconvenientes que derivan de la denominada "lex repetita". Lo que sí subraya con vehemencia es que, cuando el legislador decida trasladar preceptos de general aplicación en toda España, debe ponerse el cuidado necesario en revisar la redacción que emplean los artículos afectados, pues el peligro radica en que una pequeña variación, aunque se trate de matices o precisiones aparentemente intrascendentes, puede alterar o reducir las determinaciones que el legislador estatal ha plasmado en los preceptos que se pretenden reproducir, tratándose como se trata de competencias que no corresponden a la Comunidad Autónoma."

También de forma reciente la STC 8/2016, de 21 de enero, que estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno, contra la Ley 3/2013, de 20 de mayo, de impulso y ordenación de las infraestructuras de telecomunicaciones en Galicia, por vulneración de la competencia exclusiva del Estado en materia de régimen general de comunicaciones recogida en el art. 149.1.21 de la CE se pronuncia sobre el fenómeno de la *lex repetita* en los siguientes términos, recopilando la jurisprudencia constitucional existente:

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código:	43Cve755HGCLMGt088PwvJi7Le+Ckd	Fecha	20/04/2017
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	6/25



*En el ámbito de una competencia exclusiva del Estado, resulta asimismo relevante la doctrina constitucional sobre la llamada *lex repetita*. Según la STC 5/2015 (RTC 2015, 5), FJ 5, «las Comunidades Autónomas no pueden establecer disposición alguna al respecto, ni siquiera para reproducir con exactitud las previsiones estatales, operación que quedaría vedada por la doctrina sobre la *lex repetita* sistematizada por la STC 341/2005, de 21 de diciembre (RTC 2005, 341), FJ 9, y cuyo origen último está en la STC 10/1982, de 23 de marzo (RTC 1982, 10), FJ 8, según la cual la reproducción de normas estatales en normas autonómicas es inconstitucional cuando la Comunidad Autónoma carece de la correspondiente competencia, salvo que –lo que no es el caso– la reiteración de la norma estatal sea imprescindible para el entendimiento del precepto (STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 8)».*

En el presente caso, si bien tanto el Estado como la Comunidad Autónoma ostentan competencias sobre el sector audiovisual y sobre los medios de comunicación social, no es menos cierto que dichas competencias son distintas para cada Administración correspondiéndole al Estado el dictado de la legislación básica y a la Comunidad Autónoma la normativa de desarrollo, ya sea por vía reglamentaria o legal.

En el texto que se informa se reproducen en parte varios preceptos estatales, algunos de ellos de gran extensión, como son los que tipifican las infracciones, sin embargo con la especialidad de que la reproducción de dichos preceptos se realiza con la finalidad de adaptar el régimen sancionador a las peculiaridades que presentan los servicios de comunicación audiovisual en Andalucía, recogiendo igualmente algún supuesto nuevo de infracción y sobre todo regulando el régimen de sanciones conforme al principio de proporcionalidad, dado que las cuantías establecidas por el legislador estatal claramente están referidas a infracciones cometidas por prestadores de servicios nacionales, y no por prestadores de carácter autonómico o sobre todo local.

A pesar de esta reiteración en sede de infracciones, sigue siendo necesario acudir tanto a la norma estatal, como a la norma autonómica, para tener una visión completa e integrada de la regulación de los medios de comunicación social en Andalucía.

Por ello consideramos que la reproducción en la norma autonómica de los preceptos de la ley estatal señalados, dadas las competencias anteriormente analizadas, constituye un adecuado uso de la técnica de la *lex repetita* en este caso, por cuanto que sirve a la finalidad que puede legitimarla como es el que *la reiteración de la norma estatal sea imprescindible para el entendimiento del precepto*.

Existen sin embargo otros preceptos que a nuestro juicio siguen incurriendo en el uso inadecuado de esta técnica por lo que lo pondremos de manifiesto al analizar el articulado en detalle. Esta innecesaria reproducción de normativa estatal cuenta además con el riesgo ya advertido por el Consejo Consultivo y por el Tribunal Constitucional de que cualquier modificación de la norma estatal reproducida por la norma autonómica supondría dejar en el ordenamiento un precepto, el autonómico, incorrecto y que debería ser modificado inmediatamente.

Código:	43Cve755HGCLMgt088PwvJi7le+Ckd	Fecha	20/04/2017	
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ	Página	7/25	
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma			

Por todo lo anterior se sugiere suprimir toda reproducción literal o reformulada de la normativa estatal y sustituir dicha técnica por el adecuado reenvío a la norma básica que mediante esta se desarrolla.

6.2. Con carácter general, observamos que la Ley tendría cierto contenido programático, articulándose esta función, no solo a través del establecimiento de principios o valores que inspiren la ley, sino también imponiendo el sentido de determinadas actuaciones de tal Sistema.

Al respecto, resulta de interés reproducir parte de las consideraciones hechas por el Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen 826/2015, de 15 de diciembre, sobre el Anteproyecto de Ley de Servicios Sociales de Andalucía, acerca de la restricción de esta forma de legislar:

“También se podría simplificar el Anteproyecto de Ley evitando redundancias o reiteraciones (algunos principios como el de proximidad, aparecen enunciados en múltiples ocasiones) y utilizando un estilo más directo. En este orden de ideas, deberían evitarse expresiones programáticas si no cumplen al menos un papel orientador de futuros desarrollos reglamentarios, o reproducen lo que ya está contenido o resulta deducible de normas de rango superior, pues de otro modo la ley proyectada pierde en autoridad y estima social, y el legislador confunde su papel con el que ya desempeñó el poder estatuyente.”

Y más recientemente del mismo Consejo Consultivo de Andalucía y en el mismo sentido el Dictamen 718/2016, de 15 de noviembre, sobre el Anteproyecto de garantías y sostenibilidad del Sistema Sanitario Público de Andalucía, cuyo tenor literal reza:

“Efectivamente, el Consejo Consultivo viene observando desde hace años que las disposiciones legales y reglamentarias incorporan enunciados que, en puridad, no responden al concepto del Derecho expresado a través de normas jurídicas. En tales disposiciones no solo se establecen principios y fines, reglas que facultan o prohíben; preceptos que habilitan o impiden determinados comportamientos; reglas que reconocen derechos e instrumentos para su exigibilidad; presupuestos y consecuencias, cauces de actuación, prohibiciones y sanciones para la defensa de los bienes jurídicos tutelados, sino que en muchas ocasiones, bajo moldes “normativos”, se incorporan explicaciones sobre lo que en cada caso se pretende, más propias de la parte expositiva de las leyes y reglamentos, o de sus antecedentes (memorias justificativas).

Se trata de una práctica generalizada que afecta a disposiciones estatales, autonómicas y locales, y a las emanadas de otras entidades con potestades normativas, pero no por ello es menos censurable y en esta dirección ha venido actuando el Consejo Consultivo. Así, ya en el dictamen 573/2010, hizo notar este Consejo Consultivo que una parte importante del contenido de Anteproyecto de Ley entonces examinado (sobre el Olivar en Andalucía) carecía de la eficacia ordenada propia de una disposición legal, alejándose del contenido prescriptivo que de suyo corresponde a las normas

Código:	43Cve755HGCLMGt088PwvJi7le+Ckd	Fecha	20/04/2017
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	8/25



jurídicas, para situarse notablemente en el órbita de lo principal, con un importante nivel de indeterminación. En esta línea, el dictamen señala que dicha carencia en términos de eficacia ordenadora es especialmente visible en determinados artículos en los que se llama genéricamente a la Administración de la Junta de Andalucía –o en ocasiones a la Consejería competente en la materia de agricultura- a “promover”, “prestar atención”, “reequilibrar”, “incentivar”, “facilitar”, y “fomentar”.

Por su parte, podrían considerarse expresiones programáticas innecesarias las contenidas en los artículos 10 o 37, entre otros, por lo que se recomienda valorar la supresión de las mismas en el texto o al menos su modificación.

SÉPTIMO.- Entrando ya en el estudio pormenorizado del texto remitido, hemos de hacer las siguientes observaciones:

7.1. Título II. Los derechos de la ciudadanía

7.1.1. En el artículo 5 debe sustituirse el término “legislación comunitaria” por “legislación de la Unión Europea”.

7.1.2. Artículo 7. Pluralismo en la comunicación audiovisual.

Este precepto reproduce parcialmente el artículo 4 de la Ley 7/2010 titulado “el derecho a recibir una comunicación audiovisual plural” y constituye un supuesto de los ya indicados de inadecuado uso de la lex repetita. En concreto el apartado primero reproduce parcialmente el apartado primero del artículo 4 de la ley estatal dedicado especialmente a la pluralidad en los medios de comunicación social. Sin embargo el precepto autonómico no se hace eco de los restante apartados (2,4 y 6) de la norma estatal que sin embargo también son aplicables. Por ello debe redactarse de nuevo eliminando cualquier reproducción literal o reformulada de la normativa estatal y dejando como contenido tan sólo aquéllos extremos que supongan el ejercicio de competencias en la materia por la Comunidad Autónoma en la medida en que desarrollen la normativa básica estatal.

7.1.3. Artículo 8. Derechos de las personas menores.

Damos por reproducida la Consideración Jurídica Sexta de este informe en relación al artículo 8 que debe redactarse de nuevo eliminando cualquier reproducción literal o reformulada de la normativa estatal, y dejando como contenido tan sólo aquéllos extremos que supongan el ejercicio de competencias en la materia por la Comunidad Autónoma en la medida en que desarrollen la normativa básica estatal.

En este sentido el art.8.1.b) reproduce casi literalmente los arts. 7.2 y 7.3 de la ley estatal.

Código:	43Cve755HGCLMGt088PwVJi7le+Ckd	Fecha:	20/04/2017	
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ	Página	9/25	
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma			

7.1.5. Artículo 9. Derechos de las personas con discapacidad.

Este precepto se considera ajustado a derecho, aunque cuente con un artículo similar en la norma estatal (el art. 8), puesto que en lugar de reproducir la misma tiene un contenido que supone el ejercicio de competencias en la materia por la Comunidad Autónoma en la medida en que desarrollen la normativa básica estatal o la mejore ampliando los porcentajes.

7.1.6. Artículo 10. Derecho a la alfabetización mediática e informacional con carácter coeducativo.

Este precepto recoge de forma más desarrollada las previsiones del art. 6.4. de la ley estatal que dispone que "Los poderes públicos y los prestadores del servicio de comunicación audiovisual deben contribuir a la alfabetización mediática de los ciudadanos". Analizado su contenido se trata de un precepto programático por lo que nos remitimos a la consideración jurídica sexta, apartado segundo.

7.2. Título II. De la administración audiovisual en Andalucía

7.2.1. En el art. 13.1.d) se atribuye a la Consejería competente emitir las autorizaciones provisionales a las que se hace referencia en el apartado 3 del artículo 45, en el apartado 3 del artículo 48 y en la disposición transitoria segunda. Respecto de la posibilidad de emitir estas autorizaciones provisionales nos remitimos a las consideraciones que realizaremos al analizar en concreto dichos artículos.

7.2.2. En el artículo 15 se regula el Registro de personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual, resultando más acorde con la normativa vigente el empleo del término "prestadores" y no de 2personas prestadoras", pues tanto la ley estatal como el Real Decreto 847/2015, de 28 de septiembre, que regula el Registro Estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual y el procedimiento de comunicación previa de inicio de actividad, se refieren al mismo en estos términos.

7.2.3. Respecto del Plan Estratégico Audiovisual de Andalucía previsto en el art. 16 sería recomendable introducir una remisión a un posible desarrollo reglamentario, ya sea mediante Orden, o mediante Decreto, en el que se lleve a cabo una mínima regulación de su procedimiento de elaboración y contenido o posibles prórrogas.

7.2.4. En el artículo 17 se prevé la formulación de un Plan de Ordenación e Impulso del sector audiovisual andaluz en el marco del Plan Estratégico Audiovisual de Andalucía. Del artículo 17 se desprende que la mayoría de las medidas que incluiría dicho plan serían de fomento. Pese a ello resulta importante que quede claro en la normativa la diferencia entre los contenidos del Plan Estratégico Audiovisual de Andalucía y el Plan de Ordenación e Impulso del sector audiovisual andaluz,

Código:	43Cve755HGCLMGt088PWvJi7Le+Ckd	Fecha	20/04/2017
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	10/25



por ello recomendamos una vez más la remisión a la vía reglamentaria oportuna para concretar su contenido.

7.2.5. El art. 18 regula el patrimonio audiovisual de Andalucía considerado como los documentos audiovisuales que posean interés para la Comunidad Autónoma de conformidad con la normativa de archivos (la Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Archivos de Andalucía).

Esta redacción puede inducir a confusión puesto que equipara directamente los documentos audiovisuales con el patrimonio documental, pudiendo no siempre existir esta equiparación.

De hecho debe considerarse que no se debe crear en un texto legislativo una nueva categoría de Patrimonio al margen de la Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía, legislación básica que tiene por objeto regular este ámbito competencial.

Por otra parte estos documentos "audiovisuales" se encuentran ya incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 14/2007, en su artículo 2, en tanto en cuanto tienen, por su origen, antigüedad o valor, interés para esta Comunidad Autónoma.

Así mismo, interesa aclarar que el concepto de audiovisual alude a una forma en la que el documento se ha creado y no al contenido y contexto de producción del mismo. Es decir, puede que existan documentos audiovisuales que puedan ser: patrimonio documental, patrimonio bibliográfico, etnográfico, e incluso algunos que no contengan valoración patrimonial alguna para esta Comunidad Autónoma.

En tal sentido, en el contexto de la Ley que se propone, es más conveniente referenciarlos genéricamente a la Ley de Patrimonio y sus normas de desarrollo más que a la Ley 7/2011, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental.

Por ello con la redacción propuesta se estaría propiciando un mal entendido patrimonial que, lejos de permitir la tutela y protección debida a los bienes patrimoniales podría inducir a confusión, por ello se recomienda seguir la propuesta de la Consejería de Cultura que consta en el expediente a la redacción de este precepto en los siguientes términos:

Art. XX. Documentos audiovisuales del Patrimonio histórico de Andalucía.

Las películas, programas radiofónicos o televisivos, las grabaciones sonoras y de vídeo, y demás documentos audiovisuales y colecciones de naturaleza análoga que posean, por su origen, antigüedad o valor, interés para la Comunidad Autónoma se protegerán según lo dispuesto en la Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía, su normativa de desarrollo y demás normas que resulten de aplicación. Reglamentariamente se articularán los mecanismos que garanticen su conocimiento, conservación, investigación, formación, promoción y difusión.

Código:	43Cve755HGCLMGt088PwvJi7le+Ckd	Fecha	20/04/2017	
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	11/25	

7.3. TÍTULO III. Los derechos y obligaciones de las personas prestadoras del servicio de comunicación audiovisual

Los derechos de las personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual cuentan con una amplia regulación en la norma estatal que le dedica once artículos.

Por ello la norma autonómica, como ya hemos indicado anteriormente, en este punto debería limitarse a regular aquéllos extremos que supongan el ejercicio de competencias en la materia por la Comunidad Autónoma en la medida en que desarrollen la normativa básica estatal evitando reiteraciones innecesarias de la misma.

7.3.1. Artículo 21. Derecho a la emisión en cadena.

Este precepto está redactado parcialmente de conformidad con la normativa estatal, sin embargo visto su contenido y comparado con el art. 22.2 y 3 de la Ley 7/2010, no se aprecia que se sigan las previsiones básicas en los apartados segundo y cuarto.

El apartado segundo prevé un límite del 20% de emisión en cadena mientras que la norma estatal dispone que *"El otorgamiento de una licencia de televisión de ámbito local no faculta para la emisión en cadena con otras entidades autorizadas, durante más del 25% del tiempo total semanal, aunque sea en horario diferente. En ningún caso este porcentaje puede concentrarse en el horario de 21 a 24 horas"*.

El precepto estatal además dispone que: *"No se considerará emisión en cadena la emisión de programas que hayan sido coproducidos o producidos de forma sindicada por los prestadores del servicio de comunicación televisiva de ámbito local. El porcentaje de sindicación mínima para la aplicación de este supuesto será del 12% del total del proyecto"*.

Por otra parte el apartado cuarto contiene una limitación de dos años desde la inscripción en el Registro para emitir en cadena, lo cual no parece adaptarse a la normativa estatal.

Por ello, si bien el precepto estatal parece plantear alguna duda en cuanto a las competencias de las Comunidades Autónomas en relación a la emisión en cadena por cuanto el apartado tercero del artículo 22 dispone que *"El derecho de emisión en cadena previsto en este artículo se entiende sin perjuicio de la plena competencia de las Comunidades Autónomas con relación a los prestadores que hayan obtenido licencias en sus respectivos ámbitos territoriales"*, consideramos que este precepto debe entenderse en relación a las competencias ejecutivas, pero no a la facultad de legislar de forma diferente el derecho de emisión en cadena.

Código:	43CvE755HGCLMGt088PwvJi7Le+Ckd	Fecha	20/04/2017	
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	12/25	

En este sentido, analizando el panorama normativo autonómico aprobado con posterioridad a la Ley 7/2010, se aprecia que en todas esas disposiciones se realiza una remisión expresamente a la normativa estatal. Entre estas disposiciones se encuentra el Decreto 102/2012, de 29 de marzo, Desarrolla el servicio de comunicación audiovisual radiofónica en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia (art. 16), Ley 5/2013, de 1 de octubre, Audiovisual de las Islas Baleares (art. 17), o el Decreto 4/2017, de 20 de enero, Regula los servicios y el Registro de Prestadores de Comunicación Audiovisual de la Comunitat Valenciana (art. 22).

Incluso en Andalucía, el Decreto 1/2006, de 10 de enero, que regula el régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres en Andalucía se remite en el art. 17 a lo previsto en la ley estatal.

7.3.2. La obligación prevista en el art. 29.2 a las personas prestadoras de servicios, por resultar una excesiva intervención en el ámbito privado, debe modularse hacia una mera recomendación.

7.3.3. El artículo 30 regula las Obligaciones de las personas prestadoras públicas y comunitarias sin ánimo de lucro.

Se aconseja por razones sistemáticas dividir este precepto en dos dedicando uno a las obligaciones de las personas prestadoras públicas y otro a las obligaciones de los prestadores comunitarios sin ánimo de lucro.

7.4. TÍTULO IV. Comunicaciones comerciales audiovisuales

La norma estatal regula esta cuestión de forma amplia y detallada en los artículos 13 a 18 LGCA. Por ello debe recordarse una vez más la necesaria referencia a la normativa estatal básica y añadir tan sólo lo verdaderamente novedoso en la norma autonómica, evitando reiteraciones innecesarias.

7.4.1. El artículo 34 contiene dos apartados, si bien el único que realmente resulta novedoso respecto de la normativa estatal es el segundo puesto que el primero además de ser genérico recoge cuestiones ya previstas en la norma estatal como es el respeto de la integridad de los programas (art. 14.4 LGCA). Por ello se sugiere su revisión realizando además un expreso reenvío a lo previsto en la norma estatal sobre la materia.

7.4.2. El art. 33 completa parte del articulado estatal, especialmente el art. 18 LGCA dedicado a las comunicaciones comerciales prohibidas y el 7.3, dedicado a publicidad a menores. Se aprecia por ello que este artículo regula de forma más detallada las condiciones de las comunicaciones comerciales para proteger a los menores, añadiendo más supuestos a los previstos en la norma estatal.

Código:	43Cve755HGCLMGt088PwvJi7Le+Ckd	Fecha	20/04/2017	
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	13/25	

7.4.3. El art. 34 contiene una regulación muy similar a la prevista en el art. 14.3 de la LGCA por lo que se aconseja su supresión.

7.5. TÍTULO V. Servicios de comunicación audiovisual

7.5.1. La ley establece expresamente en el art. 36 que el servicio público de comunicación audiovisual en Andalucía es un servicio esencial de interés económico general que ha de prestarse bajo el régimen de gestión directa por parte de la Administración de la Junta de Andalucía y de ámbito local por parte de las Entidades Locales de Andalucía, Universidades Públicas andaluzas y centros docentes públicos no universitarios, de acuerdo con lo establecido en la sección 2ª del presente Capítulo y demás disposiciones de la presente Ley.

Por su parte el art. 38 dispone que la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito autonómico o local se realizará mediante gestión directa, de conformidad con lo establecido en el art. 41.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.

La gestión directa del servicio público de comunicación audiovisual autonómico y local viene reconocida expresamente en dos preceptos del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Los artículos 210 y 211 que se reproducen a continuación:

Artículo 210. Servicio público de radiotelevisión.

- 1. El servicio y la gestión de la radiotelevisión de Andalucía tienen carácter público y se prestarán mediante gestión directa.*
- 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, se podrán otorgar a entidades y corporaciones públicas y a los particulares concesiones administrativas para la gestión indirecta del servicio público de radiotelevisión.*
- 3. La Junta de Andalucía gestionará directamente un servicio de radiotelevisión pública.*

Artículo 211. Medios de comunicación públicos.

- 1. Los medios de comunicación de gestión directa por la Junta de Andalucía y las Corporaciones locales orientarán su actividad a la promoción de los valores educativos y culturales andaluces, respetando, en todo caso, los principios de independencia, pluralidad, objetividad, neutralidad informativa y veracidad.*

Ha de considerarse pues que el Estatuto de Autonomía para Andalucía habría declarado el carácter de servicio público y de gestión directa de la radiotelevisión en Andalucía sin que pueda mantenerse una posible incidencia que sobre los preceptos del Estatuto ha tenido la aprobación de la LGCA en cuanto que no ha afectado a elementos esenciales de esta materia.

Código:	43CvE755HGCLMGt088PwvJi71e+Ckd	Fecha	20/04/2017	
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	14/25	

Este es el criterio mantenido por Gabinete Jurídico en el INFORME PAPI00042/17 INFORME SOBRE LA POSIBILIDAD DE QUE EL ANTEPROYECTO DE LEY AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA ESTABLEZCA LA OBLIGACIÓN DE LAS CORPORACIONES LOCALES O AYUNTAMIENTOS DE REALIZAR LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIÓN PÚBLICOS (MUNICIPALES) DE FORMA DIRECTA evacuado por la Asesoría Jurídica de la Consejería de Presidencia como consecuencia de las observaciones formuladas por el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales sobre el texto del anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía, en que se cuestionaba el planteamiento de la gestión directa como única forma posible de prestación del servicio de comunicación audiovisual teniendo en cuenta sólo el principio constitucional de autonomía local.

7.5.2. El art. 38 reitera la regla general de que la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito autonómico o local se realizará mediante gestión directa. No obstante en el apartado cuarto prevé una excepción a esta regla general, que ha de aplicarse tan sólo de forma excepcional y transitoria, cuando sea necesaria la disponibilidad de medios materiales o profesionales ajenos al ente o a la sociedad responsable de la gestión directa del servicio. Añade este apartado que en todos los casos, la decisión debe ser motivada, ajustarse a la normativa vigente en materia de contratación pública y contar con la autorización del órgano directivo competente en materia de medios de comunicación social.

Consideramos que esta excepción a la regla general, que constituye una de las piedras angulares del sistema de comunicación audiovisual público que regula la ley, está planteada en términos muy difusos, generales, abstractos y sin limitación temporal.

Efectivamente está sujeto el uso de esa excepción a la autorización de la Dirección General competente en la materia que habrá de ser motivada, sin embargo no se establecen parámetros objetivos para la motivación de dicha autorización más allá del bastante difuso de que no haya disponibilidad de medios materiales o profesionales. En definitiva la excepción formulada en términos tan amplios puede acabar convirtiéndose en regla general, pues la valoración de la insuficiencia de medios presentada por una entidad local que pueda realizar la Administración autonómica no constituye un parámetro suficiente ni objetivo. Por ello o bien se elimina esta excepción que así formulada podría dar lugar a situaciones de arbitrariedad o bien se formula el régimen de dicha excepción en base a varios parámetros objetivos que puedan ser valorados técnicamente por la administración llamada a autorizar una gestión indirecta del servicio de comunicación audiovisual local.

7.5.3. Por razones sistemáticas, y siguiendo el criterio del art. 36 en cuanto a la enumeración en el mismo contenido, deben aparecer en la ley los artículos dedicados al servicio público de ámbito local, televisivo y radiofónico (arts. 45 y 46), antes que el artículo dedicado a los servicios públicos de las Universidades y de centros docentes no universitarios (art. 44).

7.5.4. El art. 45.3 dispone que el órgano directivo competente en materia de comunicación social podrá emitir una autorización provisional, por una vigencia máxima de tres años, para la

Código:	43Cve755HGCLMGt088PwvJi7le+Ckd	Fecha	20/04/2017	
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	15/25	

prestación del servicio público de comunicación audiovisual televisivo de ámbito local, remitiéndose al reglamento en cuanto al procedimiento y requisitos para la concesión de dicha autorización.

No se considera suficientemente motivada en la norma, ni en el expediente, este sistema de autorización provisional. Dicha figura de autorización provisional tampoco existe en la normativa vigente. Dado que el servicio de comunicación audiovisual público está sujeto a la debida autorización por parte de la Administración, autorización que se otorgará cuando concurren los requisitos establecidos en la normativa. Por ello la posibilidad de recurrir a una autorización provisional debe venir motivada por la concurrencia de algún tipo de requisito objetivo que justifique el empleo de esta técnica. En este punto debe recordarse la necesidad de que los poderes públicos no incurran en arbitrariedad (art. 9.3. CE) y en la necesidad de sujetar toda su actuación a la ley y de actuar de forma objetiva (art. 103 CE).

7.5.5. Regula el Capítulo II de este título los Servicios de comunicación audiovisual comunitarios sin ánimo de lucro.

Por su parte la LGCA dedica un artículo (32) a esta materia estableciendo además la disposición transitoria decimocuarta de la Ley 7/2010, que respetando los ámbitos competenciales existentes, tanto el procedimiento de concesión de la licencia como la concreción del marco de actuación de los servicios de comunicación audiovisual comunitarios sin ánimo de lucro se desarrollarán reglamentariamente en un plazo máximo de doce meses desde la entrada en vigor de la presente Ley.

Esta previsión de desarrollo reglamentario a día de hoy aún no se ha llevado a cabo por el Estado con lo que el legislador autonómico podrá regular esta materia si bien advirtiéndose de que una eventual regulación posterior en el tiempo por parte del Estado de esta materia podrá afectar a la normativa autonómica, en función del carácter básico o no de la misma.

7.5.6. El art. 48 prevé una autorización provisional para la prestación del servicio de comunicación audiovisual sin ánimo de lucro. En este punto nos remitimos a las consideraciones realizadas en el apartado 7.5.4, respecto de la autorización provisional del servicio público de comunicación audiovisual televisivo de ámbito local.

7.5.7. En art. 53 dispone que la comunicación previa no producirá ningún efecto, además de en los casos contemplados en el apartado 2 del art. 23 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, en aquellos establecidos reglamentariamente. Se considera necesario la inclusión en la Ley, al igual que el sistema previsto en la ley estatal, de los casos o supuestos en que la comunicación previa no desplegará sus efectos. Cuestión distinta es la remisión del resto del régimen jurídico de estas licencias a la vía reglamentaria.

7.6. Título VI. Inspección y sanción

Código:	43CvE755HGCLMGt088PwvJi7Le+Ckd	Fecha	20/04/2017
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	16/25



7.6.1. Se sugiere unificar los apartados primero y segundo del art. 57 y sustituir el inciso "sobre los servicios de comunicación audiovisual cuyos títulos habilitantes hayan sido otorgados por la Administración de la Junta de Andalucía o que tengan el deber de comunicación previa ante la misma, cualquiera que sea el medio de transmisión empleado" del apartado primero y el apartado segundo en su totalidad por la expresión empleada por el legislador estatal en el art. 56 "en relación con los servicios de comunicación audiovisual cuyo ámbito de cobertura, cualquiera que sea el medio de transmisión empleado, no sobrepase sus respectivos límites territoriales." La redacción empleada por el legislador estatal resulta más clara puesto que abarca tanto los servicios que se han prestado con habilitación como sin ella.

7.6.2. En relación a la competencia para sancionar el art. 58.2 no resulta muy claro puesto que atribuye a la Consejería de la Junta de Andalucía competente en materia de medios de comunicación social o al Consejo Audiovisual de Andalucía la competencia para sancionar en función de que las infracciones no deriven o sí deriven del incumplimiento de la normativa en materia de contenidos audiovisuales respectivamente, pero incluyéndose en ambos casos los relativos a las comunicaciones comerciales. Debe aclararse esta distribución competencial en relación a las comunicaciones comerciales. En general debe velarse por una perfecta delimitación competencial entre las funciones de la Administración Audiovisual y el Consejo Audiovisual de Andalucía.

7.6.3. El artículo 61.1.a) dispone que el personal inspector está facultado para acceder libremente, previa autorización administrativa, sin previo aviso, con respeto, en todo caso, a la inviolabilidad del domicilio constitucionalmente protegido, a las instalaciones, incluyendo los terrenos y construcciones en las que se ubiquen, directamente relacionadas con la prestación de servicios de comunicación audiovisual. Añade este precepto que el personal inspector deberá contactar con la persona inspeccionada antes de realizar dicho acceso, al objeto de facilitarlos.

Este precepto establece un régimen de entrada en propiedad privada que podría resultar contrario a las disposiciones actualmente vigentes sobre la materia. El concepto de domicilio se ha visto ampliado por la jurisprudencia en lo que respecta a la autorización necesaria para entrar en el mismo, de suerte que hoy día son contados los casos en que la administración puede entrar en cualquier tipo de propiedad privada con una simple autorización administrativa sin contar con el beneplácito del propietario, siendo necesario siempre contar con una autorización judicial.

Recuérdese que el art. 8 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa dispone que conocerán también los Juzgados de lo Contencioso - administrativo de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la administración pública.

Por todo lo anterior debe modificarse este artículo en el sentido señalado.

Código:	43Cve755HGCLMGt088PWJ17le+Ckd	Fecha	20/04/2017	
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	17/25	

7.6.4. Artículo 62.3. El texto remitido contiene como elemento fundamental para el ejercicio de las competencias de la Administración sobre esta materia cual es la regulación del régimen de comunicación de información por parte de otras Administraciones y personas físicas o jurídicas privadas, información con relevancia para el ejercicio de la potestad sancionadora. Este aspecto constituye una de las piedras angulares de una parte importante del proyecto normativo.

La esencialidad de esta cuestión requiere un especial análisis de todas las disposiciones de la norma a la luz de la normativa básica que resulta de aplicación, la Ley Orgánica 1/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal (en lo sucesivo LOPD).

En este sentido deben destacarse los siguientes extremos del texto del anteproyecto de ley sometido a informe: El precepto resulta ciertamente farragoso en su lectura pues mezcla diversos tipos de comunicación de información, ya provenga de personas jurídico públicas o de personas físicas o jurídicas privadas. Tampoco resultan claras las excepciones que se incluyen respecto del deber de comunicar información. Resulta pues necesario en primer lugar definir de forma clara respecto de qué personas se va a exigir ese deber de comunicación, qué tipo de datos son los que serían objeto de información, y qué excepciones serían aplicables.

Una vez definidos los anteriores extremos serían dos las cuestiones capitales que plantean estos preceptos desde el punto de vista de la protección de datos. Por una parte, la posibilidad de solicitar dicha información y, por otra, la forma de solicitar dicha información.

a) En cuanto a la posibilidad de solicitar información, con carácter general, debe indicarse que la comunicación de datos prevista en la norma constituye, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 i) de la citada Ley Orgánica, una cesión de datos de carácter personal, definida como "Toda revelación de datos efectuada a persona distinta del interesado". Tal y como determina el artículo 11.1 de la LOPD, "los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado". Esta regla de consentimiento sólo se verá exceptuada en los supuestos contemplados en el artículo 11.2. a), entre los que cabe destacar aquellos casos en que una norma con rango de Ley dé cobertura a la cesión.

Por ello la previsión en una norma con rango legal, de estos deberes de comunicación se ampara en el art.11.2.a) de la LOPD. En este sentido también puede citarse el Informe 635/2009 de la Agencia Española de Protección de Datos que analiza la solicitud de información que puede realizar la Hacienda Tributaria Navarra fundada, según lo indicado, en lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley Foral Tributaria de Navarra, Ley Foral 13/2000, de 14 de diciembre. También en el Informe 603/2008, en respuesta a la consulta planteada por el Instituto Gallego de la Vivienda y Suelo, dependiente de la Consellería del Gobierno Gallego competente en materia de vivienda, sobre la cesión de datos de los clientes de Unión Fenosa sin su consentimiento, contesta que sí es posible amparándose en las funciones de vigilancia y control que tienen atribuidos los inspectores en cuanto que la norma los invista de la condición de autoridad pública.

Código:	43Cve755HGCLMGt088PWvJi7le+Ckd	Fecha	20/04/2017	
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	18/25	

En concreto en relación a los datos del padrón municipal la Agencia Española de Protección de Datos ha destacado en diversos informes la posibilidad de ceder datos cuando además esta cesión se encuentre íntimamente relacionada con el ejercicio de las competencias de la entidad cesionaria en los cuales la determinación de la residencia o domicilio sean relevantes. En este sentido le Informe 6/2010.

b) En cuanto a la forma de solicitar información, deben ser respetados por la Administración en todo momento los principios de proporcionalidad que requieren el ejercicio de las competencias de suerte que la información que se solicite sea la necesaria, adecuada y conveniente para la finalidad perseguida y que en ningún caso puedan determinar una actuación arbitraria por parte de ésta. En este sentido la Agencia de Protección de Datos ha recordado siempre en sus informes la necesaria proporcionalidad y adecuación de la información solicitada al fin perseguido.

"De este modo, dicha previsión quedaría cumplida en caso de facilitarse a la Administración tributaria los datos necesarios para proceder a la identificación y consumos realizados por los vecinos del municipio de la Corporación consultante, siendo preciso que la comunicación respetase lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, a cuyo tenor "los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido". (Informe 635/2009)

Atendiendo a lo expuesto se considera que la regulación de la cesión de información prevista en el artículo analizado, si se modula en el sentido indicado (clarificar quién debe facilitar los datos, qué datos, para qué y las excepciones a dicha obligación) podría ajustarse a las previsiones del art. 11.1.a) de la LOPD debiendo recordar a estos efectos que cualquier actuación debe ajustarse a los principios de proporcionalidad.

7.6.7. En el Artículo 62.6 debe clarificarse qué ha de entenderse por "persona técnica".

7.6.8. En el artículo 63 debe citarse no sólo la normativa de procedimiento administración común, sino también la de régimen jurídico, puesto que la materia sancionadora se encuentra prevista en ambas normas (en la Ley 40/2015, de 2 de octubre, véanse los artículos 25 y ss).

7.6.9. Debe añadirse al art. 66 el siguiente inciso al inicio del artículo "Además de las establecidas en el art. 59 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo".

Código:	43Cve755HGCLMGt088PWvJi7Le+Ckd	Fecha	20/04/2017	
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	19/25	

7.6.10. No resulta clara la figura del cooperador necesario, previsto en la modalidad de infracción grave "la cooperación necesaria de terceras personas en la prestación del servicio".

7.6.11. En el apartado 1.a) del artículo 71 se establece como medida accesoria a la sancionadora la prohibición de contratar con la Administración de la Junta de Andalucía durante un plazo no inferior a tres años, en el caso de infracciones muy graves.

Las prohibiciones de contratar se encuentran reguladas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público cuyo artículo 60 dispone que

"1. No podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Haber sido condenadas mediante sentencia firme por delitos de asociación ilícita, corrupción en transacciones económicas internacionales, tráfico de influencias, cohecho, fraudes y exacciones ilegales, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores, malversación y receptación y conductas afines, delitos relativos a la protección del medio ambiente, o a pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio. La prohibición de contratar alcanza a las personas jurídicas cuyos administradores o representantes, vigente su cargo o representación, se encuentren en la situación mencionada por actuaciones realizadas en nombre o a beneficio de dichas personas jurídicas, o en las que concurran las condiciones, cualidades o relaciones que requiera la correspondiente figura de delito para ser sujeto activo del mismo.

b) Haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, salvo que en éste haya adquirido la eficacia un convenio, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.

c) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado, en materia profesional o en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, o por infracción muy grave en materia social, incluidas las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, así como por la infracción grave prevista en el artículo 22.2 del mismo, o por infracción muy grave en materia medioambiental, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos; en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres; en la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases; en la

Código:	43Cve755HGCLMGt088PwvJi7Le+Ckd	Fecha	20/04/2017	
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	20/25	

Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos; en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación.

d) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen.

e) Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 146.1.c) o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, o haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de comunicar la información prevista en el artículo 70.4 y en el artículo 330.

f) Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma.

La prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, el personal y los altos cargos de cualquier Administración Pública, así como los cargos electos al servicio de las mismas.

La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, siempre que, respecto de los últimos, dichas personas ostenten su representación legal.

g) Haber contratado a personas respecto de las que se haya publicado en el «Boletín Oficial del Estado» el incumplimiento a que se refiere el artículo 18.6 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, por haber pasado a prestar servicios en empresas o sociedades privadas directamente relacionadas con las competencias del cargo desempeñado durante los dos años siguientes a la fecha de cese en el mismo. La prohibición de contratar se mantendrá durante el tiempo que permanezca dentro de la organización de la empresa la persona contratada con el límite máximo de dos años a contar desde el cese como alto cargo.

2. Además de las previstas en el apartado anterior, son circunstancias que impedirán a los empresarios contratar con las Administraciones Públicas las siguientes:

Código:	43Cve755HGCLMGt088PwVj17le+Ckd	Fecha	20/04/2017	
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ	Página	21/25	
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma			

a) Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una Administración Pública.

b) Haber infringido una prohibición para contratar con cualquiera de las Administraciones públicas.

c) Estar afectado por una prohibición de contratar impuesta en virtud de sanción administrativa, con arreglo a lo previsto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, o en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

d) Haber retirado indebidamente su proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación, o haber imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor por no cumplimentar lo establecido en el artículo 151.2 dentro del plazo señalado mediando dolo, culpa o negligencia.

e) Haber incumplido las condiciones especiales de ejecución del contrato establecidas de acuerdo con lo señalado en el artículo 118, cuando dicho incumplimiento hubiese sido definido en los pliegos o en el contrato como infracción grave de conformidad con las disposiciones de desarrollo de esta Ley, y concurra dolo, culpa o negligencia en el empresario.

3. Las prohibiciones de contratar afectarán también a aquellas empresas de las que, por razón de las personas que las rigen o de otras circunstancias, pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras empresas en las que hubiesen concurrido aquéllas."

Siguiendo lo señalado en el INFORME HPPI00118/15, emitido por la Asesoría Jurídica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, la competencia de la Comunidad Autónoma para establecer prohibiciones de contratar en su normativa es un muy limitada. En dicho informe se señalaba que:

"De conformidad con la disposición final segunda del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, este artículo 60, salvo el apartado 2.c) del mismo, es legislación básica, de ahí que la Comunidad Autónoma andaluza no pueda establecer prohibiciones adicionales de contratar fuera de las contempladas por dicho artículo.

Así, tal y como se han pronunciado las sentencias del Tribunal Constitucional 141/1993, de 22 de abril y 56/2014, de 10 de abril, «la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto, aparte de otros fines de interés general, proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones públicas».

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código:	43Cve755HGCLMGt088PwvJi7le+CKd	Fecha	20/04/2017
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	22/25



Teniendo en cuenta, que las prohibiciones de contratar supone una restricción a los principios de publicidad y concurrencia, para que dicha restricción no sea contraria a dichos principios se exige norma de Ley que en este caso es básica para garantizar que la regulación se ajuste a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Por tanto, la Comunidad Autónoma de Andalucía no puede regular nuevas causas de prohibición de contratar distintas de las establecidas con carácter básico, con independencia de que en las materias a que hace referencia el artículo 60.1.c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, entre las que se encuentran las de orden social, en el ejercicio de sus propias competencias pueda prever dicha consecuencia, de contratar con la Administración, en una norma con rango de ley como medida sancionadora accesoria por comisión de infracciones graves y muy graves, como ocurre por ejemplo en el supuesto recogido en el artículo 209 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía."

No pudiendo considerar la competencia en materia de comunicación audiovisual como una de las previstas en el art. 60.1.c) del TRLCSP, consideramos que la inclusión de esta nueva prohibición de contratar excede de las competencias autonómicas por lo que debe suprimirse.

7.6.12. En el art. 71.4 .se recogen una medidas accesorias consistentes en medidas de acción positiva que compensen el perjuicio ocasionado por la emisión de contenidos o de comunicaciones comerciales que atenten contra el principio de igualdad entre hombres y mujeres o vulneren los derechos de los menores, de las personas con discapacidad y de otros colectivos necesitados de especial protección. Resulta indeterminado en el precepto en qué pueden consistir dichas medidas de acción positiva, siendo necesaria su concreción.

7.7. Disposiciones.

7.7.1. La Disposición transitoria segunda contiene un régimen de autorización provisional para la prestación del servicio de comunicación audiovisual comunitario sin ánimo de lucro. Respecto de la posibilidad de otorgar autorizaciones provisionales nos remitimos a lo señalado en la consideración 7.5.4.

7.7.2. En la Disposición Derogatoria única se regula expresamente la derogación de los dos decretos existentes en la actualidad que regulan esta materia. Debe verificarse si la derogación en el momento de entrada en vigor de la ley de esas dos normas puede provocar algún tipo de laguna en el ordenamiento, de suerte que haya cuestiones que puedan seguir rigiéndose por algún precepto de dichos reglamentos hasta que la ley sea objeto de desarrollo reglamentario.

Código:	43Cve755HGCLMGt088PWvJ17Le+Ckd	Fecha	20/04/2017	
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	23/25	

7.7.3. Con carácter general se recomienda unificar los plazos para acometer el desarrollo reglamentario pues se aprecia que en algunas disposiciones se señala un plazo de doce meses y en otras de dieciocho.

OCTAVA.- Como mejoras de técnica normativa, podemos recomendar las siguientes:

8.1.- Con carácter general debe revisarse la redacción del texto con la finalidad clarificar expresiones homogeneizando el empleo de los conceptos claves de la norma (principios, líneas, objetivos, planes, programas), evitando expresiones excesivamente farragosas, o reiterativas, empleando los adjetivos adecuadamente y repasando los aspectos gramaticales y de puntuación.

Igualmente deben evitarse los párrafos que supongan una justificación o explicación de la norma, y no una norma *strictu sensu* (ejemplo art. 4.7 o art. 59.1 inciso primero).

8.2. Exposición de Motivos: Debe procurarse que su contenido se limite al previsto para la parte expositiva de las disposiciones en la regla 12 de las Directrices de técnica normativa (Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005) de manera que cumpla *"la función de describir su contenido, indicando su objeto y finalidad, sus antecedentes y las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta."*, además de que, *"Si es preciso, resumirá sucintamente el contenido de la disposición, a fin de lograr una mejor comprensión del texto, pero no contendrá partes del texto del articulado."*

Observamos que la parte expositiva podría estructurarse mejor dividiéndola en apartados, de forma que comience con una introducción sobre el objeto y finalidad del proyecto, para a continuación, enunciar ordenadamente los preceptos del Estatuto de Autonomía que sirven de sustento competencial, así como las normas que conforman el marco jurídico y finalmente exponiendo su estructura.

8.3.- Articulado:

8.3.1- En el artículo 5 debe sustituirse la expresión "legislación comunitaria" por "legislación de la Unión Europea". Extiéndase esta consideración a todo el articulado.

8.3.2. Hay un error al enumerar los Títulos V y VI, pues aparecen con los números VI y VII respectivamente.

8.3.3. Art. 47.1.b) debe redactarse de la siguiente forma: *La gestión de estos servicios de forma participativa, plural y transparente.*

Código:	43Cve755HGCLMgt088PwVji7le+Ckd	Fecha	20/04/2017	
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma		Página 24/25	

8.3.4. Resulta más claro redactar el art. 52.1 como se sugiere a continuación: *Los servicios de comunicación audiovisual privado de carácter comercial se prestarán de conformidad con lo establecido en el art. 22 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.*

8.3.5. El empleo del término "personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual" en lugar del de "prestadores de servicios de comunicación audiovisual" lastra la lectura ágil de la norma, debiendo reconsiderarse su empleo pues la normativa estatal que sirve de referencia emplea siempre el término "prestador".

Es cuanto me cumple someter a la consideración de V.I., sin perjuicio de que se cumplimente la debida tramitación procedimental y presupuestaria.

La Letrada de la Junta de Andalucía.

Fdo.: Mónica Ortiz Sánchez
La Letrada de la Junta de Andalucía.
Jefa del Área de Asuntos Consultivos.

Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Código:	43Cve755HGCLMGt088PwvJ17le+Ckd	Fecha	20/04/2017	
Firmado Por	MARIA MONICA ORTIZ SANCHEZ			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	25/25	

OBSERVACIONES AL INFORME SSPI000017/17 EMITIDO POR EL GABINETE JURÍDICO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN RELACIÓN AL ANTEPROYECTO DE LEY AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA

Analizadas las alegaciones recibidas en el informe SSPI000017/17 trasladado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en relación al Anteproyecto de LEY AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA y recibido oficialmente en esta Dirección General de Comunicación Social el pasado 25 de abril, se realizan por este Centro Directivo las siguientes observaciones:

En cuanto a la consideración jurídica Segunda, se han incorporado a la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía (en adelante APLAA) las observaciones realizadas por considerarse relevantes, aceptándose en sus propios términos, quedando de esta forma incorporada la referencia al Título VIII de nuestro Estatuto de Autonomía, así como las referencias adicionales del contenido del artículo 70, dedicado a la publicidad, y del artículo 216, relativo a la participación de la Comunidad Autónoma en la planificación de su espacio radioeléctrico.

En relación con la consideración jurídica Quinta, desde el punto de vista procedimental se comparte plenamente tanto la necesidad de considerar el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 22 de octubre de 2002, por el que se aprueban instrucciones sobre el procedimiento para la elaboración de anteproyectos de ley y disposiciones reglamentarias competencia del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, como la no aplicación del artículo 133 de la Ley 39/2015, de 2 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dado que en el momento de iniciarse la tramitación del anteproyecto no se encontraba todavía en vigor, si bien, como queda reflejado en la exposición de motivos del APLAA, desde finales de 2013 se llevó a cabo un proceso de consulta y colaboración pública con la práctica totalidad de agentes del sector audiovisual al objeto de producir un documento de bases de dicho APLAA.

Igualmente debe señalarse que consta en el expediente administrativo de tramitación del APLAA la realización del trámite de audiencia a los organismos y entidades propuestas por la Dirección General de Comunicación Social en la que estaban representados la práctica totalidad de agentes del sector audiovisual, así como la publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía nº. 217, de 9 de noviembre de 2015, del trámite de información pública, de conformidad con lo previsto en los artículos 43.5 y 45.1.c) de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En relación con la consideración jurídica Sexta, se comparten plenamente las observaciones relativas al empleo de la técnica normativa de la "*lex repetita*", debiendo hacerse necesaria referencia a que la reproducción de normas de otras disposiciones, en lugar de la remisión a ellas, puede generar una innecesaria complicación normativa, cuando no confusión e inseguridad.



No obstante, sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Constitucional ha matizado la proscripción de la reiteración o reproducción de normas estatales por el legislador autonómico precisando que no debe extenderse a aquellos supuestos en que la reiteración simplemente consista en incorporar a la normativa autonómica, ejercida ésta en su ámbito competencial, determinados preceptos del ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento Autonómico (STC 47/2004, de 29 de marzo, FJ 8). Así, en este orden de ideas, la sentencia del Tribunal Constitucional 341/2005, de 21 de diciembre (FJ 9) considera que *“la reproducción de preceptos estatales dentro de los límites referidos responde a una opción de técnica legislativa que entra de lleno en la libertad de configuración del legislador, considerando que el uso de tal técnica puede ayudar en ocasiones a paliar la dispersión normativa existente en una determinada materia...”*

De esta forma, aun acudiendo al uso de la técnica de la *“lex repetita”*, se comparte la observación que se hace en el informe en lo relativo a su correcta utilización respecto de la tipificación de las infracciones, quedando justificada la reproducción de los preceptos al realizarse con la finalidad de adaptar el régimen sancionador a las peculiaridades que presentan los servicios de comunicación audiovisual en Andalucía, incorporando nuevos supuestos de infracción y adecuando el régimen de sanciones al principio de proporcionalidad.

En relación con el resto de los preceptos en los que se aconseja acudir a la técnica del reenvío a la norma básica, se realizarán en este informe las concretas y oportunas observaciones en cada uno de ellos.

En cuanto al apartado 6.2 relativo a que la Ley tendría cierto contenido programático y no obstante su carácter de observación de técnica legislativa simple, queda aceptada la observación realizada en relación con los artículos 10 y 37. De esta forma, se procede a modificar la redacción del artículo 10, eliminando, en lo posible, dicho carácter, si bien su primer apartado está directamente relacionado con la convocatoria anual por este Centro Directivo de subvenciones en materia de mejora de la alfabetización mediática y fomento de lectura de la prensa en Andalucía, cuya última convocatoria se ha efectuado mediante *Orden de 9 de noviembre de 2016, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva destinadas a la mejora de la alfabetización mediática y fomento de lectura de la prensa en Andalucía*, publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía nº. 222, de 18 de noviembre de 2016.

De esta forma, la redacción del artículo 10 sería la siguiente:

Artículo 10. Derecho a la alfabetización mediática e informacional con carácter coeducativo.

1. Se reconoce el derecho de las personas a la alfabetización mediática e informacional como forma de empoderamiento de la ciudadanía, herramienta de acceso equitativo a la información y al conocimiento, así como instrumento para contribuir al mantenimiento de medios de comunicación y sistemas de información libres, independientes y pluralistas.



2. La ciudadanía andaluza tiene derecho a adquirir los conocimientos necesarios que coadyuven tanto a la formación de juicios críticos como a la adquisición de habilidades para un consumo responsable y una generación creativa de contenidos audiovisuales.

3. A tal efecto, la Administración de la Junta de Andalucía elaborará las estrategias necesarias, incluyendo su incorporación en los contenidos curriculares de las distintas etapas educativas en Andalucía.

Asimismo, de acuerdo con la observación realizada, el apartado segundo del art. 30 quedaría modificado, sustituyéndose la expresión “incentivar” por la de “favorecer”.

En relación con la consideración jurídica Séptima y entrando ya en el estudio pormenorizado del texto, se indica a continuación la actuación realizada en cada uno de sus apartados:

7.1.1. Se acepta la observación relativa al artículo 5 sustituyéndose el término "legislación comunitaria" por "legislación de la Unión Europea".

7.1.2. Se acepta la observación relativa al artículo 7, sustituyéndose la reproducción parcial del artículo 4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, por una remisión al mismo incorporando la diversidad étnica de Andalucía no contemplada en el precepto estatal de carácter básico.

7.1.3. Una vez analizada la observación relativa al artículo 8, se ha optado por mantener la redacción original, que ya contenía varias referencias a los preceptos de la citada Ley 7/2010, de 31 de marzo, evitándose así su reproducción. Además la redacción integra aquellos extremos novedosos que este anteproyecto incorpora, dotándolos del contexto necesario para su adecuada comprensión en aras a proporcionar una visión sistemática y seguridad jurídica en la materia.

7.1.6. En relación a la sugerencia relativa al artículo 10, como ya se ha indicado, se procede a modificar la redacción del artículo 10.1, eliminando en lo posible el texto de carácter programático.

7.2.1. Se acepta la observación relativa al artículo 13.1.d), la cual se entiende realizada al artículo 13.3.d), eliminándose de dicho apartado la referencia a la autorización provisional, siendo sustituido por el siguiente apartado (e), que ahora pasa a ser el d).

Por tanto la redacción del apartado tercero del precepto sería la siguiente:

3. Corresponde al órgano directivo competente en materia de medios de comunicación social, a través de su persona titular:

a) Autorizar la celebración de negocios jurídicos cuyo objeto sea una licencia de comunicación audiovisual o que supongan una modificación de la prestadora del servicio.



b) Dictar instrucciones y decisiones, así como requerimientos de información relacionados con la prestación del servicio de comunicación audiovisual.

c) Ejercer las potestades de inspección y sanción necesarias para la verificación del cumplimiento del régimen jurídico aplicable en la prestación de servicios de comunicación audiovisual y en la prestación de aquellos servicios sin título habilitante o sin haber cumplido el deber de comunicación previa a que hace referencia la presente Ley y demás normativa de aplicación.

d) Ejercer las demás atribuciones que le reservan la presente Ley u otras que resulten de aplicación.

7.2.2. Sin perjuicio de la observación relativa al artículo 15, se ha optado por mantener la redacción en virtud de lo establecido en el art. 9 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía.

7.2.3. Se recoge la sugerencia relativa al artículo 16, introduciéndose un nuevo apartado segundo 2 relativo al desarrollo reglamentario.

La redacción del precepto, en sus dos apartados, sería la siguiente:

Artículo 16. Plan Estratégico Audiovisual de Andalucía.

1. Dado el carácter estratégico del sector audiovisual de Andalucía por su importancia social y económica, así como por su valor como instrumento para la promoción turística, la promoción y la divulgación de la cultura y la historia de Andalucía, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía aprobará cada cuatro años un Plan Estratégico Audiovisual de Andalucía, en el que se tendrán en cuenta los siguientes objetivos fundamentales:

a) La defensa y potenciación de los servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública autonómicos y locales, así como de los servicios audiovisuales de proximidad.

b) La adopción de políticas en el sector que fomenten el empleo estable, la seguridad y salud laboral, el apoyo a la economía social y a la pequeña y mediana empresa que aporten valor en Andalucía, aplicando el principio de igualdad y la transversalidad de género.

c) El establecimiento de sistemas de medición transparente de audiencias en Andalucía.

d) La independencia y profesionalidad de los servicios de comunicación audiovisual y de las personas trabajadoras y profesionales, aplicando los códigos deontológicos profesionales correspondientes y, transversalmente, la promoción de la igualdad real de oportunidades entre mujeres y hombres.

2. Reglamentariamente se regulará su procedimiento de elaboración, contenido y posibles prórrogas.



7.2.4. Se acepta la observación relativa al artículo 17, introduciéndose un nuevo apartado segundo relativo al posterior desarrollo reglamentario.

De esta forma, la redacción de este nuevo apartado sería:

2. Reglamentariamente se regulará su procedimiento de elaboración, contenido y posibles prórrogas.

7.2.5. Se recoge de forma completa la observación relativa al artículo 18, quedando aceptada la redacción del precepto propuesta en el informe.

La redacción del artículo 18 es la siguiente:

Artículo 18. Patrimonio Audiovisual de Andalucía.

Las películas, programas radiofónicos o televisivos, las grabaciones sonoras y de vídeo, y demás documentos audiovisuales y colecciones de naturaleza análoga que posean, por su origen, antigüedad o valor, interés para la Comunidad Autónoma se protegerán según lo dispuesto en la Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía, su normativa de desarrollo y demás normas que resulten de aplicación. Reglamentariamente se articularán los mecanismos que garanticen su recuperación, preservación, conservación y acceso de conformidad con la normativa vigente en materia de patrimonio histórico.

7.3.1. En relación con la observación relativa al artículo 21, entendemos que la propia Ley 7/2010, de 31 de marzo, en su artículo 22.3 otorga plena competencia a las Comunidades Autónomas en relación a las personas prestadoras que hayan obtenido licencias en sus respectivos ámbitos territoriales, y no sólo una competencia ejecutiva, lo que permite fijar un porcentaje menor de emisiones en cadena, favoreciendo el empleo en nuestra Comunidad Autónoma.

7.3.2. Se acepta la observación relativa al artículo 30, separando las obligaciones de las personas prestadoras públicas de las impuestas a las personas prestadoras comunitarias sin ánimo de lucro que pasan a regularse en un nuevo apartado 3.

7.4.1. Se entiende que la observación se realiza al contenido del artículo 31 (y no 34), habiéndose mantenido la misma redacción por considerar que en dicho precepto se refuerza la protección de las personas menores en relación a las comunicaciones comerciales.

7.4.2. Se entiende que la observación se realiza al contenido del artículo 32 (y no 33).

7.4.3. Sin perjuicio de la observación relativa al artículo 34, se ha mantenido la misma redacción por considerar que en dicho precepto se regulan nuevas formas de comunicaciones comerciales (sobreimpresiones, transparencias, publicidad virtual, ...), así como la referencia a los criterios definidos por el Consejo Audiovisual de Andalucía.

7.5.2. En relación con el contenido del artículo 38, se ha introducido una referencia al necesario desarrollo reglamentario para regular la autorización de la excepción prevista en su apartado 4.



7.5.3. Se acepta la sugerencia relativa a la ordenación de los artículos 44 a 46, por razones sistemáticas. De esta forma, el art. 44 pasa ahora a referirse al servicio público televisivo de ámbito local, el artículo 45 al servicio público radiofónico y el art. 46 a los servicios públicos de las Universidades y Centros Docentes no universitarios.

7.5.4. Se acepta la observación relativa a la emisión de la autorización provisional prevista artículo 45.3, quedando suprimido dicho apartado del precepto.

7.5.6. Se acepta la observación relativa a la autorización provisional para la prestación del servicio de comunicación audiovisual si ánimo de lucro prevista en el artículo 48.3, eliminándose dicho apartado por idénticas razones que la contemplada en la observación anterior.

7.6.7. Se acepta la observación relativa al artículo 53.1, eliminándose el segundo párrafo al no contemplarse ni estar previstos nuevos supuestos de comunicación previa que no produzcan efecto de los que ya se contemplan en el apartado 2 del artículo 23 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.

De esta forma la redacción del artículo 53 queda de la siguiente forma:

Artículo 53. Régimen jurídico de la comunicación previa.

1. La comunicación fehaciente y previa se realizará mediante escrito dirigido al órgano directivo competente en materia de medios de comunicación social.

2. Se anotará en el Registro de personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual de la Comunidad Autónoma de Andalucía la información relativa a la prestadora titular de la comunicación previa, una vez verificada dicha comunicación.

7.6.1. En relación con la sugerencia de unificar los apartados 1 y 2 del artículo 57, así como la sustitución del inciso “...sobre los servicios de comunicación audiovisual cuyos títulos habilitantes hayan sido otorgados por la Administración de la Junta de Andalucía o que tengan el deber de comunicación previa ante la misma, cualquiera que sea el medio de transmisión empleado.”, se considera razonable el mantenimiento de la redacción original ya que la misma atiende de forma más completa la casuística de servicios audiovisuales sobre los que se pueden ejercer las potestades de inspección y sanción, especialmente en los casos fronterizos y de desbordamientos de señal.

7.6.2. Se recoge la observación relativa al artículo 58.2, delimitándose más claramente las competencias que ostentan, de acuerdo con la normativa, los diferentes órganos.



7.6.3. Se acepta la observación relativa al artículo 61.1.a) sustituyéndose la autorización administrativa por autorización judicial. En base a este cambio, también se ha modificado el inciso "...el personal inspector deberá contactar con la persona inspeccionada...", por "...el personal inspector podrá contactar con la persona inspeccionada...".

De esta forma la redacción de la letra a) del apartado 1 del citado precepto es la siguiente:

Artículo 1. *Facultades de la inspección.*

1. *El personal inspector, en el desarrollo de su actividad, está facultado para:*

a) *Acceder libremente, previa autorización judicial, sin previo aviso, con respeto, en todo caso, a la inviolabilidad del domicilio constitucionalmente protegido, a las instalaciones, incluyendo los terrenos y construcciones en las que se ubiquen, directamente relacionadas con la prestación de servicios de comunicación audiovisual. No obstante lo anterior, el personal inspector podrá contactar con la persona inspeccionada antes de realizar dicho acceso, al objeto de facilitararlo.*

7.6.4. Se acoge la observación relativa al artículo 62. Para ello, se delimitan los datos personales a solicitar, quedando circunscritos a los "*meramente identificativos y de contacto*" y se han separado la organizaciones y asociaciones sectoriales de las entidades públicas.

Asimismo, se suprimen las excepciones ya contempladas en el artículo 61.1.e), simplificándose de esta forma tanto la redacción del precepto como su sistemática.

7.6.7. Se acepta la observación relativa al apartado 6 del artículo 62, de forma que quede clarificado el concepto de "persona técnica". A tal efecto, dicho apartado 6 pasa a ser el 7.

De esta forma, la redacción completa del artículo 62 es la siguiente:

Artículo 62. *Auxilio a la labor inspectora.*

1. *Las personas inspectoras podrán solicitar apoyo de cualquier otra autoridad y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, las cuales procurarán prestar su auxilio y colaboración, cuando ésta sea necesaria para el desarrollo de la actividad inspectora.*

2. *Sin perjuicio de las funciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y dentro del marco normativo y competencial vigente, la Policía Autonómica bajo la dependencia directa de la Junta de Andalucía proporcionará la colaboración necesaria que requiera el ejercicio de la actividad inspectora.*

3. *Las Administraciones públicas y cuantas personas ejerzan funciones públicas, especialmente todos aquellos órganos con competencia en materia audiovisual o relacionadas, facilitarán el suministro, si son requeridos para ello, de las informaciones, antecedentes y datos con relevancia para el ejercicio de la potestad*



inspectora, incluyendo los de carácter personal meramente identificativos y de contacto, sin necesidad de consentimiento de la persona afectada, de conformidad con la normativa que al efecto resulte aplicable. La información así obtenida será reservada y no podrá utilizarse para fines distintos a los previstos en esta Ley.

4. *La misma colaboración resultará exigible respecto de las organizaciones y asociaciones sectoriales vinculadas al sector audiovisual y sectores relacionados en Andalucía.*

5. *Las Administraciones públicas deberán constatar en sus procedimientos de concesión de licencias y autorizaciones de obras y actividades necesarias para la prestación de servicios de comunicación audiovisual que se está en posesión del preceptivo título habilitante o se ha efectuado la oportuna comunicación previa que legitima dicha prestación.*

6. *Las labores de auxilio y colaboración establecidas en los apartados anteriores se realizará de conformidad y en los términos previstos en las normas que atribuyen y regulan el ejercicio de las funciones propias de los Juzgados y Tribunales y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.*

7. *Las personas inspectoras, en el ejercicio de sus funciones, podrán ser asistidas por otras personas con conocimientos técnicos específicos en materia de legislación audiovisual, así como de equipamiento de difusión de telecomunicaciones, cuando así lo consideren necesario, pudiendo ser acompañadas por ellas en las inspecciones que realicen a terceras personas.*

7.6.8. Se acoge la observación relativa al artículo 63, de forma que en su apartado 1 se incorpora la referencia a la normativa del régimen jurídico.

7.6.9. Se acepta la sugerencia relativa al artículo 66, añadiéndose el siguiente inciso al inicio del artículo “*Además de las establecidas en el artículo 59 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo...*”.

7.6.10. En relación con la observación relativa a la figura del cooperador necesario prevista para la infracción grave establecida en el artículo 65.5, en dicho precepto se refiere que afecta a las personas físicas o jurídicas que difundan o transporten las señales, es decir, a los operadores de telecomunicaciones que contribuyen o soportan la emisión audiovisual, incluyendo a los operadores "por cable", sujetos sólo al deber de comunicación previa. Esta figura se completa además con lo establecido en el art. 72.4.

7.6.11. Se acepta la observación relativa a la medida accesoria de prohibición de contratar con la Administración Pública durante un plazo no inferior a tres años prevista en la letra a) del apartado 1 del artículo 71, la cual queda en consecuencia suprimida.



7.6.12. En relación con la observación relativa a la falta de concreción de las medidas accesorias consistentes en medidas de acción positiva que compensen el perjuicio ocasionado por la emisión de contenidos o de comunicaciones comerciales que atenten contra el principio de igualdad entre hombres y mujeres o vulneren los derechos de los menores, de las personas con discapacidad y de otros colectivos necesitados de especial protección previstas en el artículo 71.4, se ha procedido a incluir la referencia al necesario desarrollo reglamentario de este apartado.

7.7.1. Se recoge la observación relativa a la disposición transitoria segunda, la cual queda suprimida.

7.7.2. En relación con la observación relativa a la disposición derogatoria única, ha de señalarse que en la redacción de la misma se establecen clara y explícitamente los preceptos que van a continuar rigiendo hasta que se materialice el desarrollo reglamentario de la Ley.

7.7.3. Se recoge la recomendación relativa a los plazos de desarrollo reglamentario, unificándose en dieciocho meses.

En relación con la consideración jurídica Octava relativa a las recomendaciones de mejoras técnicas, se señala que no se contiene en el texto del anteproyecto el referido artículo 4.7, manteniéndose la redacción del artículo 59.1 por estimarse necesario establecer a nivel legal la misión de la actividad inspectora en materia audiovisual.

8.2. En la recomendación relativa a la exposición de motivos, se considera que la redacción original se ajusta a las directrices de técnica normativa, describiéndose el objeto, finalidad, antecedentes y el contenido de la ley. Por la extensión que tiene, no se considera que sea necesaria su división en apartados.

8.3. Finalmente, se han recogido las recomendaciones sobre el articulado, salvo la relativa al apartado 8.3.5. en base a la Ley 12/2007, de 26 de noviembre.

EL DIRECTOR GENERAL DE COMUNICACIÓN SOCIAL





DICTAMEN 6/2017 DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ANDALUCÍA SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA

Aprobado por el Pleno en sesión celebrada el día 19 de junio de 2017

Índice

- I. Antecedentes**
- II. Contenido**
- III. Observaciones generales**
- IV. Observaciones al articulado**
- V. Otras observaciones**
- VI. Conclusiones**



I. Antecedentes

La Ley 5/1997, de 26 de noviembre, del Consejo Económico y Social de Andalucía, establece en su artículo 4.1 la función de emitir, con carácter preceptivo, informes sobre los anteproyectos de leyes que a juicio del Consejo de Gobierno posean una especial trascendencia en la regulación de materias socioeconómicas y laborales.

En este sentido, el día 22 de mayo de 2017, tuvo entrada en el Consejo Económico y Social de Andalucía escrito de la Consejería de la Presidencia y Administración Local de la Junta de Andalucía solicitando la emisión de Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía.

Por acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo Económico y Social de Andalucía, la solicitud de dictamen fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Asuntos Institucionales y Administraciones Públicas, a fin de que llevase a cabo el correspondiente examen del texto normativo y adoptase el acuerdo previsto en el artículo 44 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del CES de Andalucía.

II. Contenido

El anteproyecto de ley que se somete a dictamen tiene como objeto la regulación del régimen jurídico de la comunicación audiovisual en Andalucía, de acuerdo con la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía para Andalucía, sin perjuicio de la legislación estatal de aplicación.

El marco competencial viene definido por el artículo 149.1.27 de la Constitución Española, que determina la competencia exclusiva del Estado para dictar las normas básicas del régimen de la radio y la televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las comunidades autónomas.

En el ámbito autonómico, el artículo 69 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, determina que corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución sobre competencias de medios de comunicación social. Por su parte, el artículo 70 le otorga la competencia exclusiva sobre la publicidad en general y sobre la publicidad institucional, sin perjuicio de la legislación del Estado.

En este contexto, y sin perjuicio del respeto a la legislación estatal básica, el anteproyecto de ley pretende, por un lado, convertirse en un instrumento propio con el que atender las necesidades regulatorias recogidas en el título VIII del Estatuto y, por otro, llevar a cabo una regulación integral de la actividad audiovisual en la Comunidad Autónoma, centrándose en la defensa del servicio público de comunicación audiovisual, a la que se refiere el primer apartado del artículo 210, y dentro del respeto a los derechos, libertades y valores constitucionales, especialmente en relación con la protección de la juventud y la infancia, al tiempo que vela por el cumplimiento del principio de igualdad de género y la eliminación de cualquier forma de discriminación, recogidos en el artículo 208. Asimismo, articula una serie de acciones institucionales y medidas de fomento, y establece una organización administrativa en materia audiovisual, como vía de desarrollo de las competencias atribuidas por este título.

Por último, de acuerdo con los principios rectores de las políticas públicas recogidos en los apartados quinto y sexto del artículo 37 del texto estatutario, el anteproyecto de ley presta la debida atención a las personas con discapacidad.

Por lo que a los antecedentes normativos respecta, hay que citar, en el ámbito estatal, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual,

que supone la transposición de la Directiva 2007/65/CE de servicios de comunicación audiovisual, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre del 2007, y es una norma básica tanto para el sector privado como para el público, que fija, en el marco competencial establecido por la Constitución Española, los principios mínimos que deben inspirar la presencia en el sector audiovisual de organismos públicos prestadores del servicio público de radio, televisión y servicios interactivos.

En la Comunidad Autónoma destacan la Ley 18/2007, de 17 de diciembre, de la radio y televisión de titularidad autonómica gestionada por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA), y la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía.

El anteproyecto de ley se estructura en una parte expositiva y una dispositiva con setenta y cuatro artículos, englobados en un título preliminar y seis títulos, dos disposiciones adicionales, seis transitorias, una derogatoria y cinco finales. Su contenido es el siguiente:

TÍTULO PRELIMINAR. “DISPOSICIONES GENERALES” (artículos 1 a 4)

Establece el objeto, el ámbito de aplicación, los principios inspiradores y una serie de definiciones que completan las de la legislación estatal básica.

TÍTULO I. “DERECHOS DE LA CIUDADANÍA” (artículos 5 a 12)

Desarrolla una carta de derechos de la ciudadanía, que respetando los mínimos establecidos en la ley estatal básica, refuerza y avanza en el desarrollo de los derechos fundamentales a la información y a la comunicación, consagrados en el artículo 34 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, y, como novedad, determina la creación, mediante decreto del Consejo de Gobierno, del Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía, como garante de esos derechos y órgano representativo de la diversa realidad social andaluza.

TÍTULO II. “LA ADMINISTRACIÓN AUDIOVISUAL EN ANDALUCÍA” (artículos 13 a 19)

Se divide en los siguientes capítulos:

Capítulo I. Organización de la administración audiovisual (artículos 13 a 15)

Regula la organización de la administración audiovisual, determinando las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades locales, y crea el Registro de personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual.

Capítulo II. Política audiovisual (artículos 16 a 19)

Determina que el Consejo de Gobierno aprobará cada cuatro años un Plan Estratégico Audiovisual de Andalucía, cuyo procedimiento de elaboración, contenido y posibles prórrogas se establecerán reglamentariamente. En el marco del mismo, la Administración de la Junta de Andalucía formulará un Plan de Ordenación e Impulso del Sector Audiovisual andaluz. Asimismo, contempla la protección del patrimonio audiovisual, según lo dispuesto por la Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía, y la utilización de sistemas de medición de audiencias independientes y fiables que permitan el conocimiento de la realidad de los medios de comunicación autonómicos y locales, y sean una herramienta para la toma de decisiones y la planificación de la difusión de los mensajes institucionales.

TÍTULO III. “DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS PRESTADORAS DEL SERVICIO DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL” (artículos 20 a 30)

Está dividido en los siguientes capítulos:

Capítulo I. Derechos de las personas prestadoras del servicio de comunicación audiovisual (artículos 21 a 23)

Reconoce el derecho a la emisión en cadena, el derecho a emitir en nuevos formatos y a la innovación tecnológica, y el derecho a actualizar el proyecto audiovisual vinculado al título habilitante para la prestación del servicio.

Capítulo II. Obligaciones de las personas prestadoras del servicio de comunicación audiovisual (artículos 24 a 30)

Sección 1ª. Obligaciones ante la ciudadanía (artículos 24 y 25)

Sección 2ª. Obligaciones ante la Administración Audiovisual de Andalucía (artículos 26 a 28)

Sección 3ª. Obligaciones específicas (artículos 29 y 30)

Sin perjuicio de las obligaciones establecidas en la legislación estatal básica, la primera sección contiene las obligaciones de las personas prestadoras del servicio de comunicación audiovisual ante la ciudadanía; la segunda sección contiene sus obligaciones ante la administración audiovisual; la tercera sección, por su parte, contempla obligaciones específicas para las personas prestadoras privadas de carácter comercial, así como para las personas prestadoras públicas y las comunitarias sin ánimo de lucro.

TÍTULO IV. “COMUNICACIONES COMERCIALES AUDIOVISUALES” (artículos 31 a 35)

Define el régimen jurídico de las comunicaciones comerciales audiovisuales, señalando restricciones y prohibiciones, y estableciendo protecciones específicas para las personas mayores y menores; asimismo, obliga a insertar la etiqueta de “publicidad” de forma visible en determinadas fórmulas no convencionales de comunicaciones comerciales, tales como publitreportajes o telepromociones; finalmente, aboga por la corregulación y la autorregulación en materia de publicidad, y determina que los códigos de conducta que se elaboren en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, deberán prever mecanismos de resolución de reclamaciones, y que las personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual, anunciantes y agencias de publicidad podrán voluntariamente suscribir convenios con el Consejo Audiovisual de Andalucía para ejercer funciones arbitrales en la resolución de los conflictos generados por la aplicación de los códigos de conducta.

TÍTULO V. “SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL” (artículos 36 a 56)

Consta de los siguientes capítulos:

Capítulo I. El servicio público audiovisual en Andalucía (artículos 36 a 46)

Sección 1ª. Disposiciones generales (artículos 36 a 41)

Sección 2ª. Modalidades de la prestación del servicio (artículos 42 a 46)

El capítulo está dedicado al servicio público audiovisual en Andalucía. La sección primera contiene su definición y alcance, la forma de gestión, que será directa, y las medidas financieras aplicables; contempla, además, los fines y mecanismos de control de las personas prestadoras del servicio público audiovisual, así como lo relativo a las circunstancias de la suspensión temporal del servicio y a la extinción de las concesiones, cuyas causas se determinarán reglamentariamente.

La sección segunda se centra en las modalidades de la prestación del servicio, distinguiendo el ámbito autonómico, el servicio público televisivo y radiofónico de ámbito local y los servicios públicos de las universidades y centros docentes no universitarios.

Capítulo II. Servicios de comunicación audiovisual comunitarios sin ánimo de lucro (artículos 47 a 51)

Determina las condiciones generales de la prestación del servicio, que requerirá de licencia previa otorgada mediante concurso público por el Consejo de Gobierno, a propuesta del órgano directivo competente en materia de medios de comunicación social; recoge los supuestos de extinción de la licencia y las obligaciones de la actividad económica y presupuestaria, y determina que la competencia de supervisión y control de las condiciones de prestación del servicio corresponde al órgano competente en materia de medios de comunicación social, así como al Consejo Audiovisual de Andalucía en materia de contenidos y publicidad.

Capítulo III. El servicio de comunicación audiovisual privado de carácter comercial (artículos 52 a 56)

Sección 1ª. Régimen jurídico (artículos 52 a 54)

Sección 2ª. Negocios jurídicos (artículos 55 y 56)

Define el régimen jurídico del servicio de comunicación audiovisual privado de carácter comercial y el de la comunicación previa, y determina las condiciones esenciales de las licencias y las condiciones necesarias para la celebración de negocios jurídicos.

TÍTULO VI. “INSPECCIÓN Y SANCIÓN” (artículos 57 a 74)

Consta de los siguientes capítulos:

Capítulo I. Disposiciones generales (artículos 57 y 58)

Establece las competencias para el ejercicio de las potestades de inspección y sanción y determina los órganos a los que se atribuye el ejercicio de tales potestades.

Capítulo II. De la inspección (artículos 59 a 62)

Concreta los términos de la actividad inspectora; especifica que será desarrollada por personal funcionario adscrito al órgano competente para ejercer la potestad inspectora y enumera sus facultades, y, finalmente, contempla la posibilidad de auxilio a la labor inspectora.

Capítulo III. Régimen sancionador (artículos 63 a 74)

Dispone un plazo máximo de diez meses para notificar la resolución expresa del procedimiento sancionador; precisa una gradación de las infracciones en muy graves, graves y leves, completando las establecidas en la Ley 7/2010, de 31 de marzo; acuerda que se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, y relaciona una serie de circunstancias atenuantes o agravantes que deberán tomarse en consideración para la graduación de la sanción, junto con los criterios previstos en el artículo 60.4 de la mencionada ley; delimita las sanciones que corresponden a cada tipo de infracción; contempla la posibilidad de terminación convencional de los procedimientos sancionadores; enumera las medidas cautelares que podrán adoptarse en el caso de la comisión de infracciones muy graves y graves, una vez incoado el expediente sancionador; decreta que podrán imponerse medidas sancionadoras accesorias y las relaciona, y acuerda a quién corresponde la responsabilidad por los hechos infractores y qué personas físicas o jurídicas están obligadas por el deber de colaboración.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera. Creación de los sistemas de medición de audiencias en Andalucía.

Segunda. Participación en la planificación del espacio radioeléctrico de Andalucía.



DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera. Accesibilidad a los servicios audiovisuales para las personas con discapacidad auditiva y visual.

Segunda. Procedimiento de extinción de licencias inactivas o sin regularizar.

Tercera. Decreto por el que se regula el régimen de funcionamiento, competencias y composición del Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía.

Cuarta. Prestación del servicio televisivo por Universidades Públicas andaluzas y Centros docentes públicos no universitarios.

Quinta. Reglamento del Registro de personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual.

Sexta. Reglamento sobre la obligación de financiación de productos audiovisuales.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA. Derogación normativa

DISPOSICIONES FINALES

Primera. Modificación de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía.

Segunda. Modificación de la Ley 6/2005, de 8 de abril, Reguladora de la Actividad Publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía.

Tercera. Desarrollo reglamentario.

Cuarta. Código interno regulador.

Quinta. Entrada en vigor.

III. Observaciones generales

En primer lugar y con carácter previo, este Consejo Económico y Social quiere señalar que han transcurrido cinco años desde que el Parlamento de Andalucía, a través de una proposición no de ley, instara al Gobierno andaluz a elaborar una ley audiovisual que sirviera de impulso y ordenación del sector audiovisual en nuestra Comunidad Autónoma, y entendemos que una vez transcurrido más de un año y medio desde que finalizaran los trabajos realizados en el seno de la Mesa de la Ordenación e Impulso del Sector Audiovisual de Andalucía (MOISA), se hace necesario aprobar una Ley Audiovisual que potencie y regule este sector productivo estratégico, que cuenta con potencial de empleabilidad y capacidad para generar empleo en nuestra Comunidad.

El anteproyecto de ley que se somete a nuestra consideración, tiene por objeto, tal y como figura en su artículo 1, “regular el régimen jurídico de la comunicación audiovisual en Andalucía, de acuerdo con la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía para Andalucía, sin perjuicio de la legislación estatal de aplicación”, como no puede ser de otro modo.

La Constitución consagra en su artículo 20 la libertad de comunicación y el libre acceso a la información por cualquier medio de difusión, respetando el pluralismo de la sociedad, derechos que se desarrollan en el título VIII de nuestro Estatuto de Autonomía para Andalucía, y que antepone la función social de los medios audiovisuales de comunicación, tanto públicos como privados, velando especialmente por la protección de la juventud y la infancia, así como por el cumplimiento del principio de igualdad de género y la eliminación de todas las formas de discriminación.

Los medios de comunicación desempeñan un papel fundamental como instrumentos de participación, y en especial los medios de titularidad pública tienen que velar por la objetividad, pluralidad y fácil acceso a los mismos de todos los colectivos sociales.

De ahí la importancia que esta norma va a tener de cara a desarrollar y articular el sector audiovisual de la comunicación en Andalucía, poniendo especial énfasis, como recoge en su exposición de motivos, en la defensa del servicio público de comunicación audiovisual, y en lo preceptuado en el artículo 210.1 del Estatuto de

Autonomía, que recoge que “el servicio y la gestión de la radiotelevisión de Andalucía tienen carácter público y se prestarán mediante gestión directa”.

Y en cuanto al régimen competencial, el artículo 149.1.27 de la Constitución Española señala que corresponde al Estado la competencia exclusiva para dictar las normas básicas del régimen de la radio y la televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las comunidades autónomas. Así, el artículo 69 del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece que corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución sobre competencias de medios de comunicación social, y el artículo 70 recoge también su competencia exclusiva sobre la publicidad en general y sobre publicidad institucional, en el marco de la legislación básica del Estado. Legislación básica que tras la aprobación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, se aplica tanto para el sector privado como para el sector público, y que vino a transponer en esta materia la Directiva 2007/65/CE de servicios de comunicación audiovisual.

Por todo ello, este Consejo Económico y Social valora la oportunidad de este anteproyecto de ley y lo considera positivamente, más allá de determinados condicionantes en términos jurídicos y sociales que pasamos a desglosar en este dictamen.

El eje principal para el éxito de cualquier servicio público reside en sus profesionales. Tras años de crisis, muchas empresas de comunicación se han visto abocadas al cierre y ello ha afectado a gran parte de sus trabajadores y trabajadoras en cuanto a la precariedad en sus condiciones laborales y profesionales. No se pretende eliminar ni minusvalorar el papel de las empresas de comunicación pues cumplen un papel imprescindible en el escenario mediático, en el que debe ser compatible la “libertad de prensa” con la “libertad de empresa”.

En estos momentos, el sector audiovisual de Andalucía necesita apostar por la calidad y la excelencia como signo distintivo de unos servicios competitivos y de producción propia, y por ello hay que salvaguardar a los y las profesionales de estos medios, con una apuesta clara por la formación, la dignificación de su trabajo, la dotación de más recursos humanos y materiales, y el empoderamiento de dichos profesionales para garantizar su libertad y su independencia.

Asimismo, consideramos que debe favorecerse la redacción del “Estatuto de la Comunicación”, en el ámbito competencial oportuno, que comprenda los derechos y establezca las obligaciones de las personas profesionales en el ejercicio de la comunicación, y que pueda servir de referencia a medios audiovisuales públicos y privados.

En otro orden de cosas, el anteproyecto de ley dedica el Título I a los derechos de la ciudadanía, y ante una sociedad cada vez más digitalizada, la comunicación audiovisual debe explorar nuevas plataformas de difusión del mensaje, ya que las personas usuarias no consumen necesariamente estos servicios de comunicación audiovisual mediante las plataformas tradicionales (televisión, radio, etc.), y cada vez son más las personas que se informan a través de las redes sociales (Twitter, Facebook, Instagram o plataformas específicas de comunicación). De ahí que este Consejo considere que no es suficiente con la garantía de la accesibilidad universal a los servicios de comunicación audiovisual que se recoge en el artículo 6 de este título I, sino que los poderes públicos deben garantizar también el acceso a través de estas nuevas plataformas, estableciendo canales de comunicación adecuados, seguros y accesibles para la participación directa de los ciudadanos y ciudadanas en la creación de espacios que respondan a sus necesidades y demandas.

Dicha participación es fundamental para considerar a las personas usuarias, tal y como indica la propia exposición de motivos de la norma, *“...no como simples destinatarias de los servicios, sino como parte integrante e indisoluble de la comunicación audiovisual, es decir, una ciudadanía prosumidora (receptora de información plural y veraz, así como emisora y productora de contenidos)”*.

Ante esta cuestión determinante, este Consejo no comparte el planteamiento que la norma hace sobre el derecho de participación recogido en los artículos 11 y 12, ya que no se basa en los criterios de participación representativa que recoge nuestro ordenamiento jurídico, y recurre a conceptos jurídicos indeterminados como “entidades representativas o significativas”, “grupos sociales interesados” o “movimientos sociales y culturales independientes”, todo ello de manera excesivamente genérica y abierta, sin hacer mención a los agentes económicos y sociales ni a otras organizaciones de la sociedad civil como consumidores y usuarios, organizaciones profesionales del sector, y otros colectivos de especial relevancia que sí deberían tener mención en la norma.



Por otro lado, este derecho de acceso y participación de los grupos sociales debe afectar por igual a medios públicos y privados, y debería ser el Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía quien lo desarrolle y vele por su cumplimiento. Del mismo modo, y aunque se indica que la forma en la que se ejercerá dicho derecho se establecerá reglamentariamente, no se señala plazo para esta regulación, por lo que consideramos que debe recogerse y establecerse un plazo lo más breve posible.

En cuanto al Consejo de Participación Audiovisual que crea esta norma, el artículo 12 sigue generando confusión ya que incorpora una pluralidad de colectivos indeterminados, sin precisar el carácter representativo que la normativa ampara, y si tienen o no relación directa con el sector, quebrando así la trayectoria democrática de numerosas organizaciones que se rigen por su norma de aplicación (asociaciones de consumidores y usuarios, asociaciones empresariales, asociaciones sindicales, etc.), y tampoco nombra a las asociaciones profesionales del sector, como pueden ser los colegios profesionales, consejos profesionales de los medios públicos audiovisuales, asociaciones de productoras y empresas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual, universidades, etc. En este sentido, el abanico de organizaciones es tan amplio que la norma tiene que determinar, al menos, su composición, no dejando a posterior desarrollo reglamentario la estructura de este órgano.

También sería de interés aclarar las competencias que el citado Consejo va a tener, a efectos de que no colisionen con las que ya tiene desarrolladas el Consejo Audiovisual de Andalucía, que también se define como órgano consultivo y asesor de la Administración de la Junta de Andalucía.

Todo lo dicho es reproducible para el caso de los consejos de participación locales que la norma también prevé, y que no siguen los criterios de participación institucional reiterados en estas observaciones.

Con respecto a la gestión del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito autonómico o local, la norma deja claro en su artículo 38 que se realizará mediante gestión directa, y solo de forma “excepcional y transitoria” se podrá contar con la colaboración de entidades o personas ajenas al ente o a la sociedad responsable de la gestión directa del servicio.

El artículo 40.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, norma básica del Estado, establece que serán las comunidades autónomas las que determinen el modo de gestión del servicio público, que podrá ser de gestión directa, de gestión indirecta, o a través de otros instrumentos de colaboración público-privada, por lo que dicha norma deja al legislador autonómico la potestad de decisión en cuanto al carácter de la prestación del servicio público.

No obstante, estimamos que dicha elección plantea un posible conflicto de derechos ya que podría dejarse vacío de contenido el artículo 210.2 del Estatuto de Autonomía. Esta cuestión se hace más patente en el ámbito de la Administración Local si tenemos en cuenta el principio constitucional de autonomía local (artículos 137 y 140 de la Constitución Española), una de cuyas manifestaciones es la capacidad de autoorganización en la prestación de servicios que le competen, considerando las diversas formas de gestión disponibles tanto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local como en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía. A esta posible interpretación también se suma lo recogido en el artículo 41.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, al señalar que corresponde “en su caso, a los órganos de gobierno local, el control de la gestión y del cumplimiento de la función de servicio público”.

Otro de los condicionantes que el CES de Andalucía quiere traer a colación a propósito del artículo 25 del anteproyecto de ley, relativo a las normas de programación y limitaciones de las comunicaciones comerciales, es el uso y la racionalización de los horarios, ya que España es hoy uno de los países europeos que peor nota saca en este asunto. A las medidas que faciliten la conciliación de la vida laboral y familiar, se podría unir el adelanto del informativo de tarde y, de forma correlativa, el *prime time*, tal y como ya sucede en el resto de Europa y como lleva tiempo demandando la Comisión Nacional para la Racionalización de los Horarios en España.

En opinión de este órgano, y aunque esta cuestión trasciende de nuestro ámbito, los medios audiovisuales públicos deben velar por el uso racional de los horarios, por el descanso personal y por la conciliación. En este sentido, Andalucía podría ser una Comunidad pionera en el adelanto del *prime time*, algo que no solo beneficiaría a los adultos sino también a los niños. El 85% de los niños de entre 4 y 9 años ven la televisión en la primera franja del *prime time*. Entiende este Consejo que la televisión busca ser familiar pero no puede ser a costa de perjudicar el



rendimiento en las escuelas por falta de descanso, sin olvidar que España lidera hoy el ranking de fracaso escolar en Europa.

Por último, por lo que concierne a los plazos dispuestos en las distintas disposiciones transitorias para el desarrollo reglamentario del contenido de la ley, se estima que se trata de periodos muy largos, que se prolongan hasta los 18 meses, lo que compromete la efectividad y eficacia de la propia norma. Se fijan estos plazos para el desarrollo de materias que carecen de la complejidad técnica u organizativa en su aplicación que podrían justificar la dilación, pero no es el caso. Nos estamos refiriendo al Reglamento de funcionamiento, competencias y composición del Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía, al del Registro de personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual y al Reglamento de control y seguimiento de las obligaciones de las personas prestadoras, entre otros. Por ello, se propone una revisión de estos plazos y fijarlos en un tiempo no superior a 6 meses desde la entrada en vigor de la ley.

IV. Observaciones al articulado

Artículo 3. Principios inspiradores

En el apartado 2 de este artículo, se tendría que recoger, entre sus principios inspiradores, el de velar por el buen uso del espacio radioeléctrico como bien común limitado.

Artículo 4. Definiciones

Con respecto a lo dispuesto en la letra h) de este artículo, dado que expresamente se están excluyendo de entre los servicios algunos contenidos que responden a derechos fundamentales, sería de interés que en la exposición de motivos se explicase esta exclusión.

Artículo 8. Derechos de las personas menores

Otra cuestión que señalamos es que este artículo debe ser lo suficientemente claro y prolijo en su desarrollo como para que todos los actores sepan cuáles son y cómo se han de proteger estos derechos, así como cuáles son las limitaciones y prohibiciones en cuanto a programación y publicidad. La redacción actual de este artículo adolece de cierta indefinición, tanto en relación con los contenidos audiovisuales susceptibles de perjudicar su desarrollo, como en cuanto al consecuente régimen sancionador que se establece, entendiéndose que queda mejor recogido en la legislación estatal.

En concreto, en la actual redacción del artículo 8.1.b), relativo a los contenidos que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, nos encontramos con la falta de una buena técnica jurídica y la utilización de expresiones indeterminadas, que necesitan de una mayor concreción a fin de poder delimitar, en su caso, con garantías jurídicas suficientes y de acuerdo con el principio de tipicidad administrativa, aquellas conductas que supongan la emisión de contenidos “perjudiciales para el menor”.

Artículo 9. Derechos de las personas con discapacidad

Con relación a los derechos de las personas con discapacidad en nuestra Comunidad, conviene tener presente la iniciativa puesta en marcha por el Gobierno andaluz para aprobar en los próximos meses una nueva ley sobre los derechos y

atención de las personas con discapacidad, para adaptar la normativa actual de la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de atención a las personas con discapacidad en Andalucía, a los principios y criterios recogidos en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, lo que supone un importante cambio de enfoque en el tratamiento de las personas con discapacidad, que de estar protegidas por políticas de corte asistencial pasan a ser auténticos sujetos titulares de derechos, estando obligados los poderes públicos a garantizar que el ejercicio de esos derechos sea pleno y efectivo.

En atención a ello, desde este Consejo consideramos que se debe tender a igualar las obligaciones de los operadores privados a las de los operadores públicos (de ámbito autonómico), respecto al derecho de las personas con discapacidad visual y auditiva, y proteger expresamente la continuidad del canal en lengua de signos en español del servicio público de comunicación audiovisual andaluz, con una referencia expresa a la implantación al 100% de la programación signada.

Igualmente, deben introducirse medidas de accesibilidad en las emisiones radiofónicas, muy condicionadas por el tiempo y la rapidez de las locuciones, para facilitar el acceso a las mismas. La ley debería recoger unos mínimos de programación accesible en radio.

Artículo 10. Derecho a la alfabetización mediática e informacional con carácter coeducativo

Respecto al apartado 3 de este artículo y tomando en consideración la necesidad de que se incorpore en los contenidos curriculares de las distintas etapas educativas en Andalucía el derecho a la alfabetización mediática e informacional de contenidos audiovisuales, consideramos que dicha incorporación no debe hacerse mediante una “estrategia”, sino a través de su integración transversal en el currículo.

Artículos 11. Derecho de participación y acceso de los grupos sociales

Tal y como ya hemos señalado en las observaciones generales, no compartimos el planteamiento que el anteproyecto de ley hace sobre el tratamiento dado a la participación, y en concreto a la utilización de conceptos jurídicos indeterminados como “*entidades representativas o significativas*” (artículo 11.1), “*grupos sociales interesados*” (artículo 11.2), todo ello de manera ambigua y sin hacer mención a los agentes económicos y sociales, a las organizaciones de consumidores y

usuarios, a las organizaciones profesionales del sector y a otros colectivos de especial relevancia, que sí deberían contemplarse en la norma.

Por otro lado, este derecho de acceso y participación de los grupos sociales debe incluir por igual a medios públicos y privados, y debería ser el Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía quien lo desarrolle y vele por su cumplimiento. Del mismo modo, y aunque se indica que la forma en la que se ejercerá dicho derecho se establecerá reglamentariamente, no se señala plazo para su regulación, estimándose que debería recogerse y ser lo más breve posible.

Artículo 12. Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía

Tal como se ha expresado en las observaciones generales, este artículo incorpora una pluralidad de colectivos indeterminados, como por ejemplo *“movimientos sociales y culturales independientes”* (artículo 12.2), sin precisar el carácter representativo que la normativa ampara, y si tienen o no relación directa con el sector, de ahí que se proponga mencionar, expresamente, por un lado, a las asociaciones de consumidores y usuarios, organizaciones sindicales y empresariales, y universidades, y por otro, a las asociaciones profesionales del sector, como pueden ser los colegios profesionales, consejos profesionales de los medios públicos audiovisuales, asociaciones de productoras y empresas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual, entre otros. En este sentido, el abanico de organizaciones es tan amplio que la norma tiene que determinar, al menos, su composición, no dejando a posterior desarrollo reglamentario la estructura de este órgano.

Consideramos, además, que es preciso aclarar las competencias que el citado Consejo va a tener, a efectos de que no colisionen con las que ya tiene desarrolladas el Consejo Audiovisual de Andalucía, que también se define como órgano consultivo y asesor de la Administración de la Junta de Andalucía.

Lo expresado con anterioridad sería aplicable para el caso de los consejos de participación locales que la norma también prevé, y que no siguen los criterios de participación institucional reiterados en estas observaciones.

Artículo 13. Competencias de la Administración de la Junta de Andalucía

En el apartado 1 se señalan las competencias del Consejo de Gobierno, si bien a lo largo del texto propuesto aparecen otras, no incluidas en este listado. Por ejemplo, lo dispuesto en el artículo 42.2.

Artículo 16. Plan Estratégico Audiovisual de Andalucía

En primer lugar hay que señalar que esta norma no prevé los mecanismos de participación y elaboración del Plan Estratégico y del Plan de Ordenación e Impulso del Sector Audiovisual Andaluz (artículo 17).

Además, no se establece plazo para el desarrollo del necesario reglamento que dé contenido y efectividad a los objetivos fundamentales que se fijan en el Plan Estratégico. Por ello, proponemos que se señale un plazo que no sea superior a los seis meses desde la entrada en vigor de la ley, dado que el Plan de Ordenación e Impulso del sector audiovisual se ha de formular dentro del Plan Estratégico, y mientras este no se desarrolle, no se podrá desarrollar el de Ordenación e Impulso.

Artículo 17. Fomento del sector audiovisual

Considera este Consejo Económico y Social que la motivación tanto del Plan Estratégico Audiovisual de Andalucía como del Plan de Ordenación e Impulso del sector audiovisual andaluz debe ser la generación de actividad económica y productiva en este sector, fomentando el empleo estable y el apoyo a las pequeñas y medianas empresas y a la economía social, pero nos tememos que con la tibieza de las medidas propuestas este objetivo va a ser difícil de cumplir.

Legislado de esta manera, no se ayuda a un sector que ha sido fuertemente castigado por la crisis, sino que aumenta la incertidumbre de un sector necesitado de medidas de apoyo e impulso a la industria audiovisual andaluza para, entre otras cosas, ayudar al mantenimiento y creación de empleo en nuestra Comunidad.

Además de lo manifestado con respecto a la ausencia de plazo para elaborar los correspondientes planes, se propone que, entre las medidas que sirvan de base para la aprobación del plan, se establezca el cumplimiento del Acuerdo por el que se impulsa la incorporación de cláusulas sociales y ambientales en los contratos

de la Comunidad Autónoma de Andalucía, firmado el 10 de octubre de 2016, en los términos que establece la Guía para la inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en la contratación de la Junta de Andalucía.

Por último, el apartado f) de este artículo, debería recoger que no sólo se deben favorecer las obras “grabadas” en Andalucía, sino también las “**producidas**” en y desde nuestra Comunidad Autónoma.

Artículo 18. Patrimonio Audiovisual de Andalucía

Con respecto al contenido de este artículo, consideramos que deben recogerse medidas concretas y plazo para poner en marcha este archivo, su protección y uso adecuado.

Artículo 19. Sistemas de medición de audiencias en Andalucía

En opinión de este Consejo, algunas decisiones adoptadas en este ámbito causan un daño irreparable a la función social de los medios de comunicación, así como a la necesaria pluralidad informativa y de opinión a la que tiene derecho la ciudadanía.

Por ello, proponemos para una mayor transparencia y rigor en la toma de decisiones públicas en materia de medios de comunicación, que se le dé cabida a esta cuestión dentro de las funciones del Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía.

Artículo 24. Obligaciones ante la ciudadanía

El apartado 2, que relaciona las obligaciones de las personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual frente a la violencia de género, debe ser, en general, más rotundo. Hay actuaciones y prácticas relacionadas con la violencia de género que entendemos que deben estar erradicadas en el ejercicio de la actividad que desarrollan. En concreto, proponemos sustituir en la letra a), el verbo “evitar” por “**prohibir**”, quedando la redacción como sigue:

*“a) **Se prohíbe** difundir contenidos, emisión o publicidad sexista, discriminatoria, vejatoria, estereotipada o que justifique, banalice o incite a la violencia de género.”*

Por otro lado, las obligaciones ante la ciudadanía en relación con los menores viene a ser una reiteración de lo dispuesto en el artículo 8 del anteproyecto, por lo que se hace necesario una homogeneización de todos estos contenidos, con un apartado claro y concreto que hable de derechos y obligaciones en relación con el tratamiento de los menores.

Por otra parte, hay que advertir que con la redacción dada al artículo 24.1.f) se está prohibiendo, siempre y en todo caso, la difusión de contenidos pornográficos y de violencia gratuita, especialmente en productos de animación. Creemos que es necesario una mejora en su redacción para no dejar lugar a dudas de que esa prohibición sea en todos los casos.

Artículo 25. Normas de programación y limitaciones de las comunicaciones comerciales

Además de lo ya recogido en las observaciones generales con respecto a la racionalización de los horarios, consideramos que debería incluirse un horario de protección a las personas menores en el caso de la franja de tarde de sábados, domingos y días festivos.

Artículo 28. Obligación de financiación de productos audiovisuales

Con relación a este artículo consideramos que debe destinarse un mayor porcentaje a la producción andaluza y en castellano, hecha por empresas radicadas en Andalucía para el desarrollo del sector y del empleo, priorizando a las pymes y a la economía social.

Por ello, proponemos una modificación de este artículo para que en la reglamentación que se realice respecto al procedimiento y mecanismos de cómputo, se tengan en cuenta los elementos que hemos referido.

Artículo 29. Obligaciones de las personas prestadoras privadas de carácter comercial

Se propone la supresión del apartado 2 de este artículo, ya que la obligación de facilitar la cesión de canales de radio y televisión en abierto a un tercero, aun cuando este esté obligado a una contraprestación económica, es una medida que va en contra del derecho a la libre empresa y que contraviene los principios de defensa de la competencia.

Artículo 30. Obligaciones de las personas prestadoras públicas y comunitarias sin ánimo de lucro

Teniendo en cuenta el carácter esencial del servicio de comunicación audiovisual y la naturaleza de las personas prestadoras a las que hace alusión el precepto, se interesa modificar el contenido del apartado 2.h) para incluir la gratuidad del teléfono de participación ciudadana.

Con relación a los temas relativos a los contratos programa contemplados en el artículo 30.2.j), dado que la gestión siempre es directa, el contrato programa debería ser obligatorio para todos los casos, sin discriminación en relación con la población.

Asimismo, teniendo en cuenta que la ley permite que existan prestadores de servicios supramunicipales, el cómputo de habitantes no sólo debe referirse a un municipio, sino tener en cuenta el agregado.

Artículo 31. Restricciones a las comunicaciones comerciales audiovisuales

Para su mejor comprensión se propone la siguiente redacción en el apartado 1 de este artículo:

“...El cumplimiento de las normas sobre publicidad ilícita o prohibida y sobre protección de personas menores frente a los contenidos audiovisuales serán objeto de especial atención”.

Artículo 33. Publicidad y protecciones específicas

Consideramos que la redacción de la letra c) del apartado 2 de este artículo queda confusa, ya que si se prohíbe el emplazamiento de productos en programas con “importante audiencia infantil”, ello podría estar permitido en programas con poca audiencia infantil. Además, nada se dice sobre quién y cómo determina si es importante la audiencia.

Artículo 35. Corregulación y fomento de la autorregulación en materia de publicidad

Entendemos que el cumplimiento de todos los aspectos relacionados con los derechos de los menores, tales como las comunicaciones comerciales

audiovisuales incluidas en programas con audiencia infantil, no debería dejarse en modo alguno supeditado solo a lo que se determine en los correspondientes códigos de conducta, sino que ello necesariamente ha de estar previsto en una norma legal o reglamentaria, con independencia de que pudiera estar contemplado a través de la autorregulación.

Artículo 41. Suspensión temporal del servicio y extinción de las concesiones

En el apartado 2, se propone la siguiente redacción, que ya venía recogida en anteriores borradores de esta norma, habida cuenta de la trascendencia del supuesto contemplado:

“2. Serán causas de extinción de las concesiones reguladas en este capítulo:

a) Las previstas con carácter general para los contratos de gestión de servicios públicos con arreglo a la normativa vigente.

b) El cumplimiento del plazo de la concesión sin haberse solicitado su renovación o cuando ésta no fuera acordada.

c) La renuncia del concesionario.

d) Suspender las emisiones durante más de 20 días en el período de un año, salvo autorización por parte de la consejería con competencias en materia de medios de comunicación social.

e) El incumplimiento reiterado de las condiciones establecidas en la concesión, constatado en los expedientes instruidos al efecto.”

Artículo 44. El servicio público televisivo de ámbito local

Al igual que para la concesión administrativa del servicio público radiofónico de ámbito local se exige una memoria del proyecto (artículo 45.1, in fine), también sería de interés que se solicitase dicha memoria para la concesión del servicio público televisivo de ámbito local (artículo 44.1).

Artículo 50. Obligaciones de la actividad económica y presupuestaria

Con el objeto de utilizar un concepto más actualizado en el ámbito de la responsabilidad social, en el apartado 4 de este artículo proponemos que se sustituya *“responsabilidad social corporativa”* por ***“responsabilidad social empresarial”***.

Artículo 51. Control de las condiciones de la prestación del servicio

Siendo práctica habitual en esta ley reproducir el contenido de la norma básica estatal, en ocasiones se producen modificaciones que alteran el contenido previsto, si bien, surge la duda acerca de si dicha modificación es intencionada o no. Esto sucede con el artículo 55.1, que establece una condición distinta a la prevista en el marco estatal, también aplicable, pero que genera confusión.

Así, el artículo 55.1.c) señala que para realizar negocios jurídicos sobre licencias de comunicación audiovisual se debe acreditar la emisión continuada durante dos años consecutivos. La legislación nacional, artículo 29.2.a), dice otra cosa: “Para la celebración de ambos negocios jurídicos deberán haber transcurrido al menos dos años desde la adjudicación inicial de la licencia”.

Artículo 65. Infracciones graves

En el apartado 6 de este artículo, se atribuye como sancionable el incumplimiento en un “canal”. El concepto de canal no aparece en el contenido de la ley como sujeto de la misma, por lo que se genera una importante inseguridad jurídica, pues habrá que recurrir a qué entiende por canal la legislación básica del Estado.

Artículo 68. Sanciones

Con respecto a lo establecido en el apartado 5 de este artículo, el anteproyecto amplía el ámbito de la responsabilidad de una persona jurídica infractora a la persona que sea representante legal o miembro del equipo directivo de la misma. Se excluye expresamente el caso del servicio público de comunicación audiovisual y se debería proponer qué tipo de sanciones habría que adoptar también en este ámbito.



Artículo 70. Medidas cautelares

En el apartado 6 de este artículo, se atribuye al Consejo Audiovisual de Andalucía la función del cese de contenidos, pero posteriormente no aparece especificada entre las 28 funciones que se le asignan en la modificación prevista en esta ley. Aunque se podría interpretar que forma parte del contenido de la función que figura con el número 18, sería más oportuno aclarar todo ello.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa

Siendo conscientes de que no puede existir un vacío legal en algunas materias, lo cierto es que entre la disposición derogatoria y la modificación, tanto expresa como tácita, de la Ley de Creación del Consejo Audiovisual de Andalucía, se genera una situación tremendamente complicada, por lo que debería urgirse a la Administración de la Junta de Andalucía a que proceda con inmediatez al desarrollo reglamentario de las distintas leyes, así como a la creación de un texto refundido de la legislación audiovisual de Andalucía con rango de ley.

V. Otras observaciones

- Exposición de motivos

El último párrafo indica que se contienen “dos disposiciones finales” mediante las que se modifican la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, y la Ley 6/2005, de 8 de abril. Dado que el anteproyecto contiene cinco disposiciones finales, para evitar equívocos y si lo que se pretende es aludir en la exposición de motivos exclusivamente a esas dos disposiciones finales específicas, parece conveniente redactar el párrafo indicado en los siguientes términos:

*“Por último, y además de las seis disposiciones transitorias, se contienen, **entre las cinco disposiciones finales, dos disposiciones, la primera y la segunda, mediante las que se modifican...**”*

- Artículo 4. Definiciones

La remisión a la Ley 7/2010, de 31 de marzo, debe realizarse no con la genérica expresión de “*legislación básica estatal*”, sino indicando el título completo de la norma, Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, al ser la primera vez que se menciona esta disposición, y según lo previsto en las Directrices de técnica normativa. En consecuencia, en el artículo 8.1.c) ya sólo deberá recogerse el número y año de la mencionada ley y su fecha.

- Artículo 8. Derechos de las personas menores

El precepto sólo consta de apartado 1 por lo que parece más adecuado que en su redacción se elimine el apartado.

- Artículo 10. Derecho a la alfabetización mediática e informacional con carácter coeducativo

La redacción del apartado 3 de este precepto es confusa en lo relativo a lo que se debe incorporar a los contenidos curriculares de las distintas etapas educativas.

- Artículo 13. Competencias de la Administración de la Junta de Andalucía

La letra d) del apartado 3 de este precepto alude a las “*autorizaciones provisionales*” referidas en el apartado 3 del artículo 45 y en el apartado 3 del artículo 48. Ninguno de estos dos preceptos incluye apartado 3. Tampoco la disposición transitoria segunda mencionada en el artículo se refiere a “*autorizaciones provisionales*”.

Desde el punto de vista sustantivo deben tenerse en cuenta las dificultades jurídicas de la figura de la “*autorización provisional*” y la garantía constitucional de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 de la Constitución Española). En el texto remitido a este Consejo la citada figura parece no recogerse.

- Artículo 24. Obligaciones ante la ciudadanía

Se debe sustituir la referencia de la letra a) del apartado primero de este precepto a la “*normativa comunitaria*” por la de “***normativa de la Unión Europea***”.

En la letra e) puede suprimirse la diferenciación “de los y las”, pues se alude a las personas menores de edad.

- Artículo 30. Obligaciones de las personas prestadoras públicas y comunitarias sin ánimo de lucro

De conformidad con las Directrices de técnica normativa, en la letra a) del apartado segundo de este precepto debe eliminarse la expresión “*de la presente Ley*”.

Por uniformidad en el estilo de redacción de las obligaciones recogidas en el apartado segundo del precepto, las obligaciones contenidas en las letras b) y e) deberían redactarse utilizando el verbo en infinitivo.

- Artículo 32. Comunicaciones comerciales audiovisuales prohibidas

De conformidad con las Directrices de técnica normativa, en el apartado segundo de este precepto debe eliminarse la expresión “*de la presente Ley*”.

- Artículo 35. Corregulación y fomento de la autorregulación en materia de publicidad

La locución verbal *“hacer hincapié”* no es muy adecuada para un texto normativo; sería preferible utilizar verbos equivalentes como insistir, recalcar, acentuar, destacar, subrayar.

- Artículo 36. Definición y alcance del servicio público de comunicación audiovisual

De conformidad con las Directrices de técnica normativa, en el apartado segundo de este precepto debe eliminarse la expresión *“de la presente Ley”*.

- Artículo 37. Fines de las personas prestadoras del servicio público audiovisual

Por uniformidad en el estilo de redacción de los fines previstos en el precepto, los contenidos en los números 6 y 7 deberían redactarse utilizando el verbo en infinitivo.

- Artículo 38. Gestión del servicio público

La remisión del apartado 1 del precepto al artículo 41.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, debe realizarse al artículo 40.2 de la citada ley.

- Artículo 58. Órganos competentes

El inciso final de la letra b) del apartado 1 de este precepto, al aludir a mecanismos de colaboración mutua entre los órganos competentes mencionados en las letras a) y b) debería ir en párrafo aparte y no conjuntamente con la redacción de la citada letra b).

El apartado 2, letra a), subapartado vi) debe decir *“apartados 1,2, 4 y 5 del artículo 66 de la presente ley”*.

El apartado 2, letra c), subapartado vi) debe decir *“apartado 1 y 3 del artículo 66 de la presente ley”*.

- Artículo 59. La actividad inspectora

En el apartado 1 de este precepto la palabra “*mininos*” referida a los estándares de calidad debe sustituirse por “**mínimos**”.

- Artículo 61. Facultades de la inspección

Las remisiones a los apartados 1 b) y 1 c) del artículo 71 recogidas en la letra f) de este precepto deben realizarse a los apartados 1 a) y 1 b) del artículo 71.

- Artículo 62. Auxilio a la labor inspectora

En el apartado primero de este precepto, si se quiere indicar que la necesidad de la colaboración de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se refiere tanto a la prestación de auxilio como de colaboración, el verbo y el adjetivo deben ir en plural y en masculino:

*“...los cuales procurarán prestar su auxilio y colaboración, cuando **estos sean necesarios** para el desarrollo...”*

- Artículo 65. Infracciones graves

La infracción recogida en el número 1 remite al apartado 3 del artículo 8 y este precepto no consta de apartado 3.

- Artículo 72. Responsabilidad por los hechos infractores

En el apartado 2 de este precepto debe suprimirse la expresión “*de la presente Ley*” que sigue a la referencia al artículo 66.

- Disposición adicional segunda. Participación en la planificación del espacio radioeléctrico de Andalucía

Se debe eliminar el nombre de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.

- Disposición transitoria tercera. Decreto por el que se regula el régimen de funcionamiento, competencias y composición del Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía

El contenido de esta disposición, que reitera lo prevista en el artículo 12 del anteproyecto de ley y regula la elaboración del reglamento de funcionamiento del Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía (creado por el propio

anteproyecto de ley) parece más en consonancia con la naturaleza de disposición final que de disposición transitoria.

- Disposición final cuarta. Código interno regulador

La remisión de esta disposición al apartado primero del artículo 30 debe realizarse a la letra a) del apartado segundo del artículo 30.

Se recomienda una revisión general del texto (especialmente del índice) desde el punto de vista de las indicaciones recogidas en las Directrices de técnica normativa (Resolución de 28 de julio de 2005, BOE de 29 de julio). Además, no hay correspondencia exacta entre el índice y el contenido de la norma (el Capítulo I del Título II del índice no figura con su denominación; los nombres del Título II y sus capítulos no figuran en negrita, los nombres de las secciones 1ª, 2ª y 3ª deben ir en mayúscula y sin negrita, etc...).

De acuerdo con las mencionadas Directrices de técnica normativa, la subdivisión de los capítulos en secciones es opcional y sólo procederá en los supuestos de capítulos “muy extensos y con partes claramente diferenciadas”, por lo que no parece adecuado diferenciar una Sección 1ª dentro del Capítulo II del Título VI sin que exista ninguna otra sección.

En similar sentido, las directrices citadas indican que la ordenación interna de la parte dispositiva relativa a las disposiciones generales debe respetar el siguiente orden: objeto, definiciones, ámbito de aplicación. De conformidad con lo anterior el artículo 2 (ámbito de aplicación) debería situarse con posterioridad al artículo 4 (definiciones). Ese es el orden seguido también por la norma estatal (Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual).

Se debe valorar la conveniencia de seguir la recomendación de la RAE de suprimir la tilde diacrítica en los pronombres demostrativos.



VI. Conclusiones

En consecuencia, el Consejo Económico y Social de Andalucía considera que corresponde al Consejo de Gobierno atender las observaciones generales y al articulado presentadas en este Dictamen, así como, en la medida que lo considere razonable, incorporarlas al Proyecto de Ley Audiovisual de Andalucía.

Sevilla, 19 de junio de 2017

LA SECRETARIA GENERAL DEL CES
DE ANDALUCÍA

V.º B.º

EI PRESIDENTE DEL CES DE
ANDALUCÍA

Fdo. Ángel J. Gallego Morales

Fdo. Alicia de la Peña Aguilar

OBSERVACIONES AL DICTAMEN 6/2017 EMITIDO POR EL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ANDALUCÍA EN RELACIÓN AL ANTEPROYECTO DE LEY AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA

Analizadas las observaciones contenidas en el dictamen 6/2017, trasladado por el Consejo Económico y Social de Andalucía (en adelante CES), en relación al Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía y recibido oficialmente en esta Dirección General de Comunicación Social el pasado 26 de junio, se realizan por este Centro Directivo las siguientes observaciones:

En el presente documento sólo se hará referencia a las realizadas por el CES que no se hayan incorporado a la nueva redacción del citado Anteproyecto de Ley, debiéndose entender que el resto han sido íntegramente admitidas.

SOBRE LAS OBSERVACIONES GENERALES CONTENIDAS EN EL DICTAMEN:

En relación con este apartado, cabe realizar las siguientes aclaraciones:

- En el primer párrafo de la página 12 del dictamen, se alude a la necesidad de favorecer la redacción del "Estatuto de la Comunicación". A este respecto, se comparte dicha necesidad, si bien debido al orden competencial establecido, esta regulación debe realizarse mediante ley estatal, por lo que no cabe incluirlo en el texto del anteproyecto de ley audiovisual de Andalucía.

- En el segundo párrafo de la misma página 12, se hace referencia a que deberá garantizarse el acceso a las nuevas plataformas de difusión del mensaje. En relación con esta cuestión, cabe recordar la definición que realiza el apartado 2 del art. 2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, que circunscribe las modalidades del servicio de comunicación audiovisual al televisivo y al radiofónico, incluyendo las modalidades a petición o en movilidad. Por ello, actualmente no se contemplan las redes sociales como servicios de comunicación audiovisual. En el caso de observarse esta necesidad, deberá ser el legislador estatal quien regule este ámbito.

- En los párrafos primero al cuarto de la página 13, se propone que el derecho de acceso afecte por igual a medios públicos y privados, debiendo ser el Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía quien lo desarrolle y vele por su cumplimiento, además de sugerir que se determine en el anteproyecto de ley, al menos, la composición y las competencias que tanto el citado Consejo como los Consejos de Participación Locales vayan a tener. Son reseñables en este sentido las siguientes consideraciones:

- Respecto de la aplicación del derecho de acceso a los medios privados, el título III del anteproyecto de ley recoge en su artículo 22 que los servicios de comunicación audiovisual cuya prestación se otorgue por licencia tienen la consideración de servicios de interés general. Por otro lado, el título IV, artículo 40, define el servicio público de comunicación audiovisual como un servicio esencial de interés económico general distinto al que se concede por licencia.

- Por su parte, en el apartado 3 del artículo 20 de la Constitución Española de 1978 se mandata a la ley la regulación del derecho de acceso a los medios por parte de los grupos sociales y políticos significativos.

Avenida de Roma s/n. Palacio de San Telmo. 41013-Sevilla
Telf: 955 00 10 41. Fax 955 00 10 22
Correo-e: dgcs.cpal@juntadeandalucia.es



Código:	43Cve903PFIRMADmrTKReIGky0UGoi	Fecha	27/06/2017
Firmado Por	EUGENIO COSGAYA HERRERO		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	1/6



Es por ello que la opción legislativa tomada es el respeto pulcro al literal del texto constitucional, máxime cuando la propia ley audiovisual estatal distingue entre la actividad audiovisual pública y privada, en consonancia con la garantía de libre mercado para los agentes económicos privados. Ampliar el derecho de acceso a los servicios de comunicación audiovisual privados podría vulnerar lo dispuesto en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

Asimismo, la disposición final primera del anteproyecto de ley, por la que se modifica el artículo 4 de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía, incorpora como una de las funciones de dicho Consejo “garantizar el ejercicio efectivo del derecho de acceso a los servicios públicos y comunitarios sin ánimo de lucro de comunicación audiovisual, de las entidades representativas o significativas de la diversidad política, social y cultural de Andalucía y de cada localidad o territorio, en su caso, respetando el pluralismo de la sociedad.”

.- En los párrafos tercero y cuarto de la página 14 se hace referencia a la posibilidad de adelantar el “prime time” para favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar. En este sentido, la regulación que se hace en la ley 7/2010 tiene el carácter de básica, por lo que, siguiendo además lo contenido en el informe del Gabinete Jurídico sobre el anteproyecto de ley, se ha optado por respetar las franjas horarias establecidas en la norma estatal.

.- En el párrafo primero de la página 15 se propone una revisión de los plazos dispuestos en las disposiciones transitorias para el desarrollo reglamentario, fijándolos en un tiempo no superior a 6 meses. De acuerdo con la recomendación del informe del Gabinete Jurídico sobre el anteproyecto de ley audiovisual de Andalucía, de unificar los plazos para acometer dicho desarrollo, se ha optado por realizar dicha unificación.

No obstante, resulta necesario matizar la afirmación contenida en el dictamen del CES, donde se indica que las materias carecen de complejidad técnica u organizativa en su aplicación. En este sentido, se recuerda que es la primera vez que se regula con rango de ley en Andalucía una política tan compleja como la audiovisual, que además, converge con competencias estatales en muchos de sus puntos.

Ello obliga a realizar un estudio profundo de la realidad jurídica en cada desarrollo reglamentario. Además, para llevar a cabo una planificación que atienda al principio de economía y eficacia, se prevé la aprobación de reglamentos amplios en su contenido que incluyan múltiples aspectos, entre los que se encuentra el registro de personas prestadoras o el control y seguimiento de las obligaciones de las personas prestadoras; es decir, reglamentos que agrupen varias materias para las que la ley prevé su desarrollo reglamentario.

Por tanto, el plazo de seis meses propuesto resulta claramente insuficiente para aprobar una normativa con garantías de calidad y seguridad jurídica.



Avenida de Roma s/n. Palacio de San Telmo. 41013-Sevilla
Telf: 955 00 10 41. Fax 955 00 10 22
Correo-e: dgcs.cpal@juntadeandalucia.es

Código:	43Cve903PFIRMAmTKReIGky0UGoi	Fecha	27/06/2017
Firmado Por	EUGENIO COSGAYA HERRERO		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	2/6



SOBRE LAS OBSERVACIONES AL ARTICULADO CONTENIDAS EN EL DICTAMEN:

Artículo 8. Derechos de las personas menores.

En relación a la observación realizada a este artículo, el informe del Gabinete Jurídico al anteproyecto de ley audiovisual de Andalucía lleva a cabo una serie de recomendaciones sobre el uso de la técnica de la *lex repetita*.

Atendiendo a dichas consideraciones, se ha optado por no reproducir los preceptos ya incluidos en la norma básica y elaborar un artículo que contenga únicamente las novedades autonómicas en esta materia.

Artículo 9. Derechos de las personas con discapacidad.

Al respecto de lo expuesto en el dictamen sobre este artículo, el texto ya supone un avance significativo respecto de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 7/2010. Dicha ampliación del horario subtítulo y audiodescrito supondrá un considerable esfuerzo para el sector audiovisual privado andaluz respecto del estatal, por lo que se ha considerado este límite como el más apropiado para no vulnerar el principio de garantía de unidad de mercado.

Además, las organizaciones que agrupan al colectivo de personas con algún tipo de discapacidad no han presentado alegaciones a este artículo.

Artículo 11. Derecho de participación y acceso de los grupos sociales.

La observación realizada por el CES se ha admitido parcialmente, concretándose los grupos recogidos en la misma en la nueva versión del texto del anteproyecto de ley. La parte no incorporada al texto se ha justificado en la argumentación del presente informe a las observaciones generales del Dictamen del CES.

Artículo 12. Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía.

Lo expresado en relación con este artículo ha sido ya tratado en la respuesta a las observaciones generales. No obstante, se han incluido los grupos recogidos en el dictamen del CES en la nueva redacción del anteproyecto de ley.

Artículo 13. Competencias de la Administración de la Junta de Andalucía.

La competencia del Consejo de Gobierno a la que hace referencia el dictamen del CES está recogida en el apartado 1.b) del artículo 13 del texto del anteproyecto, al contemplar tanto el otorgamiento de licencias (para la prestación privada comercial del servicio) como de concesiones (para la prestación del servicio público de comunicación audiovisual).



Avenida de Roma s/n. Palacio de San Telmo. 41013-Sevilla
Telf: 955 00 10 41. Fax 955 00 10 22
Correo-e: dgcs.cpal@juntadeandalucia.es

Código:	43Cve903PFIRMADmrTKReIGky0UGoi	Fecha	27/06/2017
Firmado Por	EUGENIO COSGAYA HERRERO		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	3/6



Artículo 16. Plan Estratégico Audiovisual de Andalucía y artículo 17. Fomento del sector audiovisual.

En relación con lo observado en el dictamen del CES sobre estos artículos, se recuerda que en el apartado 1.c) del artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se recoge, con carácter general, la obligación de dar audiencia, es decir, de incorporar un mecanismo de participación en la elaboración de toda disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de la ciudadanía.

Sobre el plazo, se estará a lo dispuesto con carácter general para el desarrollo reglamentario de la ley.

Artículo 18. Patrimonio audiovisual de Andalucía.

En este artículo no se pretende poner en marcha un archivo, sino establecer la normativa de aplicación a los activos audiovisuales que posean interés para la Comunidad Autónoma, previéndose un desarrollo reglamentario para articular los mecanismos de gestión de dichos activos.

Artículo 19. Sistema de medición de audiencias en Andalucía.

Se estudiará la propuesta del CES en este artículo durante la fase de elaboración del reglamento que regule las funciones del Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía, al considerarse materia susceptible de desarrollo reglamentario.

Artículo 25. Normas de programación y limitaciones de las comunicaciones comerciales.

Lo expresado en relación con este artículo ha sido ya argumentado en la respuesta a las observaciones generales.

Artículo 28. Obligación de financiación de productos audiovisuales.

Se valorará esta propuesta en el momento de elaboración de la norma reglamentaria correspondiente, haciéndose notar, no obstante, el compromiso con la producción independiente andaluza que se incluye en el anteproyecto de ley destinándole un porcentaje mínimo del 50% de la financiación destinada a la producción en castellano.

Artículo 29. Obligaciones de las personas prestadoras privadas de carácter comercial.

Respecto de la interpretación que se realiza en el dictamen del CES sobre este artículo del anteproyecto de ley, resulta necesario aclarar que la obligación de facilitar los canales se limita a establecer una negociación y fijar una contraprestación económica, sin que se establezca nada al respecto del resultado de ese proceso, más allá de la participación del órgano directivo competente en materia de medios de comunicación social como mediador.



Avenida de Roma s/n. Palacio de San Telmo. 41013-Sevilla
Telf: 955 00 10 41. Fax 955 00 10 22
Correo-e: dgcs.cpal@juntadeandalucia.es

Código:	43Cve903PFIRMADmrTKReIGky0UGoi	Fecha	27/06/2017
Firmado Por	EUGENIO COSGAYA HERRERO		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	4/6



Artículo 30. Obligaciones de las personas prestadoras públicas y comunitarias sin ánimo de lucro.

En relación a la observación realizada sobre el artículo 30.2.j), se informa que no se ha establecido la obligación de disponer de un contrato programa en todos los casos atendiendo al principio de proporcionalidad, en virtud del cual resultaría extremadamente gravoso desarrollar dicho contrato en municipios pequeños que no disponen de los recursos necesarios para ejecutarlo, lo que podría provocar que se redujera la prestación de estos servicios públicos.

Artículo 33. Publicidad y protecciones específicas.

Se admite parcialmente la observación realizada, dando una nueva redacción al apartado c) de este artículo que aclara que, más allá de la programación infantil establecida en la ley estatal básica, el anteproyecto de ley amplía la protección a aquellos programas fuera de dicha programación que tengan un porcentaje de audiencia infantil importante sobre la audiencia total del programa. Dicho porcentaje se calculará a partir de los informes de audiencia infantil, siendo el Consejo Audiovisual de Andalucía el órgano competente para determinar si el porcentaje es o no importante, en virtud de lo establecido en los apartados 6 y 18 del artículo 4 de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía.

Artículo 35. Corregulación y fomento de la autorregulación en materia de publicidad.

Con respecto a la petición de que se prevean en una norma legal o reglamentaria medidas de cumplimiento relacionadas con los derechos de los menores, el anteproyecto de ley audiovisual de Andalucía contiene varios preceptos mediante los que se protegen legalmente estos derechos en relación con las comunicaciones comerciales audiovisuales, tales como los artículos 8. b) y 33.2 del citado anteproyecto.

Artículo 41. Suspensión temporal del servicio y extinción de las concesiones.

En relación a esta observación, la opción legislativa tomada ha seguido la recomendación realizada desde el Gabinete Jurídico de incorporar el contenido recogido en este artículo en anteriores borradores en el correspondiente desarrollo reglamentario.

Artículo 44. El servicio público televisivo de ámbito local.

A este respecto, es necesario recordar que, a diferencia del servicio público radiofónico de ámbito local, que es un servicio de gestión municipal, el servicio público televisivo de ámbito local conlleva la gestión por una entidad que engloba tanto prestadores privados, como una entidad pública formada por los municipios de la demarcación de TDT local con interés en prestar dicho servicio. Este es el motivo de no contemplar una memoria del proyecto, puesto que, en función del estado de tramitación administrativa de la demarcación de TDT local, ese proyecto puede preexistir, por lo que las entidades locales interesadas en prestar el servicio sólo tendrán que incorporarse al mismo, sin necesidad de presentar uno propio y diferenciado.



Avenida de Roma s/n. Palacio de San Telmo. 41013-Sevilla
Telf: 955 00 10 41. Fax 955 00 10 22
Correo-e: dgcs.cpal@juntadeandalucia.es

Código:	43Cve903PFIRMADmrTKReIGky0UGoi	Fecha	27/06/2017
Firmado Por	EUGENIO COSGAYA HERRERO		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	5/6



Artículo 51. Control de las condiciones de la prestación del servicio.

En relación a esta observación, se indica que la modificación introducida respecto a lo establecido en el artículo 29 de la Ley 7/2010 es intencionada y se realiza con base en las competencias de desarrollo de dicha legislación estatal básica. El propósito es precisamente favorecer que las licencias otorgadas sean efectivamente explotadas, al menos, durante dos años, antes de ser utilizadas para realizar cualquier tipo de negocio jurídico, evitando así, en la medida de lo posible, la especulación con las adjudicaciones de licencias como mero activo empresarial, olvidando tanto los compromisos adquiridos al conseguir la licencia como su función social.

Artículo 65. Infracciones graves.

Acerca de la consideración realizada sobre este artículo, cabe señalar que el concepto de canal se define en el apartado 8 del artículo 2 de la Ley 7/2010. Se considera que se realiza un uso correcto de la técnica jurídica “lex repetita”, como así lo hace notar en su informe al anteproyecto de ley el Gabinete jurídico. Por ello, en el anteproyecto de ley no se repite una definición que obligaría a mantener sincronizadas las actualizaciones que se realicen en dicha Ley 7/2010.

Artículo 68. Sanciones.

La razón por la que se excluye expresamente el caso del servicio público de comunicación audiovisual del apartado 5 de este artículo es que está contemplado en el apartado 1 del artículo 72 del anteproyecto de ley. El motivo de ello es que no se recoge una responsabilidad “accesoria” sobre las personas físicas que desde sus órganos de dirección, actuando a su servicio o por ellas mismas, determinen con su conducta la comisión de la infracción, sino que se las hace responsables directas de la propia infracción.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Al respecto de lo observado en este apartado, se comparte la necesidad de elaborar un texto refundido de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre; no obstante, debe ser el Parlamento de Andalucía el que realice dicho encargo al Consejo de Gobierno. En relación con el desarrollo reglamentario, se realizará a la mayor brevedad posible, priorizando los más necesarios.

SOBRE LAS OTRAS OBSERVACIONES DEL DICTAMEN

Artículo 10. Derecho a la alfabetización mediática e informacional con carácter coeducativo.

En relación a la sugerencia del CES relativa al apartado 3 del artículo, resulta conveniente aclarar que serán las correspondientes estrategias las que determinarán los contenidos curriculares de las distintas etapas educativas sobre estos derechos.



EL DIRECTOR GENERAL DE COMUNICACIÓN SOCIAL

Avenida de Roma s/n. Palacio de San Telmo. 41013-Sevilla
Telf: 955 00 10 41. Fax 955 00 10 22
Correo-e: dgcs.cpal@juntadeandalucia.es

Código:	43Cve903PFIRMADmrTKReIGky0UGoi	Fecha	27/06/2017
Firmado Por	EUGENIO COSGAYA HERRERO		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	6/6





CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

DICTAMEN N° 460/2017

OBJETO: Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía.

SOLICITANTE: Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática.

Presidente:

Cano Bueso, Juan B.

Consejeras y Consejeros:

Álvarez Civantos, Begoña
Cañizares Laso, Ana
Fernández Ortega, Juan Manuel
Gutiérrez Melgarejo, Marcos J.
Gutiérrez Rodríguez Francisco J.
Jiménez López, Jesús
Martínez Pérez, María Dolores
Oya Amate, Vicente Alfonso
Román Vaca, Eduardo.
Sánchez Galiana, José Antonio
Tárrago Ruíz, Ana

Secretaria:

Linares Rojas, María Angustias

El expediente referenciado en el objeto ha sido dictaminado por el Pleno del Consejo Consultivo de Andalucía, en sesión celebrada el día 27 de julio de 2017, con asistencia de los miembros que al margen se expresan.

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 6 de julio de 2017 tuvo entrada en este Consejo Consultivo solicitud de dictamen realizada por el Excmo. Sr. Consejero, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17.2 y al amparo del artículo 22, párrafo primero, de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 20, párrafo segundo, de la citada Ley, la competencia para la emisión del dictamen solicitado corresponde al Pleno, y de acuerdo con lo establecido en su artículo 25, párrafo primero, de la misma Ley el plazo es de treinta días.

Del expediente remitido se desprenden los siguientes antecedentes fácticos:

1.- Con carácter previo al acuerdo de inicio de la tramitación del procedimiento para la elaboración del Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía, la Dirección General de Comunicación Social de la entonces Consejería de la Presidencia elaboró, con fechas 9 y 23 de diciembre de 2014, la siguiente documentación:

- Primer borrador del Anteproyecto de Ley (diciembre 2014).
- Informe de evaluación del enfoque de derechos de la infancia.
- Informe de evaluación del impacto de género.
- Memoria del análisis del impacto normativo.
- Memoria económica del Anteproyecto de Ley.
- Memoria justificativa.
- Calendario previsto para la tramitación.
- Memoria de estudios e informes sobre la necesidad y oportunidad de la norma.
- Memoria relativa al cumplimiento de los principios de buena regulación.
- Propuesta de entidades que deben ser incluidas en el



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

trámite de audiencia.

- Propuesta de solicitud de informe al Consejo Económico y Social de Andalucía.
- Test de evaluación de la competencia.
- Memoria de evaluación de la competencia.
- Valoración de las cargas administrativas.

2.- Con fecha 2 de enero de 2015, el Excmo. Sr. Consejero de la Presidencia presta su conformidad a la propuesta del Director General de Comunicación Social de iniciar la tramitación del procedimiento relativo al Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía.

3.- La Dirección General de Comunicación Social remite al Secretariado del Consejo de Gobierno, con fecha 9 de septiembre de 2015, la siguiente documentación elaborada con fecha 8 de septiembre de 2015:

- Segundo borrador del Anteproyecto de Ley.
- Memoria justificativa actualizada.
- Memoria económica actualizada.
- Propuesta de entidades a conceder trámite de audiencia.

4.- Asimismo, el 15 de septiembre de 2015, la precitada Dirección General elabora nuevas versiones actualizadas de los siguientes documentos:

- Informe de evaluación del enfoque de derechos de la infancia.
- Informe de evaluación del impacto de género.
- Informe de valoración de las cargas administrativas.
- Memoria de análisis del impacto normativo.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

- Memoria relativa al cumplimiento de los principios de buena regulación.
- Test de evaluación de la competencia.
- Memoria de evaluación de la competencia.

5.- Seguidamente consta certificación de 23 de septiembre de 2015 relativa al acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno, en sesión de 22 de septiembre, sobre consultas, dictámenes e informes que deben recabarse, así como sobre la continuación de la tramitación preceptiva del Anteproyecto de Ley hasta su definitivo análisis como Proyecto de Ley.

6.- El 14 de octubre de 2015 la Unidad de Igualdad de Género emite informe en el que formula diversas observaciones.

7.- La Viceconsejería de la Presidencia y Administración Local solicita a todas las Consejerías, con fecha 28 de octubre de 2015, la emisión de informe.

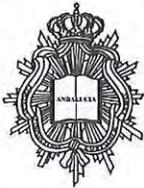
8.- En cumplimiento del acuerdo del Consejo de Gobierno, la Secretaría General Técnica, con fecha 29 de octubre de 2015, remite comunicación concediendo trámite de audiencia, por un periodo de 15 días, a las siguientes entidades: Asociación Andaluza de Empresas de Comunicación; Asociación Andaluza de Mujeres de los Medios Audiovisuales; ABERTIS; Asociación de Operadores de Telecomunicaciones Locales de Andalucía; Asociación Empresarial de Cines de Andalucía; Asociación de Empresas de Distribución Audiovisual de Andalucía; Asociación de Empresas de Producción Audiovisual y Productores Independientes de Andalucía; Asociación Española de Radiodifusión Comercial; Aso-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

ciación de Empresas de Electrónica, Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones de España; Andalucía Film Commission; Asociación de Periodistas Digitales de Andalucía; Asociación Española de Anunciantes; Asociación de Telespectadores de Andalucía; Asociación de Radios Universitarias de Andalucía; Asociación de Usuarios de la Comunicación; ASTRA; Asociación para Autorregulación de la Comunicación Comercial; AXION; Confederación Sindical Comisiones Obreras; Comité de Entidades de Representantes de Personas con Discapacidad en Andalucía; Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Telecomunicaciones de Andalucía; Colegio Profesional de Periodistas de Andalucía; Asociación de Emisoras Municipales y Comunitarias de Andalucía de Radio y Televisión; Asociación de Empresarios de Tecnologías de la Información y Comunicaciones de Andalucía; Federación de Asociaciones Audiovisuales y Multimedia de Andalucía; Consumidores en Acción; Facultad de Ciencias de la Comunicación de Málaga; Facultad de Ciencias Sociales y de la Comunicación de Cádiz; Facultad de Ciencias de la Comunicación de Sevilla; Facultad de Documentación y Comunicación de Granada; Asociación Andaluza de Empresas Instaladoras de Telecomunicaciones; Fundación Audiovisual de Andalucía; Federación de Asociaciones de Empresas de Publicidad de Andalucía; Federación Andaluza de Consumidores y Amas de Casa; Federación de Cines de España; Foro Andaluz de Comunicación; HISPASAT; Plataforma de Empresarios y Creadores del Audiovisual Andaluz; Red de Medios Comunitarios; Radio y Televisión de Andalucía; Sindicato de Periodistas de Andalucía; Unión de Consumidores de Andalucía; Unión General de Trabajadores y Unión de Televisiones Comerciales Asociadas.





CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

En este trámite, se han recibido observaciones de las siguientes entidades: Asociación de Empresas de Producción Audiovisual y Productores Independientes (11 de noviembre de 2015); Secretaría General de Acción Exterior (17 de noviembre de 2015); Consumidores en Acción (18 de noviembre de 2015); Consejería de Salud (18 de noviembre de 2015); Federación Andaluza de Consumidores y Amas de Casa (23 de noviembre de 2015); Foro Andaluz de Educación, Comunicación y Ciudadanía (23 de noviembre de 2015); Asociación de Usuarios de la Comunicación (24 de noviembre de 2015); AXIÓN (19 de noviembre de 2015); Asociación de Operadores de Telecomunicaciones Locales de Andalucía (23 de noviembre de 2015); AMETIC (24 de noviembre de 2015); Consejería de Igualdad y Políticas Sociales (24 de noviembre de 2015); Facultades de Ciencias de la Comunicación de Málaga, Granada y Sevilla (24 de noviembre de 2015); Consejería de Empleo, Empresa y Comercio (25 de noviembre de 2015); Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (26 de noviembre de 2015); Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicaciones (26 de noviembre de 2015); don José Barrera Castaño (26 de noviembre de 2015); Radio Popular-Cadena Cope (2 de diciembre de 2015); Cadena Ser (26 de noviembre de 2015); Asociación Española de Radiodifusión Comercial (27 de noviembre de 2015); Comisiones Obreras de Andalucía (23 de noviembre de 2015); Plataforma de Radio y Televisión Local y Provincial Comercial; Asociación de Radios Libres; Asociación de Radios Jóvenes; Asociación de Radios Independientes; Asociación para la promoción de la Música Andaluza; Asociación AIRE Independiente; Asociación de Apoyo a la Regularización de Emisoras de Régimen Local y Provincial, Grupo de Apoyo de Emisoras Municipales Locales; Asociación de Fa-





CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

bricantes de todo tipo de Tecnología y diversas organizaciones publicitarias (26 de noviembre de 2015) y Colegio Profesional de Periodistas de Andalucía (26 de noviembre de 2015).

Asimismo, en respuesta a lo solicitado, constan las observaciones formuladas por las siguientes Consejerías: Consejería de Hacienda y Administración Pública (24 de noviembre de 2015); Consejería de Turismo y Deporte (24 de noviembre de 2015); Consejería de Empleo, Empresa y Comercio (30 de noviembre de 2015); Consejería de Justicia e Interior (18 de diciembre de 2015); Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (30 de diciembre de 2015) y Consejería de Educación (7 de enero de 2016). Notifica que no formula observaciones la Consejería de Economía y Conocimiento (1 de diciembre de 2015).

9.- En cumplimiento del acuerdo del Consejo de Gobierno, la Secretaría General Técnica resuelve, con fecha 3 de noviembre de 2015, someter a información pública el Anteproyecto de Ley por plazo de quince días, a contar desde el día siguiente a la publicación de la resolución en el BOJA; publicación que se produce en el BOJA núm. 217, de 9 de noviembre. El mismo acuerdo prevé la consulta del texto en las dependencias de la citada Secretaría General y en la página web de la Consejería.

10.- Seguidamente constan en el expediente diversos informes y alegaciones con la siguiente procedencia:

- Dirección General de Infancia y Familias (30 de octubre de 2015).

- Consejo Audiovisual de Andalucía (25 de noviembre de



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

2015).

- Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía (25 de noviembre de 2015).

- Dirección General de Planificación y Evaluación (2 de diciembre de 2015).

- Consejo Andaluz de Gobiernos Locales (2 de diciembre de 2015).

- Agencia de Defensa de la Competencia (24 de mayo de 2016).

11.- Con fecha 12 de julio de 2016 la Dirección General de Comunicación Social evalúa, en diversos documentos, los informes preceptivos emitidos y las alegaciones presentadas, redactando a continuación el tercer borrador del Anteproyecto de Ley.

12.- El 14 de julio de 2016 la precitada Dirección General remite a la Secretaría General Técnica informe, emitido el 28 de junio, a requerimiento de la Dirección General de Presupuestos, en el que actualiza la información en relación a la memoria económica del Anteproyecto de Ley.

La Dirección General de Presupuestos, tras haberle trasladado la anterior documentación, requiere nuevamente a la Consejería de Presidencia y Administración Local.

La Dirección General de Comunicación Social emite nuevo informe con fecha 5 de octubre.

Finalmente, el 10 de noviembre de 2016, la Dirección General de Presupuestos emite su preceptivo informe. Informe que consta valorado con fecha 21 de noviembre.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

13.- Seguidamente consta que la Secretaría General Técnica emite su preceptivo informe con fecha 14 de noviembre de 2016.

14.- Figuran a continuación el cuarto, quinto y sexto borrador del Anteproyecto de Ley (versiones de 18 de noviembre de 2016, 2 de febrero de 2017 y 24 de marzo de 2017).

15.- Con fecha 17 de abril de 2017 la Asesoría Jurídica de la Consejería consultante emite su informe PAPI0042/17-F, al que sigue el preceptivo informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía (SSPI000017/17), fechado el 20 de abril, en el que se formulan diversas observaciones que son valoradas por el Centro Directivo responsable de la tramitación el 8 de mayo de 2017. A continuación se elabora el séptimo borrador, adaptado a las observaciones del Gabinete Jurídico, datado el 27 de abril de 2017.

16.- El Consejo Económico y Social emite dictamen sobre el Anteproyecto el 19 de junio de 2017; dictamen que fue valorado por la Dirección General de Comunicación Social el 27 de junio. Seguidamente se redacta el octavo borrador del Anteproyecto de Ley.

17.- La norma proyectada fue objeto de estudio por la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras en su reunión del día 28 de junio de 2017, en la que se acordó solicitar el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía.

18.- El texto remitido a dictamen de este Órgano Consultivo (versión de 3 de julio de 2017) consta de exposición de moti-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

vos, setenta y cuatro artículos (distribuidos en un título preliminar y seis títulos), dos disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y seis disposiciones finales.

19.- Finalmente, con fecha 19 de julio de 2017 tuvo entrada en este Consejo Consultivo documentación complementaria relativa a la acreditación del cumplimiento de lo previsto en el artículo 13.1 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

El Vicepresidente de la Junta de Andalucía y Consejero de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática somete a dictamen de este Consejo Consultivo el Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía, cuyo artículo 1 precisa que su objeto es *“regular el régimen jurídico de la comunicación audiovisual en Andalucía, de acuerdo con la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía para Andalucía, sin perjuicio de la legislación estatal de aplicación”*.

La exposición de motivos subraya que con esta disposición se pretende dotar a Andalucía de una regulación propia, para dar respuesta a las necesidades reflejadas en el título VIII del Estatuto de Autonomía para Andalucía, haciendo *“especial énfasis en la defensa del servicio público de comunicación au-*



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

audiovisual, auténtica clave de bóveda de su estructura". Asimismo, destaca que el Anteproyecto de Ley "pretende llevar a cabo una regulación integral de la actividad audiovisual en la Comunidad Autónoma de Andalucía".

Precisado lo anterior, procede realizar una somera descripción del Anteproyecto de Ley para analizar después los principios, derechos y libertades que deben inspirar la regulación y las competencias de la Comunidad Autónoma en la materia.

1. Descripción del contenido del Anteproyecto de Ley.

Antes de examinar el marco constitucional y estatutario de la disposición proyectada, procedemos a describir, a grandes rasgos, el Anteproyecto de Ley sometido a dictamen, que consta de setenta y cuatro artículos (distribuidos en un título preliminar y seis títulos), dos disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y seis disposiciones finales.

El título preliminar establece las "disposiciones generales", concretando el objeto y el ámbito de aplicación de la disposición, así como sus principios inspiradores y las definiciones de los conceptos empleados.

El título I se destina a regular los "derechos de la ciudadanía" en relación con los servicios de comunicación audiovisual, sin perjuicio de los que les reconocen la normativa de la Unión Europea y la estatal. Con esta finalidad se regulan



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

la garantía de accesibilidad universal a los servicios de comunicación, el derecho a recibir una comunicación audiovisual plural, y los derechos de los menores y de las personas con discapacidad, entre otros.

El título II regula la "Administración audiovisual en Andalucía". Su primer capítulo precisa las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía y las de las Entidades Locales. Además, contempla la creación del "Registro de personas prestadoras de servicios de comunicación". El segundo capítulo se refiere a la planificación y fomento en la materia. En este plano, se regula el Plan Estratégico Audiovisual de Andalucía, el fomento del sector audiovisual y el patrimonio audiovisual de Andalucía, así como los sistemas de medición de audiencias en Andalucía.

El título III establece los "derechos y obligaciones de las personas prestadoras del servicio de comunicación audiovisual". Así, en el capítulo I se concretan los "derechos de las personas prestadoras del servicio de comunicación audiovisual", entre los que se contemplan el "derecho a la emisión en cadena", el "derecho a emitir en nuevos formatos" y el "derecho a actualizar el proyecto audiovisual". El segundo capítulo establece las obligaciones de dichos prestadores ante la ciudadanía (sección 1ª), incluyendo las normas de programación, que restringen la emisión de determinados contenidos a una determinada franja horaria o el indicativo visual de la calificación por edades, entre otros aspectos. La sección 2ª de este mismo capítulo contempla las obligaciones de tales prestadores ante la Administración Audiovisual de Andalucía, que se ex-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

tiende, entre otras, a la difusión de productos audiovisuales (reserva de una parte del tiempo de emisión a producciones o coproducciones realizadas en Andalucía o que difundan la cultura andaluza) y la "obligación de financiación de productos audiovisuales" (expresamente referida a "obras de personas productoras independientes producidas en Andalucía"). La última sección del capítulo II regula las obligaciones de los prestadores privados de carácter comercial y la de los prestadores públicos y comunitarios sin ánimo de lucro.

El título IV se ocupa específicamente de las comunicaciones comerciales audiovisuales, que deberán someterse a las restricciones y prohibiciones previstas en dicho título, en el que se prevé la correulación y fomento de la autorregulación en materia de publicidad.

Por su parte, el título V se ocupa de los servicios de comunicación audiovisual. Así, en su primer capítulo se regula el servicio público audiovisual de Andalucía. Su sección 1.^a establece normas generales para precisar su definición y alcance, fines específicos que han de cumplir los prestadores, la gestión del servicio público y el control de los prestadores del servicio público audiovisual de titularidad pública, así como las medidas financieras del servicio público de comunicación, la suspensión temporal del servicio y la extinción de las concesiones. La Sección 2.^a se ocupa de las modalidades de prestación del servicio y en este plano se fijan normas de atribución competencial y normas específicas para el servicio público de ámbito autonómico, servicio público televisivo de ámbito local, servicio público radiofónico de ámbito local y



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

servicios públicos de las Universidades y de centros docentes no universitarios. El Capítulo II de este título se destina a regular los servicios de comunicación audiovisual comunitarios sin ánimo de lucro y en él se establecen las condiciones generales de la prestación del servicio y se regula la licencia para la prestación y su extinción, así como determinadas obligaciones relativas a la actividad "económica y presupuestaria". A su vez, el Capítulo III regula el servicio de comunicación audiovisual privado de carácter comercial, destinándose su sección 1ª a establecer el régimen jurídico de este servicio, incluyendo las condiciones esenciales de las licencias y los supuestos de comunicación previa, mientras que la sección 2ª disciplina los "negocios jurídicos sobre licencias de comunicación audiovisual", sometiéndolos a autorización e inscripción, y añade determinadas especialidades en el caso de arrendamiento de licencias.

Finalmente, el título VI regula la inspección y sanción, estableciendo en primer lugar las competencias para el ejercicio de las potestades de inspección y sanción y los órganos competentes (capítulo I), para ocuparse después de la actividad inspectora, personal inspector y facultades de la Inspección (capítulo II). Finalmente, se aborda el régimen sancionador (capítulo III), regulando las disposiciones generales de aplicación, las infracciones muy graves, graves y leves, así como las sanciones y su graduación, junto con la terminación convencional de procedimientos sancionadores, medidas cautelares, medidas sancionadoras accesorias, personas responsables, y deberes de colaboración en este ámbito.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Las dos disposiciones adicionales abordan, por este orden, la creación de los sistemas de medición de audiencias en Andalucía, y la participación de Andalucía en la planificación del espacio radioeléctrico. Las disposiciones transitorias se refieren al calendario de accesibilidad a los servicios audiovisuales para las personas con discapacidad auditiva y visual (primera), procedimiento de extinción de licencias inactivas o sin regularizar (segunda), prestación del servicio televisivo por Universidades Públicas andaluzas y centros docentes públicos no universitarios (tercera), así como al Reglamento que regulará el Registro de personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual (cuarta) y al futuro Reglamento sobre la obligación de financiación de productos audiovisuales (quinta). Las disposiciones finales prevén la modificación de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía (primera), la modificación de la Ley 6/2005, de 8 de abril, Reguladora de la Actividad Publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía (segunda), el desarrollo reglamentario del Anteproyecto de Ley (tercera), la aprobación de un Decreto de creación y regulación del régimen de funcionamiento competencias y composición del Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía (cuarta), la elaboración del código interno regulador contemplado en el artículo 30.2.a) del propio Anteproyecto de Ley (quinta) y la entrada en vigor del Anteproyecto de Ley (sexta).

El propósito de "llevar a cabo una regulación integral de la actividad audiovisual en la Comunidad Autónoma de Andalucía" explica que el Anteproyecto prevea la derogación del Decreto 1/2006, de 10 de enero, por el que se regula el régimen



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres en Andalucía, a excepción de los artículos 7, 8, 10, 26, 27, 28 y 42, así como de los apartados del 1 al 4 del artículo 41, y el Decreto 174/2002, de 11 de junio, por el que se regula el régimen jurídico de concesión por la Comunidad Autónoma de Andalucía de Emisoras de Radiodifusión Sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia y la prestación del servicio por parte de los concesionarios, a excepción de los artículos 29, 30, así como de los apartados 1 al 4 del artículo 17 y 1 al 4 del artículo 31. Del mismo modo se derogan las disposiciones de rango inferior que desarrollan ambos Decretos.

No obstante, el propósito aglutinador del Anteproyecto de Ley supone que se hayan integrado en el mismo todas las disposiciones concernientes al sector audiovisual. Así, la disposición que se tramita parte de la opción de regulación separada de Ley 18/2007, de 17 de diciembre, de la radio y televisión de titularidad autonómica gestionada por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA), y de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía, órgano previsto en el Estatuto de Autonomía entre las instituciones de autogobierno (art. 131). De hecho, la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley señala que la disposición viene a completar el régimen jurídico audiovisual ya existente, integrado por ambas Leyes. En la dirección apuntada, la disposición final primera del Anteproyecto de Ley introduce una modificación de la ley 1/2004.

Una vez expuesto el contenido del Anteproyecto de Ley, procede analizar el marco constitucional y estatutario, así



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

como al Derecho de la Unión Europea al que responde la regulación, refiriéndonos a los principios, derechos y libertades concernidos por ella.

2. Comunicación audiovisual: principios inspiradores y derechos conexos.

En este apartado nos referiremos, en primer lugar, a la novedad que representa el vigente Estatuto de Autonomía, en comparación con el anterior, al dedicar un título específico a los medios de comunicación social.

2.1. Regulación de los "medios de comunicación social" en el título VIII del Estatuto de Autonomía; objetivos, principios y derechos en la órbita del servicio de comunicación audiovisual.

Ante todo, hay que destacar el protagonismo de los medios de comunicación social en el Estatuto de Autonomía, dejando constancia asimismo de los objetivos, principios inspiradores, derechos y libertades que deben inspirar las políticas de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma en materia de comunicación audiovisual.

La disposición legal proyectada cuenta con numerosas referencias en el Estatuto de Autonomía para Andalucía, que concede un evidente protagonismo a los medios de comunicación social. A este respecto, hay que recordar que el Estatuto de Autonomía, consciente de la importancia de los medios de comunicación social en una sociedad democrática, dedica a esta materia su título VIII, mandatando a los poderes públicos de Andalucía para que velen por el respeto a las libertades y dere-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

chos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución, especialmente los referidos a la libertad de expresión y al derecho a una información independiente, veraz y plural; mandato que debe realizarse según lo dispuesto en dicho título (art. 207).

A su vez, el artículo 208 del Estatuto de Autonomía establece que *"los medios audiovisuales de comunicación, tanto públicos como privados, en cumplimiento de su función social, deben respetar los derechos, libertades y valores constitucionales, especialmente en relación a la protección de la juventud y la infancia, así como velar por el cumplimiento del principio de igualdad de género y la eliminación de todas las formas de discriminación"*.

Entre otros aspectos, el referido título VIII del Estatuto de Autonomía contempla en su artículo 210 el Servicio público de radiotelevisión, y en su artículo 211 dispone que los medios de comunicación de gestión directa por la Junta de Andalucía y las Corporaciones Locales *"orientarán su actividad a la promoción de los valores educativos y culturales andaluces, respetando, en todo caso, los principios de independencia, pluralidad, objetividad, neutralidad informativa y veracidad"* (apdo. 1), el mismo artículo garantiza en su apartado 2 *"el derecho de acceso a dichos medios de las asociaciones, organizaciones e instituciones representativas de la diversidad política, social y cultural de Andalucía, respetando el pluralismo de la sociedad"*.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Por su parte, el artículo 212 establece que los medios de difusión públicos promoverán la cultura andaluza y fomentarán el desarrollo audiovisual en Andalucía, así como su producción cinematográfica. Asimismo, el artículo 213 prevé que los medios audiovisuales públicos promoverán el reconocimiento y uso de la modalidad lingüística andaluza, en sus diferentes hablas. A su vez, el artículo 213 regula el control parlamentario de los medios de comunicación social gestionados directamente por la Junta de Andalucía, que se atribuye a una comisión parlamentaria, y regula la elección del Director o Directora de la Radiotelevisión Pública Andaluza. Del mismo modo prevé que dicho control corresponde a los Plenos de las Corporaciones respecto de los medios de comunicación públicos locales y, en todo caso, precisa que el objeto del control es velar por los principios de independencia, pluralismo y objetividad, así como por una óptima gestión económica y financiera.

El artículo 217 del Estatuto de Autonomía atribuye al Consejo Audiovisual de Andalucía la función de *“velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios de comunicación audiovisual, en los términos establecidos en el artículo 131”*. En correspondencia con lo anterior, el artículo 131 concibe al Consejo Audiovisual de Andalucía como *“autoridad audiovisual independiente encargada de velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios audiovisuales, tanto públicos como privados, en Andalucía, así como por el cumplimiento de la normativa vigente en materia audiovisual y de publicidad”* (apdo. 1). El apartado 2 del mismo artículo precisa que dicho Órgano *“velará especialmente por la*



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

protección de la juventud y la infancia en relación con el contenido de la programación de los medios de comunicación, tanto públicos como privados, de Andalucía".

El artículo 208 del Estatuto de Autonomía, antes transcrito, debe ponerse en relación con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Española, cuyo apartado 1.d) reconoce el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, al mismo tiempo que señala la especial limitación que encuentran estos derechos en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia; protección que se reafirma en el art. 39.4 con expresa referencia a los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

El examen del Anteproyecto de Ley, particularmente en lo que se refiere a los "principios inspiradores" y "derechos de la ciudadanía", permite apreciar la vinculación que dichos contenidos presentan con determinados derechos reconocidos en el Estatuto de Autonomía, cuales son, entre otros, los que se refieren a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (artículo 15), la protección y la atención integral necesarias para el desarrollo de la personalidad de los menores (artículo 18), el acceso a la educación (artículo 21), y el derecho a participar, en condiciones de igualdad, en los asuntos públicos de Andalucía (artículo 30).

Del mismo modo, puede afirmarse que la regulación examinada conecta con los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma proclamados en el artículo 10 del Estatuto de Autonomía, y con



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

los principios rectores contemplados en el artículo 37.1 para garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos y objetivos reconocidos en el propio Estatuto, incluyendo los siguientes: la lucha contra el sexismo, la xenofobia, la homofobia y el belicismo, especialmente mediante la educación en valores que fomenten la igualdad, la tolerancia, la libertad y la solidaridad (pfo. 2.º); la participación de los mayores en la vida social, educativa y cultural de la comunidad (pfo. 3.º); la integración social y profesional de las personas con discapacidad, de acuerdo con los principios de no discriminación, accesibilidad universal e igualdad de oportunidades, incluyendo la utilización de los lenguajes que les permitan la comunicación y la plena eliminación de las barreras (pfo. 5.º); el uso de la lengua de signos española (pfo. 6.º); la integración de los jóvenes en la vida social y laboral (pfo. 8.º); el acceso a la sociedad del conocimiento con el impulso de la formación y el fomento de la utilización de infraestructuras tecnológicas (pfo. 15.º); el fortalecimiento de la sociedad civil y el fomento del asociacionismo (pfo. 16.º); el libre acceso de todas las personas a la cultura y el respeto a la diversidad cultural (pfo. 17.º); la conservación y puesta en valor del patrimonio cultural, histórico y artístico de Andalucía (pfo. 18.º); el consumo responsable (pfo. 19.º); la convivencia social, cultural y religiosa de todas las personas en Andalucía y el respeto a la diversidad cultural, de creencias y convicciones, fomentando las relaciones interculturales con pleno respeto a los valores y principios constitucionales (pfo. 23.º).





CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

2.2. Vinculación de la regulación examinada con diversos derechos y libertades reconocidos en la Constitución Española.

En esta materia, las referencias que realiza el propio Estatuto de Autonomía a la Constitución, conducen a señalar que, más allá de lo que se acaba de exponer, el artículo 208 del Estatuto de Autonomía se relaciona con diversos derechos y mandatos de nuestra Carta Magna, como son, entre otros, la igualdad de los españoles ante la ley (art. 14), el derecho a participar en los asuntos públicos (art. 23.1), y el derecho a la educación (art. 27), el deber de los poderes públicos de promover el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho (art. 44.1), la conservación y promoción del enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España (art. 46), la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural (art. 48), el amparo de las personas en situación de discapacidad para el disfrute de sus derechos (art. 49), la protección de los consumidores y usuarios (art. 51) y la promoción del bienestar, cultura y ocio de las personas mayores (art. 50).

2.3. La comunicación audiovisual como instrumento de realización de determinados derechos fundamentales en la Unión Europea. Justificación de la existencia de una normativa específica por razones de interés público.

En este apartado cabe señalar que los derechos y principios referidos concuerdan plenamente con lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que reconoce la libertad de expresión y de información e impone el respeto de la libertad de los medios de comunicación y su plu-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

ralismo (artículo 11), al mismo tiempo que garantiza la libertad de empresa (artículo 16), la prohibición de discriminación (artículo 21), la igualdad entre hombres y mujeres (art. 23), la protección del menor (artículo 24), los derechos de las personas mayores a participar en la vida social y cultural (art. 25) y la integración de las personas discapacitadas y su participación en la vida de la comunidad (art. 26).

Todo lo anterior debe relacionarse con determinadas competencias compartidas que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) atribuye a la Unión Europea en determinados ámbitos (artículo 4), entre los que se encuentran el mercado interior y la protección de los consumidores, así como con las competencias para llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros, en materia de industria, cultura, educación, juventud y deporte (artículo 6 del TFUE). Particularmente, hay que señalar que el artículo 157 del TFUE dispone que la Unión contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común (apdo. 1) y el mismo artículo obliga a la Unión a tener en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado, en particular a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas (apdo. 4).

En este contexto conviene recordar que, aun siendo indiscutible que las actividades desarrolladas por los operadores de comunicación audiovisual encajan a la perfección en el con-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

cepto de servicios, debe recordarse que los mismos están excluidos de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior [considerando 24 y artículo 2.1.g)].

La necesidad de una regulación específica se subrayó varios años antes en la Comunicación de 15 de diciembre de 2003, que formula la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, bajo el título «El futuro de la política reguladora europea en el ámbito audiovisual» [COM (2003) 784 final, no publicada en el Diario Oficial]. En su introducción se señala que “los medios audiovisuales desempeñan un papel protagonista en el funcionamiento de las modernas sociedades democráticas y en la generación y transmisión de valores sociales”, subrayando que “su influencia sobre todo lo que los ciudadanos saben, creen y sienten es muy grande”. Bajo esta premisa, la Comisión destaca que “la política comunitaria en el sector audiovisual tiene como finalidad promover el desarrollo de este sector en la Unión, perfeccionando el mercado interior que le corresponde al tiempo que se trabaja para alcanzar objetivos globales de interés general, como son la diversidad cultural y lingüística y la protección de los menores y de la dignidad humana, así como la protección de los consumidores”. En el apartado de conclusiones, dicha conclusión avanzaba lo que hoy es ya una realidad, esto es, que la tecnologías y la convergencia digitales “traerán consigo cada vez más formas nuevas de contenidos, nuevos medios de proporcionarlos y nuevos modelos empresariales para financiarlos”, pero en todo caso confirmó que ni





CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

los avances tecnológicos ni la evolución de los mercados ponía en cuestión la necesidad de "salvaguardar determinados intereses públicos, como son la diversidad cultural, el derecho a la información y la protección de los menores y de los consumidores, ahora y en el futuro".

En esta senda se aprobó la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), cuyo quinto considerando es elocuente: "los servicios de comunicación audiovisual son tanto servicios culturales como servicios económicos. Su importancia cada vez mayor para las sociedades y la democracia -sobre todo por garantizar la libertad de la información, la diversidad de opinión y el pluralismo de los medios de comunicación-, así como para la educación y la cultura, justifica que se les apliquen normas específicas". Asimismo, el considerando duodécimo se remite a la Comunicación de la Comisión antes referida para señalar la relevancia que tiene en la regulación la salvaguarda de los intereses públicos mencionados, lo que se confirma en el considerando decimosexto al señalar: "La presente Directiva contribuye a un mejor ejercicio de los derechos fundamentales y concuerda plenamente con los principios reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular su artículo 11. A este respecto, no impide en modo alguno a los Estados miembros aplicar sus normas constitucionales en materia de libertad de prensa y libertad de expresión en los medios de comunicación."





CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

3. Legitimidad de determinadas limitaciones o restricciones que afectan a los prestadores de comunicación audiovisual. Canon de proporcionalidad.

Correlato de todo lo anterior son las limitaciones o restricciones que el Anteproyecto de Ley impone a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, no sólo a los del sector público, sino también a los del sector privado, y ello a partir de la consideración del servicio público de comunicación audiovisual como un servicio esencial de interés económico general que ha de cumplir con la misión atribuida por la normativa básica estatal y la de la Comunidad Autónoma, entre cuyos fines se encuentra el de contribuir a la formación de una opinión pública plural. Desde este prisma, las limitaciones a las que nos referimos constituyen el envés de los derechos y libertades objeto de protección.

En este plano, conviene resaltar, tal y como viene haciendo el Tribunal Constitucional desde su sentencia 12/1982, de 31 de marzo (FJ 3), que las libertades reconocidas en el artículo 20 de la Constitución no son sólo derechos fundamentales de los ciudadanos, sino que significan *«el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático»*; una libertad *«sin la cual serían formas huecas las instituciones representativas, se falsearía el principio de legitimidad democrática y no habría ni sociedad libre ni, en consecuencia, soberanía popular»*.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Dicho en otras palabras, *«el artículo 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas hueras las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política»* (doctrina que se sienta en la STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3, y se reitera en diferentes ocasiones, como puede verse en la STC 19/2014, de 10 de febrero, FJ 6, entre las más recientes).

A partir de esta premisa se explican buena parte de las limitaciones y restricciones que se imponen a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual. Sin perjuicio de lo anterior, hemos de señalar la relevancia que tiene el canon de proporcionalidad deducible de la Constitución en la adopción de tales limitaciones.

A este respecto, recordamos que, más allá de la relevancia del principio de proporcionalidad en la actuación administrativa (como puede apreciarse en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía cuando alude al principio de buena Administración, o en el artículo 56.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al exigir que las medidas provisionales respondan a los principios de necesidad y proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad; proporcionalidad que el artículo 100 de la



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

misma Ley exige también en el empleo de los medios de ejecución forzosa), el legislador debe observar también un canon de proporcionalidad, legitimador de las medidas que se adoptan, pues los sacrificios o restricciones de derechos innecesarios o gratuitos no encuentran justificación constitucional.

Desde esta óptica, recordamos que el artículo 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, dispone que las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, *"deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias"*; exigencias a las que el mismo precepto añade el deber de evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos.

Tales exigencias, quedan plasmadas en los principios de buena regulación contenidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015 (anteriormente estaban previstas en el artículo 4 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible), cuyo apartado 1 dispone que en el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia y proporcionalidad.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

El apartado 2 del mismo artículo establece que *"en virtud de los principios de necesidad y eficacia, la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución"*, y el apartado 3 precisa que, *"en virtud del principio de proporcionalidad, la iniciativa que se proponga deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios"*.

En lo que atañe al Anteproyecto de Ley, aun subrayando la relevancia constitucional del derecho a la libertad de empresa, reconocido en el artículo 38 de la Constitución en el marco de la economía de mercado, *prima facie*, puede afirmarse que las limitaciones y restricciones previstas son constitucionalmente legítimas en la medida en que conforman un régimen jurídico sobre la comunicación audiovisual acorde con los principios y derechos anteriormente referidos y respetuoso con el canon de proporcionalidad.

Resulta ilustrativa a este respecto, que da respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo en relación con el Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión, europeos y españoles (disposición derogada por el Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el régimen



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

jurídico de la obligación de financiación anticipada de determinadas obras audiovisuales europeas). El Real Decreto 1652/2004 fue impugnado por la Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) por considerar contrarias a la Constitución y al Derecho de la Unión Europea las obligaciones de inversión impuestas a los operadores de televisión, en el sentido de destinar un porcentaje de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de películas cinematográficas y para televisión europeas, reservando el 60% de dicha financiación a la producción de obras cuya lengua original sea cualquiera de las oficiales en España y que sean mayoritariamente producidas por la industria cinematográfica española.

La sentencia del Tribunal de Justicia, aun reconociendo (en línea con lo sostenido por el Abogado General) que la norma cuestionada supone una restricción a las libertades fundamentales de prestación de servicios, establecimiento, circulación de capitales y circulación de trabajadores (apdo. 24), y representa una ventaja para las empresas productoras de cine que trabajan en la lengua a que se refiere dicho criterio, considera que la medida resulta inherente al objetivo perseguido y no resulta desproporcionada, so pena de vaciar de sentido el reconocimiento, como razón imperiosa de interés general, del objetivo perseguido por un Estado miembro de defender y promover una o varias de sus lenguas oficiales (apdo. 27).

En definitiva, dicha restricción se considera compatible con el Derecho de la Unión por estar «justificada por una razón imperiosa de interés general» (“promover una o varias de sus lenguas oficiales”) y se considera «adecuada para garanti-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

zar la consecución de tal objetivo» (apartado 29), sin que vaya «más allá de lo necesario» para alcanzarlo (apdos. 30 a 36).

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo planteó una cuestión de inconstitucionalidad (número 546-2010), en la que se cuestiona la referida inversión coactiva impuesta a ciertos operadores de televisión en el artículo 5.1, segundo párrafo, de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español 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 (disposición derogada por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual).

Según resulta del auto de planteamiento de la citada cuestión de inconstitucionalidad, el Tribunal Supremo considera que la inversión obligatoria entonces concretada por el Real Decreto 1652/2004 supondría una vulneración de la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución. Concretamente, el auto de planteamiento recuerda que el artículo 38 de la Constitución ampara la "libertad de inversión" junto con las libertades de contratación y de organización (STC 112/2006, de 5 de abril), sólo compatible con restricciones "proporcionadas" y adecuadas para la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propenden y por indispensables hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de libertad pública protegida, un sa-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

crificio menor" (STC 112/2006, FJ 8); canon de proporcionalidad que no concurriría en la norma a la que se imputa el vicio de inconstitucionalidad.

La referida sentencia del Tribunal Constitucional señala en su tercer fundamento jurídico lo siguiente: *«la libertad de empresa "no es un derecho absoluto e incondicionado" y que su vigencia no resulta comprometida por el hecho de que existan limitaciones a su ejercicio derivadas de las "reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado", como han recordado entre las más recientes las SSTC 108/2014, de 26 de junio, FJ 3, y 53/2014, de 10 de abril, FJ 7, y muchas otras desde la STC 127/1994, de 5 de mayo, dictada precisamente en el recurso interpuesto contra la Ley de televisión privada de 3 de mayo de 1988 [FJ 6 d)]. Porque del art. 38 CE no puede derivarse sin más "el derecho a acometer cualquier empresa" o a ejercerla sin traba ni limitación de ningún tipo, "sino sólo el [derecho] de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden" (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 3), o lo que es lo mismo, a ejercer esa actividad "con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general" (STC 135/2012, de 19 de junio, FJ 5, y las allí citadas)».*

Frente al test de proporcionalidad más exigente aplicable solamente a regulaciones que pueden afectar al acceso al mercado, al comienzo en el ejercicio de la actividad (vgr. la caducidad de las autorizaciones de farmacia, STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 15) o a regulaciones autonómicas que pueden in-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Introducir desigualdad en las condiciones de ejercicio de una actividad empresarial (STC 96/2013, de 23 de abril, FJ 7, con cita de otras), la sentencia 35/2016 (FJ 4) hace notar lo siguiente: «cuando se trata de regulaciones que "afectan al ejercicio de una actividad empresarial, sin afectar al propio acceso a la misma", como ocurre en este caso, el canon de constitucionalidad empleado por la jurisprudencia de este Tribunal es algo diferente, pues solamente permite verificar si esas medidas son "constitucionalmente adecuadas", esto es, si la medida cuestionada "constituye una medida adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, sin que le corresponda a este Tribunal ir más allá, pues ello supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador, de una legítima opción política" (STC 53/2014, de 10 de abril, FJ 7)».

En este caso, la sentencia 35/2016 considera (FJ 5) que no puede ponerse en duda la legitimidad constitucional del fin perseguido, al servicio de la cultura y del enriquecimiento del patrimonio cultural de los pueblos de España, recordando además, desde la perspectiva europea, que la cultura se ha convertido en una de las políticas de la Unión (art. 167 del TFUE). Asimismo, la sentencia afirma que también concurre la adecuación de la medida al fin perseguido por la norma. En este sentido, el Tribunal Constitucional señala que la inversión forzosa, impuesta por la ley, de cierta cantidad de dinero cada año en la financiación de películas y obras audiovisuales españolas y europeas, cuyo componente cultural se ha destacado, contribuye de manera evidente a promocionar la cultura y la identidad e identidades europea y española.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

4. Títulos competenciales.

Sentado lo anterior, procede examinar si la Comunidad Autónoma ostenta competencias suficientes para aprobar la disposición legal proyectada, teniendo en cuenta que el régimen jurídico de la comunicación audiovisual viene prefigurado por la normativa armonizadora de la Unión Europea y por la normativa básica estatal.

El artículo 149.1.27^a de la Constitución Española atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre *"Normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas"*.

A su vez, el artículo 69 del Estatuto de Autonomía contempla las competencias de la Comunidad Autónoma sobre medios de comunicación social y servicios de contenido audiovisual en los siguientes términos.

"1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre la organización de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de la Junta de Andalucía y de los servicios públicos de comunicación audiovisual de ámbito local, respetando la garantía de la autonomía local.

2. La Comunidad Autónoma de Andalucía podrá crear y mantener todos los medios de comunicación social necesarios para el cumplimiento de sus fines.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

3. *Corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución sobre competencias de medios de comunicación social.*

4. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida sobre ordenación y regulación y el control de los servicios de comunicación audiovisual que utilicen cualquiera de los soportes y tecnologías disponibles dirigidos al público de Andalucía, así como sobre las ofertas de comunicación audiovisual si se distribuyen en el territorio de Andalucía"*

Siendo así, cabe afirmar que la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley identifica correctamente el título competencial que ampara la regulación, al remitirse a lo dispuesto en el artículo 69 del Estatuto de Autonomía, pues en él se precisa el alcance de las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en este ámbito material.

El Consejo Consultivo se ha referido al alcance de las competencias de la Comunidad Autónoma en este ámbito en diferentes ocasiones (134/2000; 140/2002; 316, 440 y 456/2003; 216/2004; 412/2005 y 492/2006), interpretando lo entonces dispuesto en el artículo 16 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre). Se dan por reproducidas las consideraciones realizadas en dichos dictámenes *mutatis mutandis*, subrayando que el título competencial previsto en el artículo 149.1.27.^a de la Constitución no es el único que ostenta el Estado en relación con el sector audiovisual, pues como ha advertido la jurisprudencia constitucional y al hilo de ella este Consejo Consultivo (dictamen 156/1997),



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

en ocasiones debe tenerse también en cuenta el recogido en el artículo 149.1.21.^a, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones.

En este sentido, hay que llamar la atención sobre la conflictividad constitucional que ha generado el deslinde de ambos títulos competenciales, considerando -como ha expuesto este Consejo Consultivo- que en una primera aproximación al tema podríamos apreciar una cierta confusión entre ambos, ya que parecen proyectarse sobre un mismo ámbito material con muy distinto alcance, pues en el primer caso se trata de una competencia compartida (art. 149.1.27.^a de la CE) y en el otro de una competencia exclusiva (art. 149.1.21.^a de la CE). Sin embargo, este conflicto ha sido solventado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Así, ya en la sentencia del Tribunal Constitucional 168/1993, de 27 de mayo, se precisa que cuando el objeto de regulación resulte identificable con los instrumentos que sirven para ejercer los derechos fundamentales que el artículo 20 de la Constitución consagra (en el supuesto examinado por la sentencia 168/1993 las concesiones de las emisoras de radiodifusión sonora) *«estaremos ante medidas que, por su finalidad, encuentran un acomodo natural y específico en el título del artículo 149.1.27.^a de la Constitución referido a las normas básicas del régimen de radio y, en general, de todos los medios de comunicación social»*. Por ello, el Consejo Consultivo ha venido señalando que para la jurisprudencia constitucional prevalece el título competencial del 149.1.27.^a (competencia compartida) cuando prima la naturaleza de servicio de difusión



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

y comunicación social y los aspectos con éste relacionados, en contraposición a lo que constituye regulación del soporte técnico de la emisora o red de radiocomunicación de que se sirve; extremos técnicos que quedan dentro de la materia de la radiocomunicación y son de la exclusiva competencia del Estado (art. 149.1.21.^a de la CE).

La vigencia de la jurisprudencia constitucional antes referida se comprobará seguidamente acudiendo a la síntesis que proporciona la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 78/2017, de 22 de junio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 8112-2006, promovido por el Presidente del Gobierno contra determinados preceptos de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de Comunicación Audiovisual de Cataluña.

La relevancia de dicha sentencia es notoria, teniendo en cuenta que las representaciones procesales de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña han defendido en el referido proceso constitucional que la significativa evolución del sector, desde una perspectiva tecnológica, económica y también jurídica, debe comportar una revisión del modelo de regulación de las telecomunicaciones, en el sentido de entender que la directa vinculación de las ondas radioeléctricas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual, como soporte, debe permitir un mayor margen de intervención a las Comunidades Autónomas en la gestión del dominio público radioeléctrico.

Pues bien, refiriéndose a la competencia definida en el artículo 149.1.27.^a de la Constitución Española, la citada sentencia subraya [FJ 4.B)] que el Tribunal ha declarado que



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

«se refiere a la relación de la radiodifusión, en cuanto medio de comunicación social, con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el art. 20 CE y relacionados de algún modo con el derecho a comunicar y recibir información y con la libertad de expresión» (STC 72/2014, FJ 3).

Asimismo, la sentencia del Tribunal Constitucional 78/2017 (*ibídem*) recuerda que la jurisprudencia constitucional viene reiterando que «el otorgamiento de concesiones para la gestión indirecta del servicio, por su estrecha conexión con los medios de comunicación social solicitantes de concesiones y que se sirven como instrumento de las emisoras de difusión para ejercer los derechos fundamentales que el art. 20.1 de la Constitución consagra, es una medida que, por su finalidad, encuentra natural acomodo en el título del art. 149.1.27 de la Constitución; y es un corolario ineludible de este pronunciamiento que, no sólo el otorgamiento, sino también la regulación del procedimiento de adjudicación de concesiones y facultades accesorias a esta principal, como son la inspección de los servicios y la imposición de sanciones derivadas de infracciones; facultades todas ellas que deben corresponder a quien ostenta la potestad principal», esto es, a las Comunidades Autónomas (SSTC 108/1993, de 25 de marzo, FJ 3; 168/1993, de 27 de mayo, FJ 8; 127/1994, de 5 de mayo, FJ 8; y 5/2012, FJ 6)».

Dando por reproducidas las consideraciones de dicha sentencia sobre el alcance de la competencia del artículo 149.1.21.^a de la Constitución, nos detenemos en el problema de la delimitación y articulación, que la sentencia aborda [FJ



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

4.C)] recordando que el Tribunal ha declarado (en sus SSTC 168/1993, FJ 4; y 244/1993, de 15 de julio, FJ 2) que ambos títulos competenciales *«no pueden superponerse o solaparse, si bien se limitan entre sí mutuamente: una competencia exclusiva del Estado para ordenar la telecomunicación y la radiocomunicación (art. 149.1.21 C.E.), y otra compartida con las Comunidades Autónomas acerca de la radio y la televisión en cuanto medios de comunicación social, en la que sólo incumbe al Estado dictar las normas básicas (art. 149.1.27 C.E.)»*. Precisamente por ello, subraya el Tribunal Constitucional, resulta obligado *«singularizar caso a caso, según el objeto y contenido a que responda la norma y a su propia naturaleza, cuál de ambos títulos resulta prevalente y específico, puesto que de uno u otro se deduce un distinto carácter de la competencia, exclusiva o compartida»* (STC 168/1993, FJ 4).

La sentencia a la que nos venimos refiriendo (FJ 4) recuerda que el Tribunal Constitucional ha venido advirtiendo del riesgo que derivaría de una incorrecta delimitación entre ambos títulos, ya que la competencia estatal del precitado artículo 149.1.21.^a acabaría superponiéndose a la competencia autonómica ex art. 149.1.27 C.E., vaciándola de contenido (STC 168/1993, FJ 4). En este punto, el Tribunal Constitucional se remite a la doctrina sentada en las SSTC 168/1993, FJ 4; 244/1993, FJ 2, y 127/1994, FJ 8, de la que deriva que ambos títulos *«necesariamente se limitan y contrapesan entre sí impidiendo el mutuo vaciamiento de sus contenidos respectivos y, en este sentido, no pueden desligarse totalmente; aunque es obvio que no deban llegar a solaparse [configurando una res mixta] a la hora de ofrecer cobertura a una determinada regu-*



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

lación legal. Y ello, precisamente, para evitar el vaciamiento del régimen de compartición competencial dispuesto en el art. 149.1.27 C.E., en provecho del Estado y en detrimento de las competencias autonómicas en materia de radio y televisión»

En esta dirección, la sentencia 78/2017 (FJ 4) reitera que «el empleo de uno u otro punto de conexión debe venir presidido por una inevitable cautela: habida cuenta de que el título competencial del art. 149.1.21 CE es virtualmente más expansivo que el dispuesto en el art. 149.1.27 CE y para impedir una injustificable exclusión de las competencias autonómicas sobre radio y televisión aquella regla de deslinde debe ser interpretada restrictivamente» (SSTC 168/1993, FJ 4; 244/1993, FJ 2; 5/2012, FJ 5; y 235/2012, FJ 6)«

A modo de síntesis, la misma sentencia (FJ 4) señala lo siguiente: «se constata así que ambos títulos competenciales se limitan entre sí impidiendo su mutuo vaciamiento de modo que corresponde al Estado ex art. 149.1.21 CE la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven -las ondas radioeléctricas o electromagnéticas (como recuerda la STC 180/2000, de 29 de junio, FJ 12)-, ordenando así el dominio público radioeléctrico mientras que el art. 149.1.27 CE permite la articulación de un régimen de competencias compartidas entre el Estado y la Comunidad Autónoma según el cual corresponde al Estado dictar las normas básicas, asumiendo la Comunidad Autónoma competencias de desarrollo legislativo que en todo caso habrá de respetar aquella normativa básica, una potestad reglamentaria igualmente de desarrollo, y, finalmente, la función ejecutiva corres-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

*pondiente a la materia (STC 26/1982, de 24 de mayo, FJ 2)»
(STC 244/1993, FJ 2).*

Según lo que se acaba de exponer sobre la competencia estatal para el dictado de la normativa básica en la materia, hay que señalar que la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA), opera como marco de obligada referencia, ya que *"establece las normas básicas en materia audiovisual sin perjuicio de las competencias reservadas a las Comunidades Autónomas y a los Entes Locales en sus respectivos ámbitos"* (art. 1). En este sentido, su disposición final sexta precisa que la Ley se dicta al amparo de la competencia del Estado prevista en el artículo 149.1.27.^a de la Constitución, salvo los artículos 5.3, párrafo noveno, 11, 31 y el apartado 5 de la disposición transitoria segunda que se dictan al amparo de la competencia estatal exclusiva en materia de telecomunicaciones, prevista por el artículo 149.1.21.^a de la Constitución. A su vez, el párrafo segundo de dicha disposición final establece que las previsiones de la Ley *"son de aplicación a todas las Comunidades Autónomas respetando, en todo caso, las competencias exclusivas y compartidas en materia de medios de comunicación y de autoorganización que les atribuyen los respectivos Estatutos de Autonomía"*.

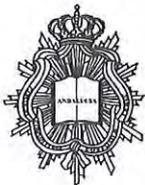
La LGCA representa el mínimo común denominador del sector del audiovisual, un marco normativo de aplicación a todo el territorio nacional, sin perjuicio de las competencias de desarrollo legislativo y ejecución de las Comunidades Autónomas que tenga reconocidas dichas competencias en sus respectivos estatutos.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Como bien señala el informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, hay que tener en cuenta que, al amparo de la competencia reconocida en el artículo 149.1.27.^a de la Constitución, se han dictado diversas normas reglamentarias de desarrollo de la Ley 7/2010: Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en lo relativo a la comunicación comercial televisiva; Real Decreto 847/2015, de 28 de septiembre, por el que se regula el Registro Estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual y el procedimiento de comunicación previa de inicio de actividad; y Real Decreto 988/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el régimen jurídico de la obligación de financiación anticipada de determinadas obras audiovisuales europeas; disposiciones reglamentarias que concurren con otras aprobadas al amparo del artículo 149.1.21, como el Real Decreto 123/2017, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre el uso del dominio público radioeléctrico.

La exposición de motivos de la LGCA señala que ésta trata de superar la dispersión regulatoria que ha caracterizado el sector de la comunicación audiovisual en España, ofreciendo un tratamiento global del mismo y, por otra parte, transpone al ordenamiento jurídico interno la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre del 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relati-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

vas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva; Directiva actualmente derogada por razón de su codificación en la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual).

Tanto la evolución de la normativa de la Unión Europea como la de la normativa básica estatal evidencian la importancia de los avances tecnológicos en el sector audiovisual y la necesidad de considerar que se actúa sobre una realidad cambiante que justifica la modificación del marco jurídico de referencia. En este sentido, la LGCA señala en su exposición de motivos que los contenidos audiovisuales y su demanda forman parte de la vida cotidiana del ciudadano actual y no se concibe el mundo, el ocio, el trabajo o cualquier otra actividad sin lo audiovisual. Al mismo tiempo se subraya lo siguiente: "la tecnología digital viene a romper con este modelo y plantea un aumento exponencial de la señales de radio y televisión gracias a la capacidad de compresión de la señal que se incrementa aumentando la calidad de la señal audiovisual. Aumenta el acceso a los medios audiovisuales y se multiplican las audiencias, pero, por esta misma razón, se fragmentan. Irrumpe Internet como competidora de contenidos. Los modelos de negocio evolucionan y se desplazan. Como consecuencia de todo ello, la normativa tiene que evolucionar con los tiempos y debe adaptarse a los nuevos desarrollos tecnológicos".



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

En cuanto a las Entidades Locales, en este apartado debe recordarse que la LGCA señala que en ella se establecen las normas básicas en materia audiovisual "sin perjuicio de las competencias reservadas a las Comunidades Autónomas y a los Entes Locales en sus respectivos ámbitos" (art. 1), y el artículo 40.2 establece que el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales podrán acordar la prestación del servicio público de comunicación audiovisual con objeto de emitir en abierto canales generalistas o temáticos, en función de las circunstancias y peculiaridades concurrentes en los ámbitos geográficos correspondientes y de los criterios establecidos que se establecen en el apartado 1 de ese mismo artículo. En concordancia con lo anterior el Anteproyecto de Ley precisa las competencias de las Entidades Locales en este ámbito y el modo en que podrán acordar la prestación del servicio público de comunicación audiovisual.

Junto a lo ya expuesto, cabe señalar que determinados aspectos de la regulación se relacionan con la competencia que el artículo 47.1.1.^a del Estatuto de Autonomía atribuye a la Comunidad Autónoma sobre el procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma, la estructura y regulación de los órganos administrativos públicos de Andalucía y de sus organismos autónomos. Asimismo, las competencias específicas reconocidas por el artículo 69 del Estatuto de Autonomía en materia audiovisual se ven acompañadas por las que el propio Estatuto reconoce en materia de educación (art. 52) y universidades (art. 53), actividad económica, incluyendo la defensa de los derechos de los consumidores (art. 58), Régimen Local (art



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

60), protección de menores (art. 61), cultura y patrimonio (art. 68), publicidad (art. 70), políticas de género (art. 73), y políticas de juventud (art. 74), entre otras.

Como hemos visto, la normativa proyectada actúa sobre una realidad cambiante y compleja sobre la que ya operan las normas armonizadoras de la Unión Europea y las normas básicas del Estado, cuyo respeto debe garantizarse. A este respecto se realizará una observación en el tercer fundamento jurídico sobre la necesidad de estar alerta ante la futura modificación de la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, a la que seguiría una modificación de la normativa básica.

En suma, considerando que los preceptos del Anteproyecto de Ley se enmarcan en el ámbito de la comunicación audiovisual en Andalucía (art. 69 del Estatuto de Autonomía en relación con el artículo 149.1.27.^a de la Constitución) y no en el de las telecomunicaciones, cabe afirmar que las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en la materia ampara la aprobación de la disposición legal proyectada, que en todo caso debe respetar la normativa básica dictada por el Estado al amparo de sus competencias.

II

Sentado lo anterior nos detenemos en el análisis de la tramitación seguida por la Consejería de la Presidencia (en la actualidad Consejería de la Presidencia, Administración Local



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

y Memoria Democrática) para la elaboración de este Anteproyecto de Ley.

A este respecto, podemos adelantar que el examen de la documentación remitida a este Consejo Consultivo permite afirmar que el procedimiento se atiene a las prescripciones contenidas en el artículo 43 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como las contempladas en otras disposiciones legales y reglamentarias que inciden sobre la tramitación.

Aunque por razones temporales no resulte de aplicación al procedimiento ahora examinado, hay que hacer notar que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, regula en su título VI ("De la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones") los "principios de buena regulación" en el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria. Tales principios siguen lo dispuesto en los artículos 4 a 7 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible [capítulo I del título I, intitulado "Mejora de la calidad de la regulación", vigente hasta el 2 de octubre de 2016, de conformidad con la disposición derogatoria única.2.c) de la Ley 39/2015], que, *ratione temporis*, sí han de ser tenidos en consideración.

En efecto, a la luz de los antecedentes fácticos que nos ofrece el expediente, puede afirmarse que, en términos generales, el procedimiento se ha ajustado en su tramitación a los requisitos exigibles.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Así, consta acuerdo de inicio del procedimiento de elaboración del Anteproyecto de Ley adoptado por el Excmo. Sr. Consejero de la Presidencia, a propuesta de la Dirección General de Comunicación Social (2 de enero de 2015), que se acompaña del borrador del Anteproyecto de Ley, memoria justificativa de la necesidad y oportunidad de esta norma y la memoria económica, en los términos previstos en el artículo 43.2 de la citada Ley 6/2006, según lo establecido en el Decreto 162/2006, de 12 de septiembre, por el que se regulan la memoria económica y el informe en las actuaciones con incidencia económico-financiera. En este punto hay que reseñar que dicha memoria económica fue completada por una memoria complementaria, fechada el 28 de junio de 2016, en la que se indica que del nuevo marco regulador que se propone no se derivan obligaciones financieras cuantificables. A este respecto se puntualiza que el desarrollo de las políticas sobre el sector audiovisual se realizará con los medios personales y materiales ya existentes y, en todo caso, se ajustará a las determinaciones presupuestarias fijadas en las leyes del Presupuesto.

Consta, asimismo, que el Consejo de Gobierno, en sesión de fecha 22 de septiembre de 2015, acuerda, a propuesta del Vicepresidente y Consejero de la Presidencia y Administración Local, continuar con la tramitación preceptiva hasta su definitivo análisis como Proyecto de Ley, concretando las consultas, dictámenes e informes a solicitar, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 43.3 de la Ley 6/2006.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Se han incorporado al expediente los informes preceptivos de los siguientes órganos: Asesoría Jurídica de la Consejería (17 de septiembre de 2015) y del Gabinete Jurídico (20 de abril de 2017), emitido de conformidad con lo previsto en los artículos 43.4 de la Ley 6/2006 y 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre; Secretaría General Técnica de la Consejería de la Presidencia y Administración Local (14 de noviembre de 2016), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 43.4 de la citada Ley 6/2006; Dirección General de Presupuestos (10 de noviembre de 2015 y 10 de noviembre de 2016), de conformidad con lo previsto en el artículo 2.3 del citado Decreto 162/2006; Dirección General de Planificación y Evaluación (2 de diciembre de 2015), según lo previsto en el artículo 2.c) del Decreto 260/1988, de 2 de agosto; informe de valoración de las cargas administrativas para la ciudadanía y las empresas, derivadas del Anteproyecto de Ley, de conformidad con el artículo 43.2 de la citada Ley 6/2006; test y memoria de evaluación de la competencia, en el que se manifiesta que concurren alguno de los impactos descritos en la ficha contenida en el anexo I de la Resolución de 10 de julio de 2008, de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, e informe del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía (24 de mayo de 2016), previsto en el artículo 3, letra i), de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, y del Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía (25 de noviembre de 2015), emitido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

58/2006, de 14 de marzo, por el que se regula el Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

Por su parte ha informado el texto el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales (2 de diciembre de 2015), de conformidad con lo previsto en el artículo 57.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía. Consta en el expediente que se ha dado cumplimiento a lo previsto en el apartado 5 del mismo artículo, que establece que cuando se rechacen las observaciones o reparos formulados por el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, deberá mediar información expresa y detallada. En este sentido, la Dirección General de Comunicación Social remitió a la Dirección General de Administración Local informe de 12 de julio de 2016, acompañado de informe de la Asesoría Jurídica de la Consejería que tramita la norma, en relación con las observaciones formuladas por el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales. A este respecto consta oficio del Director General de Administración Local en el que comunica que, transcurrido el plazo previsto en el artículo 5.1 de la Ley 5/2014, de 30 de diciembre, del Consejo Andaluz de Concertación Local, el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales no ha solicitado el informe del Consejo Andaluz de Concertación Local (pag. 2030 del expediente).

También se incorpora al expediente el informe sobre evaluación de impacto de género de la disposición en trámite, cumpliéndose así lo dispuesto en los artículos 6.2 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, y 43.2 de la Ley 6/2006, así como lo previsto en el Decreto 17/2012, de 7 de febrero, que regula su



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

elaboración. En relación con dicho informe consta que la Unidad de Igualdad de Género de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales formula diversas observaciones en su informe de 14 de octubre de 2015.

Asimismo, el órgano que tramita el procedimiento ha elaborado memoria sobre el enfoque de derechos de la infancia, según lo establecido en el artículo 4.1 del Decreto 103/2005, de 19 de abril, que lo regula, en el que expone, que procede solicitar dicho informe a la consejería competente en materia de menores al repercutir dicha materia sobre los niños y niñas, considerándose que no les afecta de forma negativa, al no establecer obligaciones y cargas que limiten sus derechos, sino que amplía la esfera de los mismos.

Consta, que el Pleno del Consejo Económico y Social de Andalucía, en sesión celebrada 19 de junio de 2017, emitió su preceptivo dictamen, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.1 de la Ley 5/1997, de 26 de noviembre, del Consejo Económico y Social de Andalucía.

Asimismo, se ha cumplimentado el trámite de audiencia, de acuerdo con las previsiones del artículo 43.5 de la Ley 6/2006, a través de las organizaciones y asociaciones cuyos fines guardan relación directa con el objeto de la disposición. También se acredita que la norma fue sometida a información pública (BOJA núm. 217, de 9 de noviembre de 2015) durante un plazo de quince días hábiles, a cuyo efecto, la Secretaría General Técnica de la Consejería responsable de la elaboración del Anteproyecto de Ley dio a conocer el mismo en for-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

mato papel en la sede de dicha Secretaría General Técnica, y en formato digital, a través de la página Web de la Consejería.

En este apartado, el Consejo Consultivo valora positivamente el esfuerzo realizado por el Centro Directivo encargado de la tramitación, obsequiando satisfactoriamente el derecho a la participación de los ciudadanos en la elaboración de la disposición legal [arts. 105.a) de la Constitución Española y 134.a) del Estatuto de Autonomía para Andalucía], precisamente porque ha sido consciente de las repercusiones de la regulación de la comunicación audiovisual en Andalucía sobre la generalidad de los ciudadanos, lo que justifica que se haya procurado la máxima difusión de la disposición legal proyectada, facilitando la realización de observaciones y sugerencias. El propio Centro Directivo encargado de la tramitación se refiere a las ingentes alegaciones presentadas en el marco de los trámites de audiencia e información pública, que han motivado numerosos cambios en los borradores del Anteproyecto de Ley.

De hecho, dicha participación se materializó antes incluso de que se acordara el inicio formal del procedimiento para la elaboración de la norma. En efecto, en el expediente se destaca que el origen de la norma está en la Proposición no de Ley 9-12/PNLC-000149, aprobada por la Comisión de Presidencia e Igualdad del Parlamento de Andalucía en sesión celebrada el día 18 de octubre de 2012, por la que el Parlamento instó al Consejo de Gobierno a impulsar, entre otras medidas, la redacción de un proyecto de Ley Audiovisual de Andalucía, precedido de la creación de una mesa con tal finalidad



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

En este sentido, la memoria justificativa del Anteproyecto de Ley destaca la relevancia que en la configuración del Anteproyecto de Ley ha tenido el documento titulado "Bases del Texto del Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía", que recoge las aportaciones principales realizadas en la referida Mesa, con la intención de obtener el máximo consenso en torno a la futura ley reguladora del sector. Además, la memoria subraya que el texto inicial es, en parte, fruto del trabajo realizado por el conjunto de agentes del sector audiovisual andaluz, abarcando desde las Administraciones Públicas concernidas, a productores, profesionales del sector audiovisual, exhibidores, sector publicitario, prestadores de servicios de comunicación audiovisual de radio y televisión, públicos, comunitarios sin ánimo de lucro y comerciales privados, representantes del sector TIC, gestores de infraestructuras, universidades, instaladores y usuarios de los servicios audiovisuales, incluyendo la asociaciones del sector audiovisual, y a las entidades representativas de personas con discapacidad o menores. Siendo así, el Consejo Consultivo reitera que la tramitación resulta ejemplar en este punto.

Queda constancia en el expediente del cumplimiento de lo previsto en el artículo 13.1 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, y en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, sobre la publicación de información de relevancia jurídica. En este sentido, consta diligencia de la Secretaría General Técnica de la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática,



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

fecha el 4 de julio de 2017 (remitida a este Consejo Consultivo como documentación complementaria registrada de entrada el 19 de julio de 2017), en la que se hacen constar los documentos que han sido publicados en la Sección de Transparencia del Portal de la Junta de Andalucía, apartado Información Jurídica, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 13.1 de la Ley 1/2014. Sin perjuicio de lo anterior, se recuerda que el Proyecto de Ley debe ser publicado tras su aprobación por el Consejo de Gobierno.

La disposición proyectada se ha sometido, antes de su remisión a este Consejo Consultivo, al conocimiento de la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras (en sesión celebrada el 16 de marzo de 2017), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 6/2006, en relación con el artículo 1 del Decreto 155/1988, de 19 de abril.

Finalmente, el Consejo Consultivo subraya positivamente la forma en que se han valorado las observaciones y sugerencias presentadas durante la tramitación del procedimiento. A este respecto constan diferentes informes de valoración en los que se precisan los artículos o apartados a los que se refieren dichas alegaciones u observaciones, dejando constancia de los motivos que conducen a su aceptación rechazo. De este modo cobran verdadero sentido los trámites desarrollados.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

III

Sentado lo anterior, procede formular las observaciones generales y particulares que suscita el examen del Anteproyecto de Ley. No obstante, antes de ello efectuamos varias consideraciones sobre la necesidad de que en el texto del Proyecto de Ley se acomode, llegado el caso, a la previsible modificación de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual (modificación que en estos momentos se haya en fase de propuesta) y de la normativa básica que la transponga. Asimismo, realizamos una breve consideración sobre el reproche formulado por el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales en relación con la previsión sobre la gestión directa del servicio de comunicación audiovisual que presten las Entidades Locales.

Sobre la primera cuestión, hemos de subrayar la modificación que se avecina en la normativa armonizadora de la Unión Europea. Como hemos señalado en el primer fundamento jurídico de este dictamen, la normativa proyectada actúa sobre una realidad cambiante y compleja sobre la que operan las normas armonizadoras de la Unión Europea y las normas básicas del Estado. Sobre este particular, la Comisión ha advertido de que el mercado audiovisual tiene una dimensión cada vez más europea debido al crecimiento del sector en línea y al hecho de que las cadenas de televisión están adquiriendo un carácter más internacional.

En este contexto, ya está anunciada la modificación de la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, que traerá consigo la reforma de la normativa básica, y ello exige



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

estar alerta durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley Audiovisual de Andalucía. En la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 6 de mayo de 2015 [COM(2015) 192 final], titulada "Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa" se destaca (apartado 3.2) la necesidad de aprobar un marco para los medios de comunicación del siglo XXI, considerando que el paisaje audiovisual se ve afectado por la rápida evolución de la tecnología y por el desarrollo de nuevos modelos empresariales para la distribución de contenidos.

Por dichos motivos, la Comisión deja afirmada la necesidad de revisar la Directiva de servicios de comunicación audiovisual, con especial atención a su ámbito de aplicación y a la naturaleza de las normas aplicables a todos los agentes del mercado, así como a las medidas para promover las obras europeas, las normas sobre la protección de los menores y las normas en materia de publicidad. En este plano, la Comisión consideró preciso analizar si el actual ámbito de aplicación debería ampliarse para abarcar nuevos servicios y operadores que actualmente no están considerados como servicios de comunicación audiovisual de la Directiva o proveedores que no entran dentro de su actual ámbito de aplicación geográfica.

El análisis de la Comisión se ha traducido en una "Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y de Consejo por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

de servicios de comunicación audiovisual, a la vista de la evolución de las realidades del mercado. Éstas se describen en su exposición de motivos considerando que "el paisaje audiovisual está transformándose a un ritmo acelerado, debido a la creciente convergencia entre la televisión y los servicios distribuidos a través de internet", que ha dado lugar al surgimiento de nuevos modelos empresariales: "Las entidades de radiodifusión están ampliando sus actividades en línea y los nuevos operadores que ofrecen contenidos audiovisuales a través de internet (por ejemplo, proveedores de vídeo a petición y plataformas de distribución de vídeos) adquieren cada vez más fuerza y compiten por el mismo público. Sin embargo, la radiodifusión televisiva, el vídeo a petición y los contenidos generados por los usuarios están sujetos a normativas diferentes y a niveles de protección de los consumidores desiguales".

Entre otras novedades, la Propuesta de Directiva aborda la modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 2010/13/UE, ampliándolo para cubrir, en determinados aspectos, los servicios de las plataformas de distribución de vídeos que no tienen la responsabilidad editorial sobre los contenidos que almacenan, pero organizan dichos contenidos por diversos medios. En materia de protección de los menores, la exposición de motivos destaca que prevé la armonización de las normas de protección para la radiodifusión televisiva y los servicios a petición. Asimismo, se suprimiría el artículo 7 de la Directiva actual, por considerar que la propuesta de Acta Europea de Accesibilidad establece ya unos requisitos comunes más estrictos en materia de accesibilidad para los prestadores de servicios de comunicación.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Por otra parte, en relación con la objeción del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales sobre la previsión de gestión directa del servicio público de comunicación audiovisual que puedan prestar las Entidades Locales (en el sentido de que podría cercenar el principio constitucional de autonomía local en su manifestación de capacidad de autoorganización), el Consejo Consultivo comparte el parecer expresado en el informe de la Dirección General de Comunicación Social y en el de la Asesoría Jurídica de la Consejería consultante, al señalar que dicha previsión "trata de garantizar el control constitucionalmente exigido respecto de los medios de comunicación social de titularidad pública (art. 20.3 de la Constitución Española)" y permite la gestión a través de las formas previstas en el artículo 85.2.A) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Una vez precisado lo anterior, formulamos, en primer lugar, varias observaciones generales, para después exponer las observaciones particulares.

1.- Observación general sobre la redacción del Anteproyecto de Ley. En términos generales, puede afirmarse que la redacción de la disposición proyectada es correcta y comprensible, sin perjuicio del inevitable empleo de términos técnicos propios del sector audiovisual. La inclusión de definiciones de conceptos empleados por el Anteproyecto de Ley (art. 3), sumada a las definiciones establecidas por el legislador básico en la Ley 7/2010 facilitan en gran medida la comprensión de la futura Ley audiovisual de Andalucía, cuyos destinatarios no son



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

sólo los operadores jurídicos. **Sin perjuicio de lo anterior, debería realizarse una nueva revisión del texto desde el punto de vista gramatical, particularmente en aspectos ortográficos.**

A título de ejemplo, en lo que se refiere al uso de mayúscula inicial, se observa que el término "Administración" o el plural "Administraciones Públicas" se escriben correctamente, pero no siempre es así. Pese a que en algunos manuales de estilo y diccionarios se observa una tendencia a escribir ambos términos con minúscula inicial, nos remitimos a lo expuesto por este Consejo Consultivo en numerosos dictámenes (véase el 334/2017, entre los más recientes), para precisar que, en estos casos, tanto el sustantivo como el adjetivo (sustantivado) forman parte de la denominación, de modo que ambas palabras deberían escribirse con mayúscula inicial, siguiendo una regla correcta y acorde, en general, con el lenguaje administrativo, como demuestra la redacción de la Ley 39/2015 y la de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. En el Anteproyecto de Ley examinado se sigue este criterio por regla general, pero en ocasiones se escribe "administración audiovisual", en contraste con el término "Administración Audiovisual de Andalucía" (Sección 2.ª del capítulo II del título III y art. 26) o "Constitución española" frente a "Constitución Española", término que se escribe correctamente en la exposición de motivos y en los artículos 1 y 2.1.i). También se alude a la "administración de la Junta de Andalucía" (penúltimo párrafo de la exposición de motivos), a pesar de que en la mayor parte de las ocasiones se escribe correctamente "Administración de la Junta de Andalucía". Del mismo modo, debería emplearse la mayúscula inicial en las expresiones



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

"unidades provinciales de inspección" (art. 60.1) y "Facultades de la inspección" (rúbrica del art. 61), pues en tales casos el nombre "Inspección" hace referencia a un órgano y no a la función. Por otra parte, en el último inciso de los apartados 1 y 2 de la disposición derogatoria se echa en falta la preposición "de" como elemento de enlace semántico ("así como de los artículos..."). Aunque la palabra "prosumidor" (no admitida por la RAE) se emplee en el sector audiovisual para referirse a quien consume y produce contenidos, debería evitarse el empleo de la expresión "ciudadanía prosumidora". En vez de aludir al término compuesto, desconocido por los ciudadanos en general, resulta preferible referirse llanamente a lo que significa, aunque para ello se emplee un circunloquio.

En este orden de razones, aunque ya se haya empleado una expresión similar en algunos textos normativos, debería buscarse una expresión más coloquial para aludir al "derecho a la alfabetización mediática e informacional con carácter coeducativo", expresión que se utiliza en la exposición de motivos y en los artículos 2, 10, 17. Lo mismo cabe señalar en relación con el término "empoderamiento" (art. 10).

Por otro lado, como también ha expuesto este Consejo Consultivo en numerosas ocasiones, debería evitarse el empleo de la fórmula "y/o", que figura en el artículo 17.1.f), por traslación del inglés "and/or", dado que la conjunción "o" no tiene un significado excluyente.

De acuerdo con las directrices de técnica legislativa que usualmente se emplean, determinados períodos de tiempo como



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

los que se mencionan en el Anteproyecto de Ley deberían escribirse con letra. De hecho es el criterio que se observa correctamente en la mayor parte del articulado. Sin embargo, el artículo 15.3.b) alude a los "24 meses siguientes...".

2.- Observación general sobre la *lex repetita*.

Tal y como recuerda el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en su informe, este Consejo se ha referido en numerosas ocasiones al problema de la *lex repetita*, subrayando los inconvenientes y peligros que derivan de esa defectuosa técnica legislativa (dictamen 815/2013, entre otros muchos).

A este respecto, el Tribunal Constitucional (STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9) ha señalado que: «...si la reproducción de normas estatales por Leyes autonómicas es ya una técnica peligrosamente abierta a potenciales inconstitucionalidades, esta operación se convierte en ilegítima cuando las Comunidades Autónomas carecen de toda competencia para legislar sobre una materia (STC 35/1983). En este sentido, cumple recordar lo declarado por este Tribunal en su STC 10/1982 (FJ 8) y más recientemente recogido en las SSTC 62/1991 [FJ 4, apartado b)] y 147/1993 (FJ 4) como antes citamos, la "simple reproducción por la legislación autonómica además de ser una peligrosa técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a las Comunidades Autónomas" (ibídem). Aunque también hemos precisado que "esta proscripción de la reiteración o reproducción de normas ... por el legislador autonómico (*leges repetitae*) no debemos extenderla a aquellos supuestos en



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

que la reiteración simplemente consiste en incorporar a la normativa autonómica, ejercida ésta en su ámbito competencial, determinados preceptos del ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico" (STC 47/2004, de 29 de marzo, FJ 8).



El Consejo Consultivo ha afirmado que el objetivo de proporcionar un régimen jurídico completo, sin necesidad de integrar las disposiciones autonómicas con las normas básicas, no puede justificar la reproducción sistemática de normas estatales cuando con ello se da lugar a una confusión sobre la procedencia de las normas, los respectivos títulos competenciales y su ámbito de aplicación, pues en tales casos se genera desconcierto e inseguridad jurídica.

En este caso, tras diversas sugerencias en este sentido, el Anteproyecto de Ley evita en general la reproducción de normas y efectúa diferentes llamadas en el articulado cuando es necesario integrar la regulación autonómica con la normativa básica estatal. Así sucede con la regulación de las definiciones en el artículo 3, en el que se indica que tales definiciones han de considerarse "además de las definiciones establecidas en la Ley 7/2010". Otras veces, se recoge la solución adoptada por la normativa básica, utilizando la expresión "de conformidad con lo establecido en..." u otras similares.

Estando ante un campo material sobre el que se proyectan competencias compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, conviene traer a colación la doctrina sentada en la



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

sentencia del Tribunal Constitucional 154/2014, de 25 de septiembre, en cuyo fundamento jurídico cuarto se señala lo siguiente: «...la doctrina constitucional no exige que la ley autonómica reproduzca las reglas básicas. Al contrario, ha sostenido en su doctrina sobre la *lex repetita*, que la reproducción de normas estatales por leyes autonómicas constituye una deficiente técnica legislativa que sólo resulta admisible, en determinadas condiciones, cuando la Comunidad Autónoma ostenta competencia sobre la materia regulada [entre otras, SSTC 62/1991, de 22 de marzo, FJ 4, b); 147/1993, de 29 de abril, FJ 4; 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9; y 172/2013, de 10 de octubre, FJ 5]. Así pues, la no reiteración literal de la norma básica no puede constituir, per se, un motivo de vulneración de la legislación básica, salvo que la omisión se pudiera interpretar inequívocamente como sinónimo de exclusión de dicha regulación, esto es, cuando la hiciera materialmente inaplicable». En esta dirección resulta ilustrativa la sentencia 25/2017, de 16 de febrero, en la que se aplica dicha doctrina en un supuesto en el que no resulta posible entender que la norma autonómica se acomoda a la base estatal (FJ 3).

A la luz de la precitada jurisprudencia constitucional, reiteramos que la doctrina de este Consejo Consultivo (como se indica en el dictamen 570/2016, entre otros), no prejuzga las soluciones de técnica legislativa que pueden introducirse para salvar los inconvenientes que derivan de la denominada "*lex repetita*". Lo que sí subraya con vehemencia es que, cuando el legislador decida trasladar preceptos de general aplicación en toda España, debe ponerse el cuidado necesario en revisar la redacción que emplean los artículos afectados, pues el peligro



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

radica en que una pequeña variación, aunque se trate de matices o precisiones aparentemente intrascendentes, puede alterar o reducir las determinaciones que el legislador estatal ha plasmado en los preceptos que se pretenden reproducir.

3.- Exposición de motivos. Ante todo, hay que señalar que en la parte expositiva debe quedar justificada la adecuación de la regulación a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia, tal y como actualmente se prevé en el último inciso del artículo 129.1 de la Ley 39/2015. Es cierto que el procedimiento de elaboración del Anteproyecto de Ley se inició el 2 de enero de 2015 (con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, como se ha puesto de manifiesto en este dictamen), pero el artículo 4 de la Ley de Economía Sostenible, entonces vigente, imponía igualmente que *"en la iniciativa normativa quedará suficientemente justificada la adecuación a dichos principios"*. Siendo así, debe entenderse que esta obligación se satisface incorporando la referida justificación en la Exposición de Motivos.

En el párrafo duodécimo, en vez de señalar que la Ley se divide en siete títulos, sería más preciso indicar que se divide en un título preliminar y seis títulos.

En la parte final del párrafo decimoséptimo, en vez de emplear la expresión "u otros organismos" sería preferible utilizar la expresión "u otras entidades".



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

En el párrafo vigésimo segundo, en vez de aludir a las "comunicaciones previas", debería utilizarse el singular "comunicación", entendida ésta como documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos o cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho (artículo 69 de la Ley 39/2015. El sustantivo en singular permite comprender que la referencia se hace a la citada figura procedimental, que permite el inicio de la actividad cumpliendo los términos previstos para dicha comunicación (por ello se la denomina "dichiarazione di inizio di attività" en el ordenamiento italiano).

4.- Artículo 2. En este artículo se enuncian los principios inspiradores de la regulación contenida en la futura Ley Audiovisual de Andalucía. Sobre su contenido formulamos la siguiente observación, sin perjuicio de la que luego se hará sobre el artículo 40.2, en relación con el principio enunciado en el artículo 2, apartado 1.i).

El primer principio inspirador se enuncia en el **apartado 1.a)** del siguiente modo:

"La libertad de comunicación audiovisual: la prestación de servicios de comunicación audiovisual por parte de la ciudadanía es libre en el marco del ejercicio legítimo de los derechos fundamentales de libertad de expresión y de información".



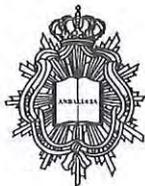
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Tal y como está redactado el precepto parece contener una definición. El principio inspirador sería "la libertad de comunicación audiovisual", y el enunciado que sigue explicativo. Si se quiere mantener esta explicación sería conveniente modificar la redacción empleando una expresión a modo de introducción ("La libertad de comunicación audiovisual, entendida como...").

5.- Artículo 3. En primer lugar, cabe señalar que debería suprimirse la **numeración del apartado 1**, puesto que no existen varios apartados. Además, el enunciado de apertura de este artículo podría utilizar la expresión "Sin perjuicio de...", u otra similar, en vez de emplear la expresión "Además de las definiciones establecidas en la Ley 7/2010..."

Por otro lado, en el **párrafo j)** debe suprimirse la mención a la autorización provisional como título habilitante para la prestación de un servicio de comunicación audiovisual. La referencia a esta autorización tenía sentido en los borradores del texto que contemplaban esta figura en el artículo 61.5 y en la disposición transitoria segunda. Sin embargo tales previsiones se suprimieron a la vista del informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, en el que se señala que la autorización provisional no está contemplada en la normativa vigente (pág. 1818 del expediente); observación que fue aceptada (pág. 1.918), dando lugar a una nueva redacción del texto.

6.- Artículo 5. La referencia que se realiza en el inciso final a la "legislación de la Unión Europea y estatal",



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

debería sustituirse por "normativa de la Unión Europea y estatal". Aunque la referida expresión no es incorrecta entendida en un sentido lato y se emplea con cierta frecuencia en textos legales y reglamentarios, resulta preferible la utilización del sustantivo "normativa".

7.- Artículo 8, párrafo c). Este precepto dispone lo siguiente: *"Además de las limitaciones establecidas en el artículo 7.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, aquellos programas que fomenten actitudes, conductas y estereotipos sexistas, el maltrato animal o acciones contra la naturaleza sólo podrán emitirse en abierto entre las 22 y las 6 horas"*.

De este modo, la norma vendría a ser un complemento del referido artículo 7.2 de la LGCA, norma básica. En principio, nada se opone a la consideración del artículo 7.2 como norma básica de mínimos, susceptible de desarrollo para dar cobertura a otros supuestos que puedan resultar perjudiciales para el menor.

No obstante, en relación con la redacción que presenta el artículo 8, párrafo c), del Anteproyecto de Ley, cabe advertir que la norma básica no contiene "limitaciones" como en él se dice, sino "prohibiciones", como tales concebidas en el primer párrafo del artículo 7.2 de la LGCA, siempre que se trate de programas que puedan resultar perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores y, en particular, los que incluyan escenas de pornografía, maltrato, violencia de género, o violencia gratuita. Para el resto de programas que puedan resultar perjudiciales para el desarrollo físico,



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

mental o moral de los menores sí operan algunas limitaciones, propiamente dichas, cuales son la imposición de una franja horaria de emisión, y la necesidad de que cumplan los avisos acústicos y visuales establecidos por la norma básica.

Más allá de la confusión apuntada entre limitaciones y prohibiciones, el precepto comentado debe cohonestarse con la normativa de protección del menor, y con la normativa sectorial referida a los bienes jurídicos que se verían perjudicados con la emisión de los programas a los que se refiere.

En este sentido, se recuerda que el artículo 5.3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, en la redacción dada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, impone a los poderes públicos el siguiente mandato:

“En particular, velarán porque los medios de comunicación en sus mensajes dirigidos a menores promuevan los valores de igualdad, solidaridad, diversidad y respeto a los demás, eviten imágenes de violencia, explotación en las relaciones interpersonales, o que reflejen un trato degradante o sexista, o un trato discriminatorio hacia las personas con discapacidad. En el ámbito de la autorregulación, las autoridades y organismos competentes impulsarán entre los medios de comunicación, la generación y supervisión del cumplimiento de códigos de conducta destinados a salvaguardar la promoción de los valores anteriormente descritos, limitando el acceso a imágenes y contenidos digitales lesivos para los menores, a tenor de lo contemplado en los códigos de



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

autorregulación de contenidos aprobados. Se garantizará la accesibilidad, con los ajustes razonables precisos, de dichos materiales y servicios, incluidos los de tipo tecnológico, para los menores con discapacidad.

Los poderes públicos y los prestadores fomentarán el disfrute pleno de la comunicación audiovisual para los menores con discapacidad y el uso de buenas prácticas que evite cualquier discriminación o repercusión negativa hacia dichas personas".

En lo que se refiere al fomento de actitudes, conductas y estereotipos sexistas, al maltrato animal o las acciones contra la naturaleza, el precepto que comentamos no está correctamente configurado, pues no puede entenderse que tales acciones se consideren simplemente afectadas por una limitación horaria en la emisión, cuando se adentran, tal y como está redactada la norma, en el terreno de lo ilícito, de modo que en tales casos habría de regir una prohibición.

En efecto, en lo que respecta a los programas que fomenten actitudes, conductas y estereotipos sexistas, en principio no es concebible un programa que tenga dicho objetivo. Cabe recordar que el artículo 36 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, regula la igualdad en los medios de comunicación social de titularidad pública, disponiendo a tal efecto que "los medios de comunicación social de titularidad pública velarán por la transmisión de una imagen igualitaria, plural y no estereotipada de mujeres y hombres en la sociedad, y



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

promoverán el conocimiento y la difusión del principio de igualdad entre mujeres y hombres”.

En el terreno publicitario se recuerda que el art. 3.a) de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, considera ilícita la publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4, incluyéndose en dicha previsión los anuncios que: *“presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulnere los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”.*

Asimismo, el artículo 57 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, dispone que los poderes públicos de Andalucía promoverán la transmisión de una imagen igualitaria, plural y no estereotipada de los hombres y de las mujeres en todos los medios de información y comunicación, conforme a los principios y valores de nuestro ordenamiento jurídico y las normas específicas que les sean de aplicación (apdo. 1). A tales efectos, el apartado 2 de este mismo artículo dispone lo siguiente: *“se considerará ilícita, de conformidad con lo previsto en la legislación vigente en esta materia, la*



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente los que refieren sus artículos 18 y 20, apartado

4. Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento, coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género".

Tampoco es concebible la emisión de un programa que "fomente el maltrato animal", aunque lo sea en la franja horaria prevista en la norma (entre las 22 y las 6 horas"). Dicho así, el fomento del maltrato animal constituye un ilícito, que nos sitúa en el terreno de la prohibición y no en el de la limitación, a menos que el precepto esté contemplando la emisión de programas desposeídos en realidad de esa finalidad de fomento del maltrato.

A este respecto, partiendo del deber establecido en el artículo 205 del Estatuto de Autonomía, que obliga a los poderes públicos a velar por la protección de los animales, nos remitimos a las prohibiciones contenidas en el artículo 4 de la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de protección de los animales, que damos por reproducidas. Esta misma Ley regula en su artículo 5 el "bienestar en las filmaciones", materia sobre la que establece que "la filmación de escenas con animales

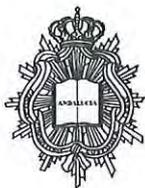


CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

para cine o televisión y las sesiones fotográficas con fines publicitarios que conlleven crueldad, maltrato, muerte o sufrimiento de los mismos, deberán ser en todos los casos, sin excepción, un simulacro y requerirán la autorización, previa a su realización, del órgano competente de la Administración autonómica, que se determinará reglamentariamente y que podrá en cualquier momento inspeccionar las mencionadas actividades" (apdo. 1). El apartado 2 del mismo artículo dispone que en todos los títulos de la filmación se deberá hacer constar que se trata de una simulación".

Por consiguiente, se hace difícil pensar en la emisión de un programa que fomente el maltrato animal, una conducta que podría ser considerada como delito (art. 337 del Código Penal).

Una consideración similar debe realizarse en relación con los programas que "fomenten acciones contra la naturaleza"; máxime si se tiene en cuenta que todos tienen la obligación de conservar el medio ambiente y los poderes públicos están obligados a proteger y mejorar la calidad de la vida, mediante la defensa y restauración del medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva (art. 45, apdos. 1 y 2 de la Constitución), contemplando, para quienes violen dicho deber sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado (art. 45.3 de la Constitución); protección de la naturaleza y del medio ambiente que figura en el Estatuto de Autonomía como objetivo básico de la Comunidad Autónoma, y como deber de todas las personas y principio rector que obliga a los poderes públicos



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

[arts. 10.3.6º, 28, 36, apartados 1.b) y 2, éste en referencia a las empresas, y 37.1.20º].

En suma, por todas las razones expuestas, el precepto examinado debe reformularse.

8.- Artículo 12. La regulación contenida en este artículo, referida a la creación del Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía, se encuentra desubicada.

En efecto, el título I se refiere a los "derechos de la ciudadanía", y la creación de este órgano no puede entenderse, en puridad, como la regulación de un derecho, independientemente del papel que pueda representar como vehículo de participación, que a la postre redundaría en la garantía de los derechos que se enuncian. Por tal motivo, debería revisarse la ubicación, quizá creando un capítulo destinado a la regulación del Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía, en cuyo caso debería completarse la denominación del título I, contemplando la modificación que proponemos.

9.- Artículo 13, apartado 2, párrafos c), en relación con la disposición final tercera, y párrafo d). En relación con este artículo realizamos dos observaciones de distinta naturaleza.

A) Apartado 2.c), en relación con la disposición final tercera.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Según el artículo 13.2.c) "corresponde a la Consejería competente en medios de comunicación social, a través de su titular, "acordar la elaboración de los reglamentos para el desarrollo y ejecución de la presente Ley". Sin embargo, en la disposición final tercera se establece lo siguiente: "El desarrollo reglamentario de esta ley se llevará a efecto de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 112 y 119.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y 44 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía".

Aparte de señalar la imprecisión en la que se incurre al emplear la expresión "Acordar la elaboración de los reglamentos", sobre la cuestión regulada es preciso traer a colación lo expuesto por este Consejo Consultivo en relación con la potestad reglamentaria de los Consejeros tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015. Entre los más recientes, el dictamen 285/2017 se refiere a lo expuesto por este Consejo Consultivo en el dictamen 719/2016 para señalar lo siguiente:

«Ha de tenerse en cuenta que, tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, rige con carácter básico lo dispuesto en el artículo 129 de la citada Ley, cuyo apartado 4, párrafo tercero, señala que "Las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de una ley serán conferidas, con carácter general, al Gobierno o Consejo de Gobierno respectivo. La atribución directa a los titulares de los departamentos ministeriales o de las consejerías del Gobierno, o a otros órganos dependientes o subordinados de



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

ellos, tendrá carácter excepcional y deberá justificarse en la ley habilitante”.

»Comoquiera que los artículos 119.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y 44 de la Ley 6/2006, no sólo hacen referencia a la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno, sino también a la que ostentan cada uno de sus miembros, en aras a la claridad de la habilitación que se está confiriendo, la disposición debe adoptar una redacción congruente con la habilitación perseguida, teniendo en cuenta lo ya dicho sobre la novedad que comporta el artículo 129 de la Ley 39/2015.»

Por consiguiente, teniendo en cuenta que la potestad reglamentaria originaria corresponde al Consejo de Gobierno, así lo previsto en la Ley 39/2015, que parte de la calificación como excepcional de la atribución directa de la potestad reglamentaria a los titulares de las Consejerías y exige justificación de dicha atribución en la ley habilitante, el precepto debe reformularse en el sentido indicado.

B) Artículo 13, apartado 2.d). Según esta norma, corresponde al titular de la Consejería “elaborar las propuestas del Proyecto de Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia audiovisual”.

La redacción que presenta dicha norma no concuerda con lo previsto en el Texto Refundido de la Ley General de La Hacienda Pública de la Junta de Andalucía aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo). En efecto, lo que se



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

contempla en el artículo 14.a) del Texto Refundido es que corresponde a las Consejerías elaborar las "propuestas del anteproyecto" del estado de gastos de su Presupuesto, en la forma prevista en el artículo 35; artículo éste cuyo apartado 2 confirma lo que acabamos de señalar, al establecer que: "las Consejerías y los distintos órganos, instituciones y agencias administrativas y de régimen especial, con dotaciones diferenciadas en el Presupuesto de la Junta de Andalucía, remitirán a la Consejería competente en materia de Hacienda, antes del día 1 de julio de cada año, los correspondientes anteproyectos de estado de gastos...".

La lectura de ambos preceptos justifica la modificación de la redacción del artículo 13, apartado 2.d).

10.- Artículo 14, apartados 4 y 5. Ambos apartados se encuentran desubicados. La publicación de la relación de prestadores del servicio de comunicación audiovisual con título habilitante (apdo. 4) y la prohibición que incide sobre las contratación de campañas de publicidad de las entidades locales subvencionadas por la Administración de la Junta de Andalucía en un porcentaje igual o superior al 51%, son materias que no deberían formar parte de un artículo destinado a concretar las competencias de las entidades locales, según su propia denominación.

11.- Artículo 15.3, párrafo segundo. Según esta norma, "Se entiende por participación significativa a los efectos de esta Ley, la que represente directa o indirectamente:

a) El 5% del capital social.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

b) *El 30% de los derechos de voto o porcentaje inferior, si sirviera para designar en los 24 meses siguientes a la adquisición un número de personas consejeras que representen más de la mitad de los miembros del órgano de administración de la sociedad*".

Aun siendo necesario que el Anteproyecto de Ley defina qué se entiende por participación significativa a los efectos de concretar las personas físicas o jurídicas que tienen el deber de inscribirse en el Registro de personas prestadoras del servicios de comunicación audiovisual, se considera más adecuado que dicha definición se lleve al artículo 3, precisamente destinado a las definiciones, sin perjuicio de que el artículo 15.3 se remita al concepto definido en el mismo.

12.- Artículo 17, apartado 2. Refiriéndose al Plan de Ordenación e Impulso del Sector Audiovisual, la norma dispone que reglamentariamente se regulará el procedimiento de elaboración, contenido y posibles prórrogas. Sin embargo, nada se indica sobre su período de vigencia, cuya determinación es dudosa, a menos que se entienda que coincide con la del Plan Estratégico Audiovisual de Andalucía (cuatro años), en el marco del cual se elabora.

13.- Artículo 22, apartado 2. La expresión "facultad de revisión" está necesitada de un complemento para la cabal comprensión de su objeto.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

14.- Artículo 23, apartado 2. La expresión "cabe distinguir", utilizada en este apartado, debería sustituirse por "se distinguirá" u otra similar.

Por otra parte, en opinión de este Consejo Consultivo, la llamada al Reglamento para establecer los elementos del proyecto audiovisual que tendrán la consideración de esenciales, debería acotar mínimamente el objeto de desarrollo, evitando la excesiva apertura que se aprecia en la remisión a la norma reglamentaria.

15.- Artículo 24, apartado 1, párrafos c) y f).

El **párrafo c)** se refiere a la obligación de "garantizar la accesibilidad de los estudios de radio y televisión ubicados en Andalucía". Quizá pretende aludir al acceso "a" dichos estudios, pero se utiliza incorrectamente la preposición "de".

Por otro lado, debería reformularse el **párrafo f)**, en el inciso "*máxime si aparecen o pueden aparecer...*", una expresión inusual que podría sustituirse por "particularmente cuando aparezcan o puedan aparecer..."

16.- Artículos 27 y 28. Estos preceptos contemplan medidas relativas, por este orden, a la obligación de reserva de tiempo de emisión para determinados programas y a la obligación de financiación de productos audiovisuales; medidas que se configuran por referencia a las ya previstas en la Ley 7/2010 (art. 5, apartados 2 y 3, respectivamente).



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Dando por reproducida la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Constitucional expuesta en el apartado 3 del primer fundamento jurídico de este dictamen (STJUE de 5 de marzo de 2009 -asunto UTECA, C-222/07- y STC 35/2016, de 3 de marzo), sobre la que volveremos después en lo estrictamente necesario para desarrollar esta observación, hay que hacer notar, en primer lugar, que el artículo 5 de la Ley 7/2010 dispone que *"Las Comunidades Autónomas con lengua propia podrán aprobar normas adicionales para los servicios de comunicación audiovisual de su ámbito competencial con el fin de promover la producción audiovisual en su lengua propia"*.

A juicio del Consejo Consultivo, lo anterior no significa que la Comunidad Autónoma de Andalucía no pueda imponer obligaciones adicionales a los servicios de comunicación audiovisual de su ámbito competencial. La aprobación de obligaciones de similar naturaleza con el fin de promover la producción de obras que difundan la cultura andaluza entraría dentro de las propias opciones políticas de la Comunidad Autónoma en el ejercicio de la competencia prevista en el artículo 69 del Estatuto de Autonomía.

Las obligaciones contempladas en los artículos 27 y 28 no son obligaciones adicionales propiamente dichas, sino que modalizan el cumplimiento de las ya previstas en el artículo 5, apartados 2 y 3 de la LGCA, reservando una parte del porcentaje de producción en castellano, a las obras producidas o coproducidas en Andalucía. Esta previsión añadiría una nueva finalidad a la contemplada en tales preceptos, que se limitan a



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

establecer que una parte de la producción europea a la que se refiere la norma lo sea en castellano y que parte del porcentaje de la financiación anticipada de la producción europea en algunas de las lenguas oficiales de España se aplique a obras de productores independientes, sin el añadido de que se trate de obras producidas en España. Así pues, es cuando menos dudoso que el legislador básico haya empleado el calificativo "adicionales" en un sentido impropio.

Sí respondía a este esquema de "norma adicional" el artículo 120 de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de la comunicación audiovisual de Cataluña; tachado no obstante de inconstitucionalidad por los requisitos impuestos para conceder prioridad a efectos del fomento, promoción y la protección del sector audiovisual: obras producidas originalmente en catalán o en aranés, tener un 51% de los responsables artísticos, técnicos y de contenidos residentes en los territorios comprendidos en ámbitos lingüísticos de habla catalana; ser realizadas por un productor, o más de uno, establecidos en Cataluña o en otros territorios lingüísticos del catalán o del aranés...Sin embargo, el precepto fue derogado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2010, de 7 de julio, del cine. Por ese motivo, la sentencia del Tribunal Constitucional 86/2017, de 4 de julio (FJ 2), declara la pérdida sobrevenida del objeto del recurso en lo concerniente a dicho precepto.

Lo que resulta claro es que por la peculiar configuración de los artículos 27 y 28, el Anteproyecto de Ley acaba incidiendo en el modo de satisfacer las obligaciones previstas por el legislador básico en los artículos 5, apartados 2 y 3, que



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

en cierto modo se desnaturalizan. Este motivo justifica por sí solo la reformulación del precepto.

Por otro lado, aunque partamos de la premisa de que estamos ante obligaciones establecidas por la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus propias competencias (que no requieren de una habilitación particular por la normativa básica) dichas obligaciones deben establecerse de conformidad con el marco jurídico de la Unión Europea y de la normativa básica. Desde esta perspectiva, resulta obligado establecer la vinculación de dichas medidas con la finalidad cultural pretendida y garantizar la observancia del canon de proporcionalidad al que aludimos en el precitado apartado del primer fundamento jurídico.

No es dudoso que al establecer tal obligación, el artículo 27 favorece a **las producciones o coproducciones realizadas en Andalucía** y el artículo 28 produce un efecto similar, dado que establece que la financiación a la que refiere (al menos el 50 por 100 de la financiación destinada a la producción en castellano) se aplicará en cómputo anual **"a obras de personas productoras independientes producidas en Andalucía"**.

La exigencia de que las obras hayan sido producidas en Andalucía sólo sería viable en la medida en que se considerara inherente, adecuada y proporcionada al objetivo perseguido, que es la difusión de la cultura andaluza, y respetuosa con la normativa de la Unión Europea y la normativa básica estatal.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Sin embargo, entendemos que no está justificado el cumplimiento del test de necesidad y adecuación y los artículos comentados son inconsistentes con el fundamento del círculo de obligaciones establecidas en los apartados 2 y 3 del artículo 5 de la LGCA, en el que se insertan los artículos 27 y 28 del Anteproyecto de Ley, ya que aquéllos no exigen en ningún caso que la producción audiovisual sobre la que se aplica la reserva de cuota anual de emisión o la financiación anticipada esté producida en España (aunque será lo más habitual), sino que dicha producción esté realizada en alguna de las lenguas oficiales de España, como tampoco se exigía en la derogada Ley 25/1994 y en el Real Decreto 1652/2004 que la desarrolló.

Tal y como reconoce la STJUE de 5 de marzo de 2009 (asunto UTECA, C-222/07), el criterio empleado por tal medida es un criterio lingüístico (apdo. 35), coincidiendo con lo alegado por el Gobierno español al subrayar que la medida se basa en "razones culturales de defensa del multilingüismo español".

Reiteramos lo que anticipamos en parte en el primer fundamento jurídico de este dictamen, esto es, que la sentencia admite que la medida *«constituye, como ha señalado la Abogado General en los puntos 78 a 87 de sus conclusiones, una restricción a varias libertades fundamentales, concretamente, a la libre prestación de servicios, a la libertad de establecimiento, a la libre circulación de capitales y a la libre circulación de trabajadores»*. (apdo. 24).

También acepta (apdo. 25) que, en la práctica, la medida da lugar a una posición de ventaja para determinados producto-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

res (si se quiere discriminación positiva indirecta, aunque no lo afirma en estos términos), dado que los beneficiarios de la financiación serán predominantemente empresas productoras de cine establecidas en España (apdo. 34).

Sin embargo, la sentencia recuerda (apdo. 25) que *«tal restricción de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado puede estar justificada por razones imperiosas de interés general, siempre que sea adecuada para garantizar la realización del objetivo perseguido y no vaya más allá de lo necesario para lograrlo (sentencia de 13 de diciembre de 2007, United Pan-Europe Communications Belgium y otros, C-250/06, Rec. p. I-11135, apartado 39 y jurisprudencia citada)»*. Y añade que el hecho de que el criterio *«pueda constituir una ventaja para las empresas productoras de cine que trabajan en la lengua a que se refiere dicho criterio y que, por tanto, pueden ser, de hecho, mayoritariamente originarias del Estado miembro del que esta lengua es una lengua oficial, resulta inherente al objetivo perseguido»* (apdo. 36).

También es importante señalar que la sentencia precisa que las medidas en cuestión no son ayudas de Estado en el sentido del artículo 87 TCE, apartado 1 (actual art. 107.1 TFUE), pues no se comprometen fondos públicos y la ventaja que proporciona a la industria cinematográfica que produce obras en cualquiera de las lenguas españolas no se otorga directamente por el Estado o por medio de un organismo público o privado, designado o instituido por este Estado, sino que tal ventaja se deriva de una normativa general que impone a los operadores de tele-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

visión, independientemente de que sean públicos o privados. (apdos. 45 y 46).

Es más, tal y como está configurado el artículo 27 del Anteproyecto de Ley, ni siquiera se exige que la reserva de contenidos de productos audiovisuales lo sea en todo caso de producciones o coproducciones que difundan la cultura andaluza. Lo que resulta del artículo 27 es una alternativa, esto es, la reserva se aplica a **"producciones realizadas en Andalucía o que difundan la cultura andaluza"**.

En este plano, la Ley 17/2009 (pese a que no resulte aplicable a los servicios audiovisuales, como ya hemos dicho) proporciona una guía en la materia, al contemplar entre las razones imperiosas de interés general ("razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia"), los objetivos de la "política social y cultural". Sin embargo, como acabamos de ver, en el caso del artículo 27 (cuota de reserva de emisión), se concede una ventaja a las producciones audiovisuales en Andalucía sin que ésta se anude a que los contenidos de dicha producción difundan la cultura andaluza, ya que este presupuesto sólo se contempla como alternativa ("o que difundan la cultura andaluza").

Bajo esa premisa, en este caso difícilmente sería aplicable la argumentación empleada en la STJUE de 5 de marzo de 2009 para justificar la posición de ventaja y las restricciones a las libertades fundamentales de libre prestación de servicios y libertad de establecimiento. Resulta claro que se concede una situación de ventaja a quienes realicen dichas



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

producciones o coproducciones en Andalucía, cuando el proclamado objetivo que legitimaría la medida es, al menos en teoría, la promoción de la cultura andaluza.

No estamos, como se ha dicho, ante una ayuda para favorecer la producción audiovisual en Andalucía, en la que el dato geográfico sería un factor inherente a la finalidad pretendida, dada la conexión directa del incentivo a la actividad con el ámbito territorial de la entidad concedente. *Mutatis mutandis*, nos remitimos al informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 27 de julio de 2016, que se hace eco de la interpretación que ha venido manteniendo al respecto la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM), subrayando en cualquier caso que una ayuda así concebida siempre habría de respetar las limitaciones que impone el Derecho de la Unión Europea.

Así pues, al no estar ante una ayuda de las mencionadas, sino ante dos artículos que pretenden enmarcarse en las previsiones de la Directiva 2010/13/UE y del artículo 5, apartados 2 y 3 de la Ley 7/2010, reiteramos que los artículos 27 y 28 del Anteproyecto de Ley no concuerdan con la normativa básica e introducen un requisito que puede considerarse discriminatorio en el sentido previsto en el artículo 18.2 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, ya que en última instancia acaba otorgando una posición de ventaja a los operadores que realizan sus producciones o coproducciones en Andalucía, que normalmente serán, siguiendo la lógica argumental empleada en el caso UTECA, los establecidos en nuestra Comunidad Autónoma.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Por los motivos expuestos se consideran que los artículos 27 y 28 son contrarios al sentido que debe otorgarse a lo previsto en el artículo 5 de la Ley 7/2010 y suponen una restricción indirecta de las libertades de establecimiento y circulación en el sentido ya apuntado.

Por otra parte, si a la vista de la observación anterior se decidiera reformular ambos artículos, aprobando normas adicionales en el sentido previsto en el artículo 5.1 de la Ley 7/2010, se debería tener en cuenta que la propuesta de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE corrige uno de los efectos más criticados de la normativa vigente, cual es que las obligaciones referidas se imponen sin tener en cuenta el tamaño y la capacidad económica de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual. En este sentido, el considerando 25 de la propuesta de Directiva señala que, a fin de garantizar que las obligaciones en materia de promoción de las obras europeas no socaven el desarrollo del mercado y permitir la entrada de nuevos operadores, las empresas con escasa presencia en el mercado no deben estar sujetas a tales requisitos. Según la propuesta, este es el caso, en particular, de las empresas con un bajo volumen de negocios y bajas audiencias o de los servicios de comunicación audiovisual a petición temáticos, y de las pequeñas empresas y microempresas. También se considera que la imposición de estas cargas pueda resultar inadecuada "cuando resultasen impracticables o injustificadas, dado el tema o la naturaleza del servicio de comunicación audiovisual a petición". Por tales razones, el artículo 13.5 de la pro-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

puesta de Directiva dispone lo siguiente: "Los Estados miembros dispensarán de los requisitos establecidos en los apartados 1 y 2 a los proveedores con un bajo volumen de negocios o una baja audiencia, o que sean pequeñas empresas y microempresas. Los Estados miembros podrán también obviar los requisitos en los casos en que resulten impracticables o injustificados en razón de la naturaleza del tema del servicio de comunicación audiovisual a petición".

Aunque nos referimos a una propuesta y no a una norma vigente, el Anteproyecto de Ley podría anticipar dicha regulación en el campo competencial de la Comunidad Autónoma, esto es, al configurar una "norma adicional" respetuosa con la normativa de mínimos establecida en la Ley 7/2010, máxime si se considera que la propuesta de modificación de la Directiva 2010/13/UE viene a expresar un principio fundamental que debe imperar en la tarea legislativa, siendo así que, por principio, ningún legislador debería imponer medidas impracticables, injustificadas o desproporcionadas, y esta máxima vale tanto para las contribuciones financieras como para las que no lo son.

17.- Artículo 30, apartado 2, párrafo b). Quizá debería emplearse un verbo alternativo a "evitar", con el que se alude a la realización de emisiones en cadena, con el fin de reflejar con mayor precisión la obligación que se impone en este punto a los prestadores públicos del servicio y a los comunitarios sin ánimo de lucro.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

18.- Artículo 32, apartado 2. Según este precepto, ubicado en un artículo destinado a las "comunicaciones comerciales audiovisuales prohibidas", a efectos de lo dispuesto en el apartado anterior y de la infracción prevista en el párrafo 2 del artículo 66, "se considerará que incurren en dicha prohibición las personas anunciantes, las agencias de publicidad, las agencias de medios o terceras personas que realicen cualquier acto que posibilite dicha inclusión o difusión". En vez de utilizar la expresión "que incurren en dicha prohibición", debería emplearse otra más precisa, que podría ser igual o similar a la siguiente: "A efectos de lo dispuesto..., la prohibición se extiende a las personas anunciantes, las agencias de publicidad..."

19.- Artículo 35, apartados 2, 3 y 4. Al referirse a la autorregulación plasmada en códigos de conducta, el **apartado 2** utiliza una terminología inusual en una norma jurídica. En concreto, señala:

"Estos códigos de conducta son especialmente necesarios en relación con las comunicaciones comerciales audiovisuales inadecuadas, incluidas en programas con una importante audiencia infantil o acompañándolos, sobre alimentos y bebidas que contengan nutrientes y sustancias con un efecto nutricional o fisiológico cuya ingesta excesiva en la dieta general no se recomienda, en particular grasas, ácidos grasos trans, sal o sodio y azúcares".

La redacción del apartado parece expresar una necesidad y una recomendación, en vez de una norma con claro contenido



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

prescriptivo que contemple que los referidos códigos abarcarán, particularmente, la autorregulación en estos aspectos, que se consideran fundamentales. En esa línea el **apartado 3** recomienda también el uso de estos códigos.

Por otra parte, el **apartado 4** dispone que *"las personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual, anunciantes y agencias de publicidad podrán voluntariamente suscribir convenios con el Consejo Audiovisual de Andalucía con el fin de ejercer funciones arbitrales o de mediación en la solución de los conflictos generados por la aplicación de códigos de conducta"*.

La redacción de la norma sería más comprensible si el inciso final quedara redactado en los siguientes o similares términos: *"...con el fin de que éste ejerza funciones arbitrales o de mediación en la solución de los conflictos generados por la aplicación de códigos de conducta, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.19 de Ley reguladora"* [4.23 en la redacción proyectada según la disposición final primera del Anteproyecto de Ley].

20.- Artículo 36, apartado 2. La remisión a los principios inspiradores establecidos en el artículo 3 es incorrecta, ya que éstos se contienen en el artículo 2.

21.- Artículo 39, apartado 2. La referencia que se contiene en esta norma a los principios inspiradores contenidos en el artículo 3 es errónea, ya que estos figuran, como ya se ha dicho, en el artículo 2 del Anteproyecto de Ley.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

22.- Artículo 40, apartado 2, en relación con el principio inspirador contenido en el artículo 2, apartado 1.i).

El artículo 40.2 del Anteproyecto de Ley debe relacionarse con el artículo 2.1.i) del Anteproyecto de Ley, en la medida en que el primero establece que la asignación de fondos públicos para la financiación de las personas prestadoras públicas de servicios de comunicación audiovisual en Andalucía tendrá en cuenta, entre otros criterios, el cumplimiento de los principios inspiradores de la Ley así como los estudios de audiencias locales y los de evaluación de la responsabilidad social, lo que que supone una remisión a lo previsto en el artículo 2, en cuyo apartado 1.i) se contempla el siguiente principio inspirador:

"La separación entre informaciones y opiniones, la identificación de quienes sustentan estas últimas y su libre expresión, con los límites previstos en la Constitución Española y en el Estatuto de Autonomía para Andalucía".

A primera vista, este principio no parece conflictivo, en la medida en que remite a la Constitución y al Estatuto de Autonomía, sin embargo, sí lo es por las razones que exponremos seguidamente, después de dar cuenta de la existencia de normas idénticas o similares adoptadas por otras Comunidades Autónomas, aunque no siempre con el mismo ámbito subjetivo.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Un examen de Derecho comparado permite comprobar que dicho principio se contempla desde 1982 en la normativa sobre comunicación audiovisual del País Vasco y pasa después a otras leyes autonómicas en la materia, aunque no siempre con el mismo alcance y efectos. En efecto, el artículo 3.b) de la Ley 5/1982, de 20 de mayo, de creación del Ente Público Radio Televisión Vasca, prevé la "distinción y separación" entre información y opinión, requiriendo ésta última la identificación de quienes la manifiestan. Al mismo tiempo señala que igual tratamiento diferenciado y separado requerirá la publicidad comercial. No obstante, dicha distinción se ciñe a los medios de comunicación social cuya titularidad corresponda a la Comunidad Autónoma, que ha de basar su actividad en dicho principio, entre otros.

En esta dirección, el artículo 3.1.d) de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/1996, de 5 de julio, de regulación de la programación audiovisual distribuida por cable, al enunciar los "principios de la programación" se refiere a la adecuada separación entre informaciones y opiniones, así como a la identificación de los que sostienen éstas y a su libre expresión dentro de los límites establecidos por el artículo 20.4 de la Constitución Española.

El artículo 13.g) de La Ley 3/2000, de 26 de mayo, de Creación del Ente Público de Radio-Televisión de Castilla-La Mancha, al sentar los principios de la programación de los servicios públicos de radiodifusión y televisión gestionados por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se refiere,



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

entre otros, a la separación entre informaciones y opiniones en similares términos a los del principio que comentamos.

Del mismo modo, si bien en estricta referencia a la actividad de los medios de comunicación social de la Junta de Extremadura, el artículo 2.g) de la derogada Ley 4/2000, de 16 de noviembre, por la que se creó la empresa pública Corporación Extremeña de Medios Audiovisuales, contempló dicho principio en similares términos a los del artículo 2.1.a) del Anteproyecto de Ley examinado. Dicho principio tiene continuidad en el artículo 2.g) de la vigente Ley 3/2008, de 16 de junio, reguladora de la Empresa Pública «Corporación Extremeña de Medios Audiovisuales».

Asimismo, dicha separación se configura como principio inspirador de la actividad del servicio público de comunicación audiovisual en el artículo 25.j) de la Ley 5/2013, de 1 de octubre, audiovisual de las Illes Balears, que presenta una redacción prácticamente idéntica a la del precepto que comentamos. Cabe señalar que dicho principio ya fue contemplado antes en la normativa de la propia Comunidad Autónoma, si bien sólo en relación con el Ente Público de Radiotelevisión de las Illes Balears, regulado en la Ley 15/2010, de 22 de diciembre, y en conexión con la función de servicio público. En la redacción originaria de su artículo 2.5 se configura como un principio de actuación del personal de los servicios informativos del servicio público de radio y televisión de la Comunidad Autónoma. A tal efecto, el artículo 2.5 dispuso que este personal actuará de acuerdo con el criterio de independencia profesional "y con la norma que



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

distingue y separa, de manera perceptible, la información de la opinión". Tras la modificación introducida por la Ley 9/2015, de 26 de noviembre, de modificación de la citada Ley 15/2010, el principio cobra una nueva proyección, en la medida en que se prevé que tenga reflejo en el modelo organizativo. En este sentido, el artículo 2.5 obliga al Consejo de Dirección y al Consejo Asesor, así como al Consejo Audiovisual, a velar por la independencia profesional, y al mismo tiempo establece el deber de estructurar la organización del Ente con personal propio, si así se acuerda al definir el modelo, "para cumplir con la función de servicio público y la independencia de los servicios informativos, separando claramente la información de la opinión.

Por su parte, la Ley 13/2014, de 26 de diciembre, de Radio y Televisión Públicas de la Comunidad Autónoma de Canarias, consagra la separación entre informaciones y opiniones como principio de actuación del Ente Público Radiotelevisión Canaria (RTVC). En concreto, el artículo 3.c) le obliga a "garantizar la separación perceptible entre informaciones y opiniones, la identificación de quienes sustentan estas últimas y su libre expresión en ambos casos dentro de los límites que establece el artículo 20.4 de la Constitución".

La propia Ley 18/2007, de 17 de diciembre, de la radio y televisión de titularidad autonómica gestionada por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA), consagra el principio de separación entre informaciones y opiniones su artículo 4.1.c).



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Es más, la separación entre informaciones y opiniones no sólo está contemplada en la normativa autonómica. El artículo 4.6 de la LGCA dispone lo siguiente: *"Todas las personas tienen el derecho a ser informados de los acontecimientos de interés general y a recibir de forma claramente diferenciada la información de la opinión"*.

Ahora bien, la norma básica transcrita expresa un "derecho" y no un principio inspirador y presenta un contenido que no puede considerarse coincidente con el del precepto comentado, cuyo alcance suscita dudas desde el punto de vista constitucional, por las razones que a continuación se exponen, considerando la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 86/2017, de 4 de julio.

En efecto, hay que señalar que, al listar los "principios básicos de la regulación de los contenidos audiovisuales", la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de la comunicación audiovisual de Cataluña, configuró la *"separación clara entre informaciones y opiniones"* y el respeto al principio de veracidad en la difusión de la información (entendiendo por información veraz la que es el resultado de una comprobación diligente de los hechos), como un "límite" que se impone en la realización de actividades de comunicación audiovisual. Así se desprende del artículo 80, párrafo f), cuya concepción como límite no deja lugar a dudas. La exposición de motivos de dicha ley señala que en ellas se fijan "una serie de límites vinculados directamente con los principios, los valores y los derechos constitucionales que pueden legitimar la acotación legal del ejercicio de las libertades de expresión y de



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

información". Entre ellos *"la separación entre informaciones y opiniones y el respeto al principio de veracidad informativa"*.

A su vez, el artículo 132, párrafo b), de dicha Ley tipificó como grave la siguiente infracción: *"El incumplimiento de los principios básicos de la regulación de los contenidos audiovisuales. Sin perjuicio de lo que establece expresamente la presente ley, determinar si se ha cometido esta infracción requiere, si procede, comprobar los términos en que estos principios han sido definidos y explicitados mediante la instrucción del Consejo del Audiovisual de Cataluña y los términos en que han sido definidos y asumidos como deberes específicos a cargo de los prestadores de servicios audiovisuales en el marco de los acuerdos que hayan establecido con el Consejo"*.

El fallo de la sentencia del Tribunal Constitucional 86/2017 declara que son inconstitucionales y nulos el inciso *"hacer una separación clara entre informaciones y opiniones"* del artículo 80.f) y el artículo 136.2 de la Ley 22/2005, de 19 de diciembre, de comunicación audiovisual de Cataluña.

Es de suma importancia advertir sobre la trascendencia de los razonamientos empleados en la sentencia para fundamentar la declaración de inconstitucionalidad, en los que no se contiene referencia alguna a la norma básica plasmada en el artículo 4.6 de la LGCA.

Al analizar la previsión contenida en el artículo 80.f), la sentencia distingue entre la exigencia de veracidad de la



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

información, por un lado, y la separación clara de informaciones y opiniones, por otro.

a) Sobre la exigencia de veracidad.



Así, en relación con la exigencia de veracidad, la sentencia señala que el Tribunal Constitucional *«parte de la premisa de que el citado precepto plasma, en el derecho positivo, la exigencia constitucional de que la información sea veraz (cumpliendo asimismo con el mandato del art. 52 EAC), entendiendo como tal aquélla que es resultado de una investigación diligente»*; diligencia que presupone, según indica dicha sentencia, remitiéndose a la síntesis jurisprudencial realizada en la STC 216/2013, de 19 de diciembre, (FJ 4), *«que el informador haya realizado, con carácter previo a la difusión de la noticia, una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y haya efectuado la referida indagación con la diligencia exigible a un profesional de la información (SSTC 21/2000, de 31 de enero, FJ 5; STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 4), (STC 50/2010, de 4 de octubre). No se trata, pues, de una exigencia de verdad absoluta (STC 43/2004, de 23 de marzo, FJ 5) sino de una forma de proceder en aras a la protección de los derechos del público a la formación de una opinión pública libre, basamento de la democracia»*.

En esta línea, la sentencia 86/2017 (*ibídem*) precisa lo siguiente: *«La información garantizada constitucionalmente es aquélla que, de un lado, parte de hechos contrastados y fuentes fiables -ya que, en realidad, "si el emisor se desentiende del contenido de lo transmitido y de su relación con algún da-*



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

to objetivo, difícilmente puede hablarse de un acto de información, sino de la expresión de una opinión (STC 110/2000)- y de otro lado, tiene relevancia pública -frente a eventuales derechos de terceros como el derecho a la propia imagen, al honor o a la intimidad (STC 19/2014, de 10 de febrero, FJ 6). Se priva, así, de la garantía constitucional "a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado" pues "el ordenamiento no presta su tutela a tal conducta negligente, ni menos a la de quien comunique como hechos simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero sí ampara, en su conjunto, la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible (STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5). De lo anterior se deduce, en definitiva, que se exige una cierta investigación al informador, una diligente forma de proceder, sin que ello signifique, obviamente, ni la imposición de la verdad como condición para el reconocimiento del derecho, ni la falta de protección constitucional de las afirmaciones erróneas, inevitables en un debate libre (STC 6/1988).»

Tales razonamientos, según el Tribunal Constitucional, llevan a afirmar la constitucionalidad del art. 80.f) analizado «en cuanto prevé la obligación de veracidad en la información cuyo incumplimiento, al ponerse en relación con los arts. 132 y 136 LCAC comporta la imposición de una sanción de suspensión de tres meses»; conclusión a la que llega considerando que se trata de una sanción administrativa que no se impone por simples informaciones erróneas o que falten a la verdad, sino "simples rumores", "meras invenciones o



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

insinuaciones insidiosas" que no gozan de protección constitucional; y, en segundo lugar, porque se trata de una sanción administrativa.

b) Sobre la exigencia de separación clara entre informaciones y opiniones.



La sentencia 86/2017 (FJ 5) comienza señalando que el primer inciso del artículo 80.f) de la Ley 22/2005, que exige la separación clara entre informaciones y opiniones, plantea una cuestión diferente, pues en este caso, incluso la sanción administrativa se muestra como excesiva o desalentadora del ejercicio del derecho fundamental. En este plano, reproducimos íntegramente el razonamiento que emplea la sentencia, destacando en negrita lo que nos parece más significativo en relación con el Anteproyecto de Ley objeto de dictamen:

«Es cierto que nos hemos pronunciado en reiteradas ocasiones (desde la STC 104/1986, de 17 de julio) sobre la necesidad de diferenciar la libertad de expresión (cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones) del derecho a comunicar información veraz (cuyo objeto es la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables); siendo relevante esta distinción desde la perspectiva de la legitimidad constitucional de su ejercicio y de la determinación de sus límites. Así, tal como hemos recordado en la STC 79/2014, de 28 de mayo, FJ 4, mientras que "los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término "información", en el texto del artículo 20.1 d) CE, el adjetivo "veraz" (SSTC 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 2; 174/2006, de 5 de junio, FJ 3; 29/2009, de 26 de enero, FJ 2, y 50/2010, FJ 4). **Pero en esta misma línea también hemos subrayado la dificultad, en la realidad, de separar la expresión de opiniones de la simple narración de hechos, pues la expresión de ideas y opiniones se apoya constantemente en la narración de los hechos y, a la inversa, en la narración se aprecia casi siempre algún elemento valorativo tendente a la formación de una opinión (entre otras, SSTC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5; 174/2006, FJ 3; 29/2009, FJ 2; 50/2010, FJ 4, y 79/2014, FJ 4)».**

Esta realidad lleva al Tribunal Constitucional a la convicción de que el artículo 80.f) es inconstitucional, basándose en los siguientes argumentos:

«De todo lo anterior se desprende la dificultad de aceptar que una diferenciación cuya operatividad radica en la determinación de las conductas que se encuentran amparadas por una u otra libertad fundamental (expresión o información) encuentre su reflejo en una ley que, al prever esa "separación clara", lo único que hace es establecer una obligación formal de programación cuyo incumplimiento (difícil, como acabamos de señalar) puede conllevar la sanción de suspensión de actividad por un tiempo de tres meses. El efecto desalentador del ejercicio del derecho que se deriva de esta previsión se percibe solo



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

con tomar como ejemplo el caso de los debates o tertulias políticas en las que, de forma evidente, se mezclan ambas facetas, siendo desproporcionado exigir que en ese tipo de intervenciones se esté alertando en cada momento de cuándo se está ejerciendo la libertad de opinión y cuándo la libertad de información.»

»En conclusión -afirma la sentencia- debemos declarar que no es inconstitucional el art. 80.f) LCAC con la excepción del inciso "hacer una separación clara entre informaciones y opiniones" que se declara inconstitucional».

Pues bien, aunque la impugnación y el discurso de la sentencia tienen en cuenta la sanción que puede acarrear la infracción de dicho deber (ex art. 136.2 de la Ley 22/2005), que podría imponerse sin considerar la dificultad de separar opinión de información, lo que en realidad se está contemplando es la práctica imposibilidad de cumplimiento, como se desprende del ejemplo que ofrece la propia sentencia.

Desde esta óptica hay que considerar que el principio de separación entre informaciones y opiniones "y la identificación de quienes sustentan estas últimas" plantea si cabe una mayor dificultad y, en esa medida, un problema de constitucionalidad porque, aunque el propósito de separación entre informaciones y opiniones sea plausible en un plano abstracto, en su concreta materialización puede propiciar una lesión de las libertades amparadas por el artículo 20 de la Constitución.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

En este caso, ya hemos expuesto que el criterio en cuestión es uno de los que se han de tener en cuenta -según el artículo 40.2 del Anteproyecto de Ley- en la asignación de fondos públicos para la "financiación de las personas prestadoras públicas de servicios de comunicación audiovisual en Andalucía". Por otra parte, el incumplimiento del deber de separación, aun no estando expresamente formulado en el Anteproyecto de Ley como tal, podría dar lugar a una sanción por infracción leve al no estar tipificado como infracción grave o muy grave (art. 63.2 del Anteproyecto de Ley en relación con el art. 59.2 de la LGCA, concordante con el art 66.5 del Anteproyecto de Ley, que a su vez debe conectarse con lo dispuesto en el art. 7 del mismo). En principio, tal deber estaría ligado al derecho que consagra el artículo 4.6 de la LGCA, en la medida que el derecho de separación tiene su envés en el correlativo deber de separar claramente las informaciones de las opiniones, pero insistimos en que el problema de fondo es de constitucionalidad.

Por las razones apuntadas, consideramos que el apartado 1.i), en relación con el artículo 40.2, puede resultar contrario a la Constitución, trasladando al caso los argumentos empleados por el Tribunal Constitucional en su sentencia 86/2017 (FJ 5).

23.- Artículo 41. La remisión a una disposición reglamentaria de la causas de extinción de las concesiones debería venir precedida de una mínima regulación legal que permita orientar el desarrollo reglamentario.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

24.- Artículo 42, apartado 2. La redacción de este precepto debería revisarse, ya que literalmente se refiere a la atribución de la prestación del servicio público prevista en el artículo 36, cuando éste no contempla, en puridad, dicha atribución, sino la definición y alcance del servicio público de comunicación audiovisual.

25.- Artículo 49, párrafo d). Según este precepto se producirá la extinción de la licencias en el supuesto (entre otros que se describen) de que se incumpla alguna de las condiciones que tienen el carácter de esenciales, conforme a lo establecido en el artículo 54. Sin embargo, comoquiera que lo que se está regulando es la extinción de la licencia en el caso de la prestación del servicio de comunicación audiovisual comunitario sin ánimo de lucro, no resulta adecuada la remisión *in totum* a las causas previstas en el artículo 54, cuyo párrafo c) se refiere al "*porcentaje de emisiones en abierto y en acceso condicional mediante pago*". Esta condición no puede contemplarse, por definición, en el supuesto de los servicios de comunicación audiovisual comunitarios sin ánimo de lucro, ya que el último inciso del artículo 32.1 de la LGCA es tajante al establecer que, en todo caso, los contenidos de dichos servicios "*se emitirán en abierto y sin ningún tipo de comunicación audiovisual comercial*". Siendo así, la remisión prevista en la norma comentada sólo podría realizarse a los párrafos a) b) y d) del artículo 54.

26.- Artículo 54. Dado que este artículo se compone de un solo apartado con cuatro párrafos, debe suprimirse la numeración ("1") del apartado.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

27.- Artículo 55, apartado 1, párrafo f). Según este precepto, "en todo caso está prohibido el subarriendo, así como cualquier otro acto de disposición de la persona arrendataria sobre la licencia que pueda tener como consecuencia el traspaso a una tercera persona del control efectivo de la misma". La ubicación de esta norma no es correcta, ya que, de acuerdo con el enunciado de apertura del apartado en el que se inserta, la prohibición antes descrita representaría una "condición para las partes intervinientes en el negocio", cuando no lo es y supone como decimos una prohibición que elimina toda posibilidad de negocio. Por tanto debería figurar al comienzo de este artículo, como apartado 1, mientras que las condiciones que sí afectan a los negocios permitidos deberían enunciarse en el apartado siguiente.

28.- Artículo 56, apartado 2. La redacción de la norma sería más precisa sustituyendo el sustantivo "plazo" por "período" ("*Finalizado dicho período sin que la comunicación...*"), que es el que se emplea con mayor rigor en el apartado 1.

29.- Artículo 57, apartado 3. Este precepto dispone lo siguiente:

"Las potestades inspectora y sancionadora atribuidas a la Junta de Andalucía en la presente Ley se ejercerán con carácter exclusivo, con la única excepción del supuesto de producción de interferencias perjudiciales a otros servicios de telecomunicación, que determinarán la aplicación de la



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

competencia sustantiva estatal sobre telecomunicaciones y radiocomunicación. Se promoverá la adopción de mecanismos de cooperación y colaboración con otras Administraciones Públicas competentes en materia audiovisual".

Aunque no pueda reprocharse el propósito de la norma, lo cierto es que, tal y como está redactada, asume una función interpretativa y delimitadora de las competencias en la materia que no le corresponde. Como este Consejo Consultivo ha indicado en ocasiones similares, el problema es que al formularse la norma en tales términos el Anteproyecto de Ley se sitúa, aun sin pretenderlo, en un plano de supraordinación.

30.- Artículo 61, apartado 1, párrafo a). Al enunciar las facultades de la Inspección, el artículo 61 establece en su apartado 1.a) que el personal inspector, en el desarrollo de su actividad, está facultado para:

"Acceder libremente, previa autorización judicial, sin previo aviso, con respeto, en todo caso, a la inviolabilidad del domicilio constitucionalmente protegido, a las instalaciones, incluyendo los terrenos y construcciones en las que se ubiquen, directamente relacionadas con la prestación de servicios de comunicación audiovisual. No obstante lo anterior, el personal inspector podrá contactar con la persona inspeccionada antes de realizar dicho acceso, al objeto de facilitarlo".

En los primeros borradores se contemplaba la posibilidad de acceder libremente, previa autorización administrativa, en



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

cualquier momento y sin previo aviso, con respeto, en todo caso, a la inviolabilidad del domicilio, a todo tipo de terrenos, construcciones e instalaciones relacionadas con la prestación de servicios de comunicación audiovisual.

No ignora este Consejo Consultivo que la redacción del precepto se ha modificado a la vista de la observación realizada por el Gabinete Jurídico sobre la evolución jurisprudencial en relación con la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas, sin embargo, la lectura del precepto en su actual redacción da pie a interpretar que la autorización judicial resulta exigible para el acceso a todo tipo de instalaciones, e incluye los terrenos y construcciones.

A este respecto, tal y como hace la sentencia 54/2015, de 16 de marzo (en su FJ 5, con cita de la doctrina sentada en la STC 69/1999, de 26 de abril, FJ 2), conviene precisar que *«las personas jurídicas gozan de una intensidad menor de protección, por faltar una estrecha vinculación con un ámbito de intimidad en su sentido originario; esto es, el referido a la vida personal y familiar, sólo predicable de las personas físicas»*.

Por dicho motivo aclara el Tribunal Constitucional (*ibídem*) lo siguiente: *«...ha de entenderse que en este ámbito la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas y, en lo que aquí importa, de las sociedades mercantiles, sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromi-*



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

siones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros»

Siendo así, y dada la existencia de espacios físicos que no integran el domicilio constitucionalmente protegido de la persona jurídica, el precepto podría adoptar una fórmula más neutra, como la que emplea el artículo 113 de la Ley General Tributaria (LGT) al regular la autorización judicial para la entrada en el domicilio de los obligados tributarios, en el que el deber de la Administración tributaria de obtener el consentimiento de los mismos o la oportuna autorización judicial se contempla cuando se pretenda entrar en el "domicilio constitucionalmente protegido" o efectuar registros en el mismo. En concordancia con lo anterior, al regular las facultades de la Inspección de los Tributos, el artículo 142.2 de la citada Ley prevé que, cuando las actuaciones inspectoras lo requieran, los funcionarios que desarrollen funciones de inspección de los tributos podrán entrar, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, en las fincas, locales de negocio y demás establecimientos o lugares en que se desarrollen actividades o explotaciones sometidas a gravamen, existan bienes sujetos a tributación, se produzcan hechos imponibles o supuestos de hecho de las obligaciones tributarias o exista alguna prueba de los mismos.

En caso de que la persona bajo cuya custodia se encuentran los lugares antes referidos se opusiera a la entrada de



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

los funcionarios de la inspección de los tributos, el artículo 142.2 dispone que se precisará la autorización escrita de la autoridad administrativa que reglamentariamente se determine y sólo cuando, en el ejercicio de las actuaciones inspectoras, sea necesario entrar en el domicilio constitucionalmente protegido del obligado tributario, se aplicará lo dispuesto en el artículo 113 de la LGT.

La previsión legal a la que acabamos de aludir, desarrollada en el artículo 172 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio), puede servir como modelo de regulación en este punto, evitando la confusión que produce la redacción del artículo 61.1.a) del Anteproyecto de Ley, que como ya se ha dicho parece exigir la autorización judicial en unos términos tan amplios que prácticamente no dejarían margen para el acceso a terrenos e instalaciones abiertas al público, lo que limitaría las facultades de la Inspección en supuestos donde no puede haber por definición intromisión en la esfera privada.

31.- Artículo 64. En relación con este artículo realizamos dos observaciones de muy distinto alcance.

A) En la enumeración de los supuestos constitutivos de infracciones muy graves deberían emplearse letras minúsculas, ordenadas alfabéticamente [a), b), c)...], en vez de números arábigos, ya que éstos puedan dar lugar a que los enunciados



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

de cada una de las infracciones se confundan con distintos apartados del artículo, cuando en realidad hay uno solo. Por la misma razón, esta **observación se extiende a los artículos 65, 66 y 67.**

B) Por lo que respecta a la **infracción que se enumera como número 4**, se deja indicado que, dado que en este precepto se tipifica como infracción grave el "incumplimiento en más de un diez por ciento del deber de reserva establecido en el artículo 27, así como la obligación de financiación contemplada en el artículo 28", ha de estarse a lo expuesto en la observación III.15 sobre estos dos artículos.

32.- Artículo 65. El artículo 65.1 describe como infracción grave *"la emisión de contenidos a los que se refiere la letra c) del artículo 8 fuera de la franja horaria establecida en dicho artículo"*. En relación con esta infracción hay que tener en cuenta la observación que se formuló sobre los contenidos a los que se refiere el artículo 8.c) del Anteproyecto de Ley (observación III.6), considerando que la emisión de dichos contenidos puede considerarse ilícita al margen de la franja horaria en la que se realice.

33.- Artículo 67. Este artículo enumera una serie de criterios de graduación que habrán de ser tenidos en cuenta en la imposición de las sanciones, junto a los ya previstos en el artículo 60.4 de la Ley 7/20101. El primero de dichos criterios complementarios es el referido al *"ánimo de lucro o beneficio ilícito obtenido como resultado de la infracción"*. La referencia al beneficio ilícito no parece tener en cuenta que en el



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

artículo 60, apartado 4, párrafo e), de la Ley 7/2010, ya aparece contemplado "el beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción", enunciado en el que se comprende el beneficio calificado como ilícito en el precepto comentado, por lo que éste incurre en una redundancia que debe ser salvada.

34.- Artículo 68, apartado 1, párrafo c). Este precepto presenta la siguiente redacción: *"Podrán ser además sancionadas con la extinción de los efectos de la comunicación previa y el consiguiente cese de la prestación del servicio de comunicación audiovisual además de los supuestos previstos en el artículo 60.1.c) de la citada Ley 7/2010, cuando la persona prestadora haya cometido, como mínimo en tres ocasiones y en un plazo no superior a dos años, la infracción muy grave prevista en el apartado cuarto del artículo 64 de la presente Ley"*.

Reiterando lo ya expuesto sobre la infracción prevista en el artículo 64.4 del Anteproyecto de Ley [observación III.28.B), en conexión con la observación III.15], que aquí damos por reproducido, nos detenemos en la sanción que se prevé para el supuesto de que la persona prestadora haya cometido dicha infracción *"como mínimo en tres ocasiones y en un plazo no superior a dos años"*.

Este Consejo Consultivo ha venido advirtiendo en diferentes ocasiones sobre el problemático tratamiento de la reincidencia, a menudo empleada por el legislador como base para la apreciación de una infracción autónoma (a veces en concurrencia con una agravante por reincidencia). Esa problemática no



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

suscita sólo cuestiones de técnica legislativa, sino que puede acarrear un vicio de inconstitucionalidad.

Aunque el precepto objeto de comparación presente perfiles no del todo coincidentes con el que ahora comentamos, traemos a colación la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal Constitucional 86/2017, de 4 de julio, en relación con la impugnación del artículo 136.2 de la Ley audiovisual de Cataluña por infracción del principio *non bis in idem*.

En concreto, la sentencia 86/2017 comienza (FJ 5) destacando la jurisprudencia constitucional sobre el referido principio: «Este Tribunal Constitucional ha reiterado, ya desde la STC 2/1981, de 30 de enero, FJ 4, que el principio *non bis in idem* veda la imposición de una dualidad de sanciones "en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento" (en el mismo sentido, entre otras, SSTC 234/1991, de 16 de diciembre, FJ 2; 270/1994, de 17 de octubre. FJ 5, y 204/1996, de 16 de diciembre. FJ 2). La garantía de no ser sometido a *bis in idem* se configura como un derecho fundamental que, en su vertiente material, impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento (por todas, SSTC 204/1996, de 16 de diciembre, FJ 2; 2/2003, de 16 de enero, FJ 3, y 189/2013, de 7 de noviembre, FJ 2)».

Del mismo modo, la sentencia recuerda (FJ 5) que el Tribunal Constitucional ha admitido la constitucionalidad de la agravante de reincidencia, indicando expresamente que «no conculca el principio *non bis in idem* cuando mediante dicha agravante el legislador castiga una conducta ilícita posterior del



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

mismo sujeto de una manera más severa, sin que ello signifique que los hechos anteriores vuelvan a castigarse, sino tan sólo tenidos en cuenta por el legislador penal para el segundo o posteriores delitos o, en su caso, para las posteriores infracciones administrativas» (en este punto la sentencia se remite a lo ya dicho en la STC 188/2005, de 4 de junio, FJ 4).

Por el contrario, la STC 86/2017 (*ibídem*) subraya que «la admisibilidad constitucional de la agravante de reincidencia, entendida en los términos expuestos, no alcanza a supuestos en que el legislador crea un tipo, administrativo o penal, autónomo, prescindiendo absolutamente de la comisión de un nuevo hecho infractor, pues en tal caso lo que se castiga realmente son hechos anteriores del mismo sujeto que ya han sido castigados previamente, lo que lesiona el principio *non bis in idem* y, consecuentemente, el artículo 25.1 CE»

La misma sentencia hace notar (FJ 5) que la citada STC 188/2005 declaró contrario al citado principio el artículo 27.3 j) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, que tipificaba como falta muy grave el hecho de "haber sido sancionado por la comisión de tres faltas graves en el periodo de un año", considerando que con dicho precepto el legislador había creado un tipo autónomo «sin que la simple reiteración de sanciones o penas impuestas previamente constituya un fundamento diferenciado nuevo que haga inaplicable el principio *non bis in idem*» (FJ 4). Considerando que el artículo 136.2 de la Ley 22/2005 se halla en dicho caso, la STC 86/2017 declara su inconstitucionalidad.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Dicha jurisprudencia constitucional resulta de aplicación al artículo 68.1.c) comentado, ya que se vuelven a castigar unos mismos hechos (la comisión como mínimo en tres ocasiones, en un plazo no superior a dos hechos, de la infracción grave del artículo 64.4), por lo que la norma debe suprimirse.

35.- Artículo 68, apartado 5. Esta norma dispone lo siguiente:

“Además de la sanción que corresponda imponer a las personas infractoras, cuando se trate de una persona jurídica y no sea el caso de un servicio público de comunicación audiovisual, se podrá imponer una multa de hasta 5.000 euros en el caso de las infracciones leves, hasta 10.000 euros en el caso de las infracciones graves y hasta 20.000 euros en el caso de las infracciones muy graves a sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión.

Quedan excluidas de la sanción aquellas personas que, formando parte de los órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvado su voto”.

El enunciado que destacamos en negrita es equívoco, pues da a entender que se impone una sanción a quienes no son infractores, lo que nos colocaría en un plano distinto, al castigar a sujetos que no han cometido infracción de ningún tipo, ignorando el principio de personalidad de la pena. Sin embargo, no es esa la intención del precepto, aunque no se haya plasmado correctamente en la redacción examinada, pues se castiga a los representantes legales o a quienes integran los ór-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

ganos directivos por su propia conducta infractora. Por consiguiente, debe modificarse la redacción en el sentido indicado.

36.- Artículo 71, apartados 1, párrafos a) y b), 2 y 4.

A) En cuanto al **apartado 1, párrafos a) y b)**, hay que hacer notar que, si en estos párrafos se configuran "medidas sancionadoras accesorias" (como se indica en el título del artículo), consistentes en el precintado provisional de aparatos y demás elementos enumerados, y en la incautación temporal, debería contemplarse un plazo máximo; omisión que en estos casos no se salva ni siquiera mediante el desarrollo reglamentario, como se prevé para otros supuestos.

B) Por lo que atañe al **apartado 2**, esta regulación no debería estar en un artículo dedicado a concretar medidas sancionadoras, ya que se refiere a la obligación de reponer la situación alterada a su estado originario y de resarcir los daños y perjuicios causados.

C) El **apartado 4** dispone lo siguiente:

"Podrán acordarse medidas de acción positiva que compensen el perjuicio ocasionado por la emisión de contenidos o de comunicaciones comerciales que atenten contra el principio de igualdad entre hombres y mujeres o vulneren los derechos de los menores, de las personas con discapacidad y de otros colectivos necesitados de especial protección".



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Pese a la calificación como "medidas de acción positiva", no puede obviarse que la norma se ubica en un artículo bajo la rúbrica "medidas sancionadoras accesorias". Desde este punto de vista, y con independencia del *nomen iuris* que se adopte, si el precepto en cuestión presenta un cariz sancionador, aunque se conciba éste como "accesorio", el Consejo Consultivo debe hacer notar que estamos ante una norma que no cumple con las exigencias del principio de reserva de Ley, dada la vaguedad e indeterminación que se desprende de su lectura.

A este respecto, el Consejo Consultivo viene subrayando en sus dictámenes (718/2016, entre los más recientes) la relevancia del mandato de taxatividad o de *lex certa*, que se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas con la mayor precisión posible para que los concernidos por la norma puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever las consecuencias de sus acciones (STC 242/2005, FJ 2; doctrina que se reitera en numerosas sentencias posteriores, entre ellas la STC 150/2015, de 6 de julio, FJ 2).

Dicha doctrina jurisprudencial se reitera en la referida sentencia del Tribunal Constitucional 86/2017, en la que se señala cuanto sigue a continuación: «*La garantía material del derecho a la legalidad penal supone, por otra parte, "la exigencia de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes con la mayor precisión posible, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, de esta manera, las*



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

consecuencias de sus acciones (SSTC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 1; 81/2009, de 23 de marzo, FJ 4, y 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 4)" (STC 145/2013, de 11 de julio, FJ 4) sin que quepan "formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador". En relación con las infracciones y las sanciones administrativas, el principio de taxatividad se dirige, por un lado "al legislador y al poder reglamentario", exigiéndoles el "máximo esfuerzo posible" para garantizar la seguridad jurídica, lo que en modo alguno veda el empleo de conceptos jurídicos indeterminados "aunque su compatibilidad con el artículo 25.1 CE se subordina a la posibilidad de que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia"; afecta, por otro, a los aplicadores del Derecho administrativo sancionador, obligándoles a atenerse, no ya al canon de interdicción de arbitrariedad, error patente o manifiesta irrazonabilidad derivado del artículo 24 CE, sino a un canon más estricto de razonabilidad, lo que es determinante en los casos en que la frontera que demarca la norma sancionadora es borrosa por su carácter abstracto o por la propia vaguedad y versatilidad del lenguaje (SSTC 297/2005, de 21 de noviembre, FJ 8, y 145/2013, FJ 4)». (FJ 5).

Por consiguiente, el precepto examinado debe reformularse para cumplir con garantías materiales el principio de legalidad sancionadora.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

37.- Disposición adicional segunda. Bajo la rúbrica "Participación en la planificación del espacio radioeléctrico de Andalucía", este precepto dispone lo siguiente:

"En virtud de lo establecido en el artículo 216 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, así como en la disposición adicional segunda de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, deberá consultarse a la Administración de la Junta de Andalucía cualquier disposición normativa o decisión estatal que afecte a la planificación o uso de su espacio radioeléctrico o de su sistema de telecomunicaciones. A estos efectos, será preceptivo recabar informe del órgano directivo competente en materia de comunicación audiovisual o del órgano directivo competente en materia de coordinación y ejecución de la política de telecomunicaciones de la administración de la Junta de Andalucía, en función de la banda de frecuencias de dicho espacio radioeléctrico que se esté afectando".

El precepto resulta innecesario, ya que la participación está prevista en el Estatuto de Autonomía y en la normativa estatal, debiendo recordarse lo que se expuso en el primer fundamento jurídico de este dictamen sobre la competencia exclusiva del Estado sobre el espacio radioeléctrico. La participación es connatural a nuestro modelo de Estado, y el Tribunal viene reiterando la necesaria existencia de un principio general de colaboración (entre otras, STC 68/1996, de 18 de abril) que obliga a ponderar en el ejercicio de las competencias propias la totalidad de los intereses públicos implicados.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Ello no obstante, la participación -reconocida de manera natural por el titular de la competencia- no podría imponerse en virtud de esta disposición, en la que el legislador andaluz se colocaría nuevamente en un plano de supraordinación que no le corresponde. Sobre este particular damos por reproducida la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010.

38.- Disposiciones transitorias cuarta y quinta. La primera de ellas se refiere al plazo en el que deberá aprobarse el Reglamento regulador del "Registro de personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual". La segunda alude al plazo de aprobación del Reglamento de organización y funcionamiento del Registro de prestadores del servicio de comunicación audiovisual. Ninguna de ellas tiene como misión regular la transición entre dos regímenes jurídicos, sino que incorporan mandatos dirigidos a la producción normativa, de manera que deberían figurar como disposiciones finales.

CONCLUSIONES

I.- La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia para dictar la Ley cuyo Anteproyecto ha sido sometido a este Consejo Consultivo **(FJ I)**.

II.- El procedimiento de elaboración de la norma se ha ajustado a Derecho **(FJ II)**.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

III.- En términos generales **el Anteproyecto de Ley respeta el ordenamiento jurídico**, no obstante lo cual se formulan las siguientes observaciones, en las que se distingue:

(A) Deben modificarse las disposiciones que se relacionan, en la medida en que **pueden contravenir el ordenamiento jurídico**;

(1) **Artículo 8, párrafo c)** (Observación III.7). (2) **Artículos 27 y 28** (Observación III.16, párrafos 1 al 21). (3) (4) **Artículo 65** (Observación III.32). (5) **Artículo 68, apartado 1, párrafo c)** (Observación III.34). (6) **Artículo 71, apartado 4** [Observación III.36, letra C)].

B) Por las razones que se indican, **deben atenderse las siguientes objeciones de técnica legislativa**:

(1) **Exposición de motivos** (Observación III.3, párrafo primero). (2) **Artículo 3** (Observación III.5, párrafo segundo). (3) **Artículo 13, apartado 2, párrafo c)**, en relación con la **disposición final tercera** [Observación III.9, letra A)]. (4) **Artículo 23, apartado 2** (Observación III.14, segundo párrafo). (5) **Artículos 27 y 28** (Observación III.16, en sus dos últimos párrafos). (6) **Artículo 40, apartado 2**, en relación con el **principio inspirador contenido en el artículo 2, apartado 1.i)** (Observación III.22). (7) **Artículo 41** (Observación III.23). (8) **Artículo 49, párrafo d)** (Observación III.25). (9) **Artículo 57, apartado 3** (Observación III.29). (10) **Artículo 64** [Observación III.31, letra B)]. (11) **Artículo 67** (Observación III.33). (12) **Artículo 68, apartado 5** (Observación III.35).



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

(13) Artículo 71, apartado 1, párrafos a) y b) [Observación III.36, letra A)]. (14) Disposición adicional segunda (Observación III.37).

C) Por las razones expuestas en cada una de ellas **se hacen las siguientes observaciones de técnica legislativa:**

(1) Observación general sobre la redacción del Anteproyecto de Ley (Observación III.1). (2) Observación General sobre la Lex Repetita (Observación III.2). (3) Exposición de motivos (Observación III.3, párrafos 2º, 3º y 4º). (4) Artículo 2 [Observación III.4, letra A)]. (5) Artículo 3, (Observación III.5, párrafo primero). (6) Artículo 5 (Observación III.6). (7) Artículo 12 (Observación III.8). (8) Artículo 13, apartado 2, párrafo d). [Observación III.9, letra B)]. (9) Artículo 14, apartados 4 y 5 (Observación III.10). (10) Artículo 15.3, párrafo. 2 (Observación III.11). (11) Artículo 17, apartado 2 (Observación III.12). (12) Artículo 22, apartado 2 (Observación III.13). (13) Artículo 23, apartado 2 (Observación III.14, párrafo primero). (14) Artículo 24, apartado 1, párrafos c) y f) (Observación III.15). (15) Artículo 30, apartado 2, párrafo b) (Observación III.17). (16) Artículo 32, apartado 2 (Observación III.18). (17) Artículo 35, apartado 2, 3 y 4 (Observación III.19). (18) Artículo 36, apartado 2 (Observación III.20). (19) Artículo 39, apartado 2 (Observación III.21). (20) Artículo 42, apartado 2 (Observación III.24). (21) Artículo 54 (Observación III.26). (22) Artículo 55, apartado 1, párrafo f) (Observación III.27). (23) Artículo 56, apartado 2 (Observación III.28). (24) Artículo 61, apartado 1, párrafo a) (Observación III.30). (25)



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Artículo 64 [*Observación III.31, letra A*]]; **esta observación se hace extensible a los artículos 65, 66 y 67. (26) Artículo 71, apartado 2** (*Observación III.36 letra B*). **(27) Disposiciones transitorias cuarta y quinta** (*Observación III.38*).

Es cuanto el Consejo Consultivo de Andalucía dictamina.

En Granada, a veintisiete de julio de dos mil diecisiete.

EL PRESIDENTE

LA SECRETARIA GENERAL



Edo.: Juan B. Cano Bueso Edo.: María A. Linares Rojas

EXCMO. SR. CONSEJERO DE LA PRESIDENCIA, ADMINISTRACIÓN LOCAL Y
MEMORIA DEMOCRÁTICA.- SEVILLA



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

VOTO PARTICULAR que, al amparo de los artículos 23 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, 22.1.a) y 60.3 de su Reglamento Orgánico, aprobado por Decreto 273/2005, de 13 de diciembre, formula el Consejero Sr. Gutiérrez Rodríguez, y al que se adhieren la Consejera Sra. Martínez Pérez y el Consejero Sr. Sánchez Galiana, al dictamen del Pleno del Consejo Consultivo de Andalucía sobre la *"solicitud de dictamen relativa al expediente tramitado por la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática en relación con el Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía"*.

El artículo 131.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía) establece que *"El Consejo Audiovisual es la autoridad audiovisual independiente encargada de velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios audiovisuales, tanto públicos como privados, en Andalucía, así como por el cumplimiento de la normativa vigente en materia audiovisual y de publicidad"*.

Sin embargo, la Administración consultante ha ignorado por completo en este Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía la posición que el Estatuto de Autonomía de 2007 reconoce al Consejo Audiovisual de Andalucía. La ha ignorado en la tramitación del Anteproyecto, y la ha ignorado en su contenido o regulación. Como la ha ignorado este dictamen del Consejo Consultivo, que no ha tenido a bien, como hubiese



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

sido procedente, la devolución del expediente a la Administración para su adecuación a la legalidad vigente.



El artículo 4.3 de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía establece que es función suya *"Informar preceptivamente sobre los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento relacionados con dichas materias"*. Y el artículo 34.1 de su Reglamento Orgánico y de Funcionamiento (aprobado por Decreto 219/2006, de 19 de diciembre) concreta que *"El Consejo informará preceptivamente sobre: a) Los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento relacionados con la ordenación y regulación del sistema audiovisual y las restantes materias de competencia del Consejo"*; señalando, además, en su apartado 2 que *"En los supuestos previstos en la letra a) del apartado anterior se acompañarán al oficio de solicitud, además de la documentación legalmente exigida en cada caso, los antecedentes, consultas, informes y dictámenes realizados en la elaboración del texto, así como cualquier otra documentación necesaria para el ejercicio de las funciones del Consejo"*.

En este mismo sentido, el artículo 43 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, dispone en su apartado 3 que *"La Consejería proponente elevará el anteproyecto de ley al Consejo de Gobierno, a fin de que éste lo conozca y, en su caso, decida sobre ulteriores trámites, sin perjuicio de los legalmente"*



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

preceptivos"; en su apartado 4 que "En todo caso, los anteproyectos de ley deberán ser informados por la Secretaría General Técnica respectiva, el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, y demás órganos cuyo informe o dictamen tenga carácter preceptivo conforme a las normas vigentes. Finalmente, se solicitará dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía"; y en su apartado 7 que "Cuando el Consejo de Gobierno declare la urgencia en la tramitación de un anteproyecto de ley, solo tendrá carácter preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, en lo que se refiere a los informes de órganos colegiados consultivos de la Comunidad Autónoma".

Así pues, dado que el Consejo de Gobierno no ha declarado la urgencia en la tramitación de este anteproyecto de ley, debería haber solicitado el "informe preceptivo" del Consejo Audiovisual de Andalucía, porque si alguna norma está relacionada con la ordenación y regulación del sistema audiovisual y las restantes materias de competencia del Consejo Audiovisual de Andalucía esa es, sin duda, la Ley Audiovisual.

Y digo debería porque lo cierto es que la Consejería proponente no lo ha solicitado en los términos exigidos por la normativa vigente. Y, en consecuencia, el Consejo Audiovisual no lo ha emitido como tal.



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

Según consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, el 3 de noviembre de 2015 la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia y Administración Local dirigió un escrito al Consejo Audiovisual de Andalucía en los siguientes términos:

"El Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en su sesión del día 22 de septiembre de 2015, tomó en consideración el inicio del procedimiento de elaboración del Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía, acordando la tramitación procedimental correspondiente del proyecto.

A propuesta de la Dirección General de Comunicación Social y de conformidad con lo previsto en los artículos 4.4 de la Ley 1/2004, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía y 34.1.d) de su Reglamento Orgánico y de Funcionamiento, aprobado por Decreto 219/2006, de 19 de diciembre, le solicito la emisión del informe preceptivo sobre el citado Anteproyecto, que está disponible, junto con los antecedentes del mismo en el Portal de la Transparencia de la Junta de Andalucía, en la siguiente dirección web:

<http://juntadeandalucia.es/organismos/presidenciayadministracionlocal/servicios/normaselaboracion/detalle/67859.html>



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

El plazo para la emisión del informe será de un mes, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 34.4 del Decreto 219/2006, de 19 de diciembre,

Le solicitamos que el referido informe, se envíe preferentemente en formato digital y abierto a la dirección electrónica sv.legislacion.cpal@juntadeandalucia.es, sin perjuicio de la posibilidad de hacerlo en formato papel a través del correspondiente oficio".

En similares términos se dirigieron también escritos ese mismo día al Instituto Andaluz de la Mujer, Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, Consejo Consumidores y Usuarios de Andalucía, Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, Dirección General de Planificación y Evaluación, Dirección General de Presupuestos, Secretaría General de Acción Exterior, Secretaria General de la Oficina del Portavoz, Secretaria General para la Administración Pública, ninguno de los cuales tiene la relevancia estatutaria del Consejo Audiovisual de Andalucía.

Pocos días antes, el 29 de octubre de 2015, se había dado trámite de audiencia a numerosas organizaciones, entidades, asociaciones y colectivos para que presentaran las aportaciones que tuvieran a bien al mismo borrador de anteproyecto remitido al Consejo Audiovisual de Andalucía.



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

Y seis días más tarde se publica en BOJA la Resolución de la Secretaría General Técnica por la que se acuerda la apertura del trámite de información pública de dicho borrador.

Pues bien, los artículos 4.4 de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, y 34.1.d) de su Reglamento Orgánico y de Funcionamiento, señalados en el escrito que la Secretaría General Técnica remite al Consejo Audiovisual contemplan la emisión de un informe preceptivo que nada tiene que ver con el previsto en el apartado 3 del artículo 4 de la Ley 1/2004 y en el apartado a) del artículo 34.1 del Reglamento. Y la cuestión no se solventa, como se comprenderá, recurriendo al fácil argumento de que se trata de una mera errata. Porque, con independencia de que donde dice "4.4" debiera decir "4.3" y donde dice "34.1.d)" debiera decir "34.1.a)", el problema reside en que el escrito remite a una web donde el Consejo Audiovisual de Andalucía puede consultar un borrador muy inicial del Anteproyecto y *"los antecedentes del mismo"*, cuando a lo que obliga el artículo 34.2 del Reglamento, tratándose de informes preceptivos de los previstos en la letra a) del artículo 34.1, pero no cuando se trata de los previstos en la letra d), que es el que se solicita, es acompañar al oficio de solicitud *"además de la documentación legalmente exigida en cada caso, los antecedentes, consultas, informes y dictámenes realizados en la elaboración del texto, así como cualquier otra documentación necesaria para el ejercicio de las funciones del Consejo"*.



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

Entre remitir un oficio de solicitud acompañado del texto del anteproyecto y de los antecedentes, consultas, informes y dictámenes realizados durante su elaboración, como exige el artículo 34.2 del Reglamento, y remitir simplemente a una web la consulta del texto de anteproyecto y sus antecedentes, hay una gran diferencia. La diferencia que existe considerar al Consejo Audiovisual de Andalucía como una institución de relevancia estatutaria, o como un mero trámite administrativo con una trascendencia menor.

Expresando en términos gráficos supone que mientras que el Consejo Audiovisual de Andalucía solo pudo presentar sus alegaciones, tras la solicitud efectuada el 3 de noviembre de 2015, al borrador nº 2 del Anteproyecto de Ley -el mismo que se somete luego a información pública-, el Consejo Económico y Social emite su informe sobre el borrador nº 7 -solicitado el 22 de mayo de 2017, tras el informe del Gabinete Jurídico- y este Consejo Consultivo dictamina el borrador nº 9, solicitado el 5 de julio.

Pero, más allá del menosprecio institucional que ello significa, y del desconocimiento de su posición estatutaria, lo importante desde el punto de vista jurídico es que el artículo 34.2 del Reglamento del Consejo Audiovisual obliga a solicitar el informe preceptivo en la fase final de la elaboración del anteproyecto, pues siendo la autoridad audiovisual de Andalucía es -especialmente cuando estamos



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

hablando de la Ley Audiovisual- la institución que con mejor juicio puede pronunciarse sobre el conjunto del expediente y la que, a la vista del mismo, pueda informar con mayor rigor sobre la norma proyectada -de hecho cuenta con un Área Jurídica (art. 24 de su Reglamento) especializada en la materia-. Por tanto, tras su opinión solo cabría el pronunciamiento de este Consejo Consultivo, por exigirlo así el último inciso del artículo 43.4 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre.



El Consejo Audiovisual de Andalucía no ha podido emitir su informe a la vista de las *"consultas, informes y dictámenes realizados en la elaboración del texto, así como cualquier otra documentación necesaria para el ejercicio de las funciones del Consejo"*. No ha podido analizar ni las alegaciones de los interesados, ni las formuladas en el trámite de audiencia, ni ninguno de los informes emitidos con posterioridad al 3 de noviembre de 2015: es decir, únicamente pudo conocer los que habitualmente acompañan al borrador inicial. Por lo que no podemos entender que haya emitido el informe preceptivo en los términos legalmente exigidos.

Así lo ha entendido también el propio Consejo Audiovisual de Andalucía, que en lugar de denominar al documento evacuado como *"informe"* o *"informe preceptivo"*, lo hace simplemente como *"Documento de alegaciones del Consejo Audiovisual de Andalucía al Anteproyecto de Ley Audiovisual"*



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO



de Andalucía”, a diferencia de lo ocurrido con los que denomina “Informe del Consejo Audiovisual de Andalucía sobre el Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género” (no obstante, deja constancia de que “para recabar el parecer del CAA debería haberse invocado expresamente el precepto transcrito, a tenor de lo dispuesto en el artículo 34.1 a) del ROFCAA, y en consonancia con el artículo 4.3 de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del CAA, que califica como preceptivo el informe para los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento relacionados con materias de competencia del Consejo”); “Informe del Consejo Audiovisual de Andalucía sobre el Anteproyecto de Ley de modificación de la ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía”; o “Informe del Consejo Audiovisual de Andalucía sobre el Anteproyecto de Ley del Cine de Andalucía”.

Y así también cabe considerar que lo entiende el propio dictamen aprobado por la mayoría, en cuyo fundamento jurídico II, que analiza la tramitación seguida, no se contiene la menor referencia a la existencia de ese informe del Consejo Audiovisual Andalucía que resultaba preceptivo: se obvia por completo la cuestión y tan solo se recoge en el Antecedente número 10 la existencia de unas alegaciones iniciales de dicho Consejo.



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

A este respecto debe recordarse que el artículo 80 de la Ley 39/2015, en su apartado 3, dispone que *"De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones salvo cuando se trate de un informe preceptivo, en cuyo caso se podrá suspender el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento en los términos establecidos en la letra d) del apartado 1 del artículo 22"*.

Por su parte, el apartado 3 del artículo 83 de la Ley 30/1992, disponía que *"De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos"*.

Son numerosas las ocasiones en las que este Consejo Consultivo ha considerado como informe preceptivo determinante para la resolución del procedimiento sus propios dictámenes. Así, recuerda el dictamen 471/2014 que:

"Como se indicara en los dictámenes 651 y 652/2011 (entre otros muchos), "es reiterada la jurisprudencia que considera que la omisión del dictamen preceptivo



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO



constituye un supuesto de nulidad radical, no susceptible de convalidación ni subsanable mediante la solicitud y emisión tardía de dictamen. En efecto, como expone la STC 204/1992, de 26 de noviembre (FJ IV), la intervención preceptiva de un órgano consultivo de las características del Consejo de Estado, sea o no vinculante, supone en determinados casos una importantísima garantía del interés general y de la legalidad objetiva y, a consecuencia de ello, de los derechos y legítimos intereses de quienes son parte de un determinado procedimiento administrativo. En razón de los asuntos sobre los que recae y de la naturaleza del propio órgano, se trata de una función muy cualificada que permite al legislador elevar su intervención preceptiva, en determinados procedimientos sean de la competencia estatal o de la autonómica, a la categoría de norma básica del régimen jurídico de las Administraciones públicas o parte del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18ª CE)".

Esos dictámenes añadían que "por eso la jurisprudencia considera que la omisión del dictamen supone un vicio de nulidad, por la "omisión total y absoluta del procedimiento" [art. 62.1.e) de la Ley 30/1992], causa de nulidad en la que tiene cabida la omisión de trámites esenciales (SSTS de 2 de enero y 8 de marzo de 1982 y 11 de marzo de 1991, entre otras), como el del dictamen preceptivo en este tipo de



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

procedimientos, independientemente de que no tenga carácter vinculante, pues tal grado de invalidez se explica en función de las garantías cubiertas por el dictamen y la posición que ocupan los órganos consultivos en la respectiva arquitectura institucional, estatal o autonómica".



Y la misma consideración debe tener -al menos en el presente caso- el informe preceptivo del Consejo Audiovisual: por tratarse de un órgano estatutario de la misma relevancia que el Consejo Consultivo (ambos se encuentran encuadrados en el Capítulo VI del Título IV del Estatuto de Autonomía, que lleva por rúbrica "Otras instituciones de autogobierno"), y porque es la autoridad en Andalucía sobre la materia objeto del Anteproyecto de Ley.

Por tanto, sin que con lo anterior se esté en estos momentos afirmando -tampoco lo contrario- que la ausencia de ese informe preceptivo del Consejo Audiovisual suponga necesariamente la nulidad del procedimiento tramitado, o que exista alguna posibilidad de que pudiera ser admitido a trámite un recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de aprobación del Proyecto de Ley Audiovisual de Andalucía (véase, no obstante, el Auto 26/2011, de 10 de febrero, del Tribunal de Justicia de País Vasco, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), lo cierto es que el expediente remitido a este Consejo Consultivo carece de un informe que debe ser considerado



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

determinante, por lo que, más allá de las consecuencias en relación con el cumplimiento de la normativa reguladora del procedimiento administrativo común y la propia ley del gobierno de Andalucía, al no estar completo, procede su devolución a la Administración consultante, en virtud de lo dispuesto en los artículos 64 y 66 de nuestro Reglamento Orgánico.



Algo que debería ocurrir de igual modo de ser cierto lo afirmado en el documento titulado "*Observaciones a los informes emitidos por el Consejo Audiovisual de Andalucía en relación al Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía*" (folio 1415 del expediente), en cuanto a la existencia de un segundo pronunciamiento del Consejo Audiovisual, que, no obstante, no obra en el expediente: "*El Consejo Audiovisual de Andalucía ha presentado numerosas y valiosas aportaciones al Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía. Las mismas se han canalizado a través de dos informes, uno primero de alegaciones al articulado y uno segundo de propuestas concretas de texto de artículos o apartados completos del Anteproyecto*". Y no cabe suponer que la Administración esté pensando en solicitar el informe preceptivo del Consejo Audiovisual con posterioridad a la emisión de este dictamen, porque ello iría en contra del ya citado artículo 43.4 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre.

Así pues, la devolución del expediente a la Administración para que complete su tramitación resulta



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

inexcusable, porque incluso el fundamento jurídico II del dictamen aprobado por la mayoría evidencia que el informe preceptivo del Consejo Audiovisual de Andalucía no se ha emitido.



En otro orden de cosas, como decíamos al inicio de este voto particular, la Administración consultante ha ignorado por completo, a la luz de la regulación contenida en este Anteproyecto de Ley, la posición que el Estatuto de Autonomía de 2007 reconoce al Consejo Audiovisual de Andalucía, como la autoridad en materia audiovisual en la Comunidad Autónoma. Por tanto, sin entrar a realizar observaciones particulares al articulado de un Anteproyecto de Ley cuya tramitación, como ya se ha demostrado, está aún incompleta, sí creo que debería haberse aprovechado la devolución del expediente para hacer ver a la Administración consultante la necesidad de efectuar una profunda reflexión sobre a quién corresponde actuar como autoridad encargada del cumplimiento de la normativa audiovisual y de publicidad en Andalucía, a tenor de lo dispuesto en el artículo 131.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Junto al caso de Andalucía, otros tres Estatutos de Autonomía prevén la existencia de un Consejo Audiovisual. Así, el Estatuto de Autonomía de Cataluña (2006), dispone en su artículo 82 que *"El Consejo Audiovisual de Cataluña es la autoridad reguladora independiente en el ámbito de la comunicación audiovisual pública y privada. El Consejo actúa*



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

con plena independencia del Gobierno de la Generalitat en el ejercicio de sus funciones. Una ley del Parlamento debe establecer los criterios de elección de sus miembros y sus ámbitos específicos de actuación". El Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (2006), en su artículo 56.3 establece que "Por Ley de Les Corts, aprobada por mayoría de tres quintas partes, se creará el Consell del Audiovisual de la Comunitat Valenciana, que velará por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en el ámbito de la comunicación y los medios audiovisuales en la Comunitat Valenciana. En cuanto a su composición, nombramiento, funciones y estatuto de sus miembros, igualmente habrá que ajustarse a lo que disponga la Ley". Y el Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares (2007), en su artículo 77 recoge que "El Consejo Audiovisual de las Illes Balears se configura como una entidad pública independiente, cuya misión es velar en los medios de comunicación social de titularidad pública por el cumplimiento de los principios rectores del modelo audiovisual, concretamente: promover las condiciones para garantizar la información veraz, objetiva y neutral, y promover la sociedad de la información; garantizar el acceso de los grupos políticos y sociales representativos a los medios de comunicación social; fomentar el pluralismo lingüístico en los medios de comunicación; que se cumplan los principios que inspiran el modelo lingüístico del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears; garantizar y favorecer el acceso de las personas con discapacidad auditiva



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

o visual a los medios de comunicación social y a las nuevas tecnologías. Los miembros del Consejo Audiovisual son nombrados por el Parlamento de las Illes Balears mediante el voto favorable de las tres quintas partes de sus miembros. La composición y las funciones concretas serán desarrolladas por una ley del Parlamento".

Como puede comprobarse, los cuatro Consejos Audiovisuales estatutarios (también han existido durante algunos años consejos audiovisuales previstos en la legislación autonómica en Navarra, Comunidad de Madrid y Galicia) tienen una configuración muy diferente, pese a las semejanzas que lógicamente existen por la materia común de la que se ocupan:

- El Consejo Audiovisual de Cataluña es *"la autoridad reguladora independiente en el ámbito de la comunicación audiovisual pública y privada"*.
- El Consejo Audiovisual de la Comunidad Valenciana tendrá la naturaleza y consideración que establezca la ley (aún pendiente de elaboración).
- El Consejo Audiovisual de las Islas Baleares es simplemente *"una entidad pública independiente"* (que, de hecho, permanece en un limbo jurídico desde hace tiempo).



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

- Y el Consejo Audiovisual de Andalucía es "*la autoridad audiovisual independiente*".

Esto hace que las leyes reguladoras del sector audiovisual de las distintas Comunidades Autónomas tengan necesariamente que ser muy distintas entre sí, en cuanto a los órganos o instituciones a los que debe corresponder el ejercicio de las competencias autonómicas sobre la materia. No es igual que el Estatuto de Autonomía le atribuya un carácter "regulador" o no; como tampoco lo es que lo defina como "la autoridad", frente a "una autoridad"; ni que lo configure como "la autoridad", en lugar de como "una entidad pública" sin autoridad.

El Estatuto de Autonomía para Andalucía define al Consejo Audiovisual como "*la autoridad audiovisual independiente*". Y, como tal, señala que, en Andalucía, es la autoridad -ella, y no otra- encargada, primero, de velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios audiovisuales, tanto públicos como privados; y, segundo, de velar por el cumplimiento de la normativa vigente en materia audiovisual y de publicidad.

Sin embargo, a la vista del contenido de este Anteproyecto, da la impresión de que la Administración consultante interpreta el artículo 131.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía en el sentido de que el Consejo



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO



Audiovisual Andalucía es "la autoridad audiovisual independiente", pero ello no impide la existencia de otra autoridad audiovisual "dependiente", representada básicamente por la Dirección General de Comunicación Social, encargada de las mismas funciones que el Consejo Audiovisual -además de otras- aunque sin su independencia. Lo cual supone una profunda ignorancia -sin duda interesada- de lo que suponen las autoridades independientes (audiovisuales o de otro tipo), al menos en el continente europeo, pues su razón de ser estriba precisamente en el deseo de sacar del ámbito político-partidista, propio del Ejecutivo, determinadas materias; no en la duplicación de estructuras, manteniendo el grueso de las funciones de autoridad bajo la dependencia del Gobierno autonómico.

Por tanto, si el Estatuto de Autonomía establece que es el Consejo Audiovisual de Andalucía, y no la Administración de la Junta de Andalucía -contemplada en un capítulo distinto del Estatuto-, la encargada de velar por el cumplimiento de la normativa audiovisual, la Ley Audiovisual no puede desconocer tal mandato estatutario y atribuir a la Administración de la Junta de Andalucía -como hace este Anteproyecto- competencias y facultades que son propias de la autoridad audiovisual.

Este pecado original del Anteproyecto de Ley se hace patente fundamentalmente -aunque no solo- en el capítulo I del Título II, y en el Título VI, por lo que, de mantenerse



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

la actual regulación procedería realizar una observación general en la medida en que resultaría contrario al Estatuto de Autonomía (arts. 131.1 y 217 EAAAnd) y, en consecuencia, al bloque de la constitucionalidad; lo que supone su inconstitucionalidad mediata, a tenor de lo señalado en el artículo 28.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.



El artículo 69 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, relativo a los medios de comunicación social y servicios de contenido audiovisual, establece que "1. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre la organización de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de la Junta de Andalucía y de los servicios públicos de comunicación audiovisual de ámbito local, respetando la garantía de la autonomía local. 2. La Comunidad Autónoma de Andalucía podrá crear y mantener todos los medios de comunicación social necesarios para el cumplimiento de sus fines. 3. Corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución sobre competencias de medios de comunicación social. 4. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida sobre ordenación y regulación y el control de los servicios de comunicación audiovisual que utilicen cualquiera de los soportes y tecnologías disponibles dirigidos al público de Andalucía, así como sobre las ofertas de comunicación audiovisual si se distribuyen en el territorio de Andalucía".



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

Y el artículo 70, relativo a la publicidad, señala que *"Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre la publicidad en general y sobre publicidad institucional sin perjuicio de la legislación del Estado"*.



Que estas competencias correspondan *"a la Comunidad Autónoma de Andalucía"* no significa que su ejercicio corresponda íntegramente a la Administración de la Junta de Andalucía, sino que, como es lógico, deberán ser ejercidas por las instituciones de la Comunidad Autónoma que estatutariamente las tengan atribuidas: de la misma manera que no puede ponerse en duda que la potestad legislativa en materia audiovisual y de publicidad corresponde al Parlamento de Andalucía (art. 106.1º EAAAnd), tampoco puede desconocerse que es al Consejo Audiovisual al que le corresponde velar por el cumplimiento de la normativa vigente en materia audiovisual y de publicidad (art. 131.1 EAAAnd) y por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios audiovisuales (arts. 131.1 y 217 EAAAnd), que el Consejo de Gobierno es el que ejerce la dirección de la política audiovisual de la Comunidad Autónoma (art. 119.2 EAAAnd) o que al Consejo de Gobierno y a cada uno de sus miembros les corresponde el ejercicio de la potestad reglamentaria en esta materia (art. 119.3 EAAAnd).



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

Por tanto, sin necesidad entrar en este voto particular en todos y cada uno de los supuestos en los que se evidencia un desconocimiento de la posición estatutaria del Consejo Audiovisual de Andalucía por parte del Anteproyecto de Ley -recuérdese que lo procedente hubiese sido devolver el expediente a la Administración para que completara su tramitación y, de paso, reconsiderara esta cuestión-, pueden señalarse, a título de ejemplo, algunos preceptos que chocan claramente con los mandatos establecidos en los artículos 131.1 y 217 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.



Así, cuando el artículo 12.1 del Anteproyecto dispone que el Consejo de Participación Audiovisual de Andalucía tendrá *"la finalidad de garantizar los derechos de la ciudadanía en relación con los servicios de comunicación audiovisual prestados en el ámbito de aplicación de la presente Ley"*, está desconociendo que es el Consejo Audiovisual de Andalucía quien estatutariamente tiene como misión *"velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios audiovisuales, tanto públicos como privados, en Andalucía"* (o, como reitera el artículo 217, que a éste corresponde *"velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios de comunicación audiovisual, en los términos establecidos en el artículo 131"*). Incluso si lo que se pretende es hacer un reparto de tareas entre derechos constitucionales y estatutarios (de los que se ocuparía el Consejo Audiovisual)



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

y los restantes derechos que prevean las disposiciones legales o reglamentarias autonómicas (de los que se ocuparía el Consejo de Participación), nos encontraríamos también con una colisión con el artículo 131.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía cuando dispone que le corresponde al primero velar por el cumplimiento de la normativa vigente -lo que incluye los derechos de la ciudadanía- en materia audiovisual y de publicidad.



También el artículo 13.3.b) del Anteproyecto de Ley, que dispone que corresponde al órgano directivo competente en materia de medios de comunicación social, a través de su persona titular *"Dictar instrucciones y decisiones, así como requerimientos de información relacionados con la prestación del servicio de comunicación audiovisual"*, colisiona con las que corresponde ejercer al órgano encargado del control del cumplimiento de la normativa audiovisual por parte de los medios: el Consejo Audiovisual de Andalucía. Así lo ha entendido, antes incluso de que estuviera vigente la previsión estatutaria, el artículo 30, apartado 1, del Reglamento del Consejo Audiovisual, que prevé que *"En el ejercicio de sus funciones y mediante acuerdo del Pleno, el Consejo puede adoptar, tanto con carácter general como particular, las medidas que estime oportunas, que podrán revestir la forma de recomendaciones, decisiones e instrucciones"*; y concreta en el apartado 3 que *"Las instrucciones y decisiones tendrán como finalidad: [...] d) Garantizar el cumplimiento de las funciones de servicio*



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

público asignadas a los medios de comunicación audiovisual, vigilando singularmente la emisión de espacios obligatorios, como las campañas de sensibilización y la publicidad gratuita".

Y otro tanto cabe decir de lo previsto en la letra c) de ese mismo precepto cuando le atribuye al mismo órgano *"Ejercer las potestades de inspección y sanción necesarias para la verificación del cumplimiento del régimen jurídico aplicable en la prestación de servicios de comunicación audiovisual y en la prestación de aquellos servicios sin título habilitante o sin haber cumplido el deber de comunicación previa a que hace referencia la presente Ley y demás normativa de aplicación"*. Son funciones propias de la autoridad audiovisual y, por tanto, es el Consejo Audiovisual el que debe ejercerlas y no la Dirección General de Comunicación Social.

De igual modo, el Registro de personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual previsto en el artículo 15 del Anteproyecto debe depender, como es lógico, de la autoridad audiovisual, es decir, del Consejo Audiovisual de Andalucía, para posibilitar el ejercicio de las funciones de autoridad que le son propias, y no del "órgano directivo competente en materia de medios de comunicación social" (la Dirección General de Comunicación Social) que, según venimos sosteniendo, no es la autoridad audiovisual prevista en el Estatuto de Autonomía.



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

La letra c) del artículo 26.1 del Anteproyecto de Ley, que obliga a las personas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual en Andalucía a *"Facilitar a los órganos competentes de la Administración de la Junta de Andalucía las comprobaciones e inspecciones que hayan de llevarse a cabo para verificar el cumplimiento de las condiciones para la prestación del servicio"*, o la letra d) de ese mismo precepto, que les obliga a *"Poner a disposición de las autoridades audiovisuales competentes de la Comunidad Autónoma cualquier información que se le solicite en relación con la prestación del servicio"*, como si hubiese más de una autoridad audiovisual, son también manifestaciones del pecado original en el que ya hemos señalado que incurre este Anteproyecto de Ley.

Al igual que el artículo 51 del Anteproyecto de Ley, relativo al control de las condiciones de la prestación del servicio, por cuanto dispone, entendiendo que existe más de una autoridad audiovisual, que *"La competencia de supervisión y control del cumplimiento de las condiciones de la prestación de servicios de comunicación audiovisual comunitarios sin ánimo de lucro en Andalucía, corresponde al órgano competente en materia de medios de comunicación social, así como al Consejo Audiovisual de Andalucía en materia de contenidos y publicidad"*.



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

El Título VI del Anteproyecto de Ley, dedicado a la inspección y sanción, como no podía ser de otro modo, evidencia una vez más y de manera reiterada que la Administración consultante se resiste a considerar que la autoridad en la materia es el Consejo Audiovisual de Andalucía. El artículo 58.1.a) resulta muy elocuente al atribuir el ejercicio de la potestad inspectora *"Al órgano directivo de la Consejería competente en materia de medios de comunicación social, asumiendo las competencias de supervisión, control y protección activa, realizando las actuaciones inspectoras que sean precisas para garantizar el cumplimiento de lo previsto en la presente Ley y demás normativa audiovisual que resulte aplicable"*. Como lo es también el apartado 2 de ese mismo artículo.

Creo que no resulta necesario citar más ejemplos -que existen- para comprender que el conjunto del Anteproyecto de Ley merece, desde esta perspectiva, una profunda reflexión -aprovechando la devolución para que complete su tramitación- sobre lo que he venido expresando.

Nuestro Estatuto de Autonomía optó legítimamente por hacer independiente del Poder Ejecutivo el control de los medios de comunicación audiovisuales -no así de la prensa escrita-, encomendando al Consejo Audiovisual la actividad administrativa de policía (dentro de la distinción clásica de las actividades administrativas de policía, fomento y servicio público) del cumplimiento de la normativa vigente



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

en materia audiovisual y de publicidad, en la misma línea que impera en la práctica totalidad del continente europeo. Por tanto, no puede desconocerse el mandato estatutario y pretender, mediante la Ley Audiovisual, que la autoridad audiovisual no sea más que un *fake* y quien controle el cumplimiento de la normativa por parte de los medios de comunicación audiovisuales de Andalucía siga siendo, pese al Estatuto de 2007, el Ejecutivo andaluz.



Siendo esta una cuestión nuclear, entiendo que sí hubiese sido conveniente plantearla en el dictamen de devolución, y reservar todas las acertadas observaciones que realiza el dictamen aprobado por la mayoría -y algunas otras que deberían también realizarse- para cuando se haya completado la tramitación con el informe preceptivo, en los términos reglamentariamente establecidos, del Consejo Audiovisual de Andalucía.

En consecuencia, no me corresponde pronunciarme en estos momentos sobre cuestiones tales como si se vulnera o no puntualmente la autonomía local, sobre el sistema de medición de audiencias previsto en el artículo 19 del Anteproyecto de Ley, o sobre a quién debe corresponder las competencias relativas al otorgamiento de licencias, a su revocación, a los negocios jurídicos sobre las mismas, o al accionariado de los medios de comunicación audiovisuales. Sobre todas ellas tendré oportunidad de expresar mi opinión jurídica si la Administración consultante atiende lo que en



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

este voto particular se plantea y somete nuevamente el Anteproyecto de Ley a la consideración de este Consejo Consultivo tras el obligado informe preceptivo del Consejo Audiovisual, cuya ausencia en el expediente debe llevar a su devolución.

Granada, 28 de julio de 2017

Francisco J. Gutiérrez Rodríguez

José Antonio Sánchez Galiana Consejero Electivo del Consejo Consultivo de Andalucía, manifiesta que conoce el literal del voto particular emitido por el Consejero D. Francisco José Gutiérrez Rodríguez en el dictamen sobre Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía.

Granada, 31 de julio de 2017



Fdo.: José Antonio Sánchez Galiana

María Dolores Martínez Pérez Consejera Electiva del Consejo Consultivo de Andalucía, manifiesta que conoce el literal del voto particular emitido por el Consejero D. Francisco José Gutiérrez Rodríguez en el dictamen sobre Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía.

Granada, 31 de julio de 2017

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'M' and 'D' followed by a horizontal line.

Fdo.: María Dolores Martínez Pérez

OBSERVACIONES AL DICTAMEN 460/2017 EMITIDO POR EL CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA EN RELACIÓN AL ANTEPROYECTO DE LEY AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA

El Dictamen 460/2017 del Consejo Consultivo de Andalucía, en adelante CCA, cuyo objeto es el Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía contiene unos Antecedentes de Hecho que recogen la cronología de tramitación superada por el Anteproyecto hasta su entrada en el CCA. A estos Antecedentes de Hecho le siguen los Fundamentos Jurídicos del Dictamen en los que se incluye una somera descripción del Anteproyecto; un análisis del marco constitucional, estatutario, así como una revisión del Derecho de la Unión Europea al que responde la regulación (sección I); un análisis de la tramitación seguida por la Consejería de la Presidencia (actualmente denominada de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática), apartado en el que el CCA reitera que la tramitación resulta ejemplar a la hora de reconocer el derecho a la participación de la ciudadanía en la elaboración del Anteproyecto (sección II); y 2 observaciones generales seguidas de 38 particulares (sección III) sobre el texto del Anteproyecto sometido a Dictamen. Por último, el Dictamen una sección de Conclusiones en las que se indica:

I.- Que la Comunidad Autónoma tiene competencia para dictar la Ley.

II.- Que el procedimiento de elaboración de la norma se ha ajustado a Derecho.

III.- Que, en términos generales, el Anteproyecto de Ley respeta el ordenamiento jurídico, formulando no obstante una serie de observaciones que se dividen en 3 apartados: A), B) y C). En el apartado A) se señalan las disposiciones que podrían contravenir el ordenamiento jurídico, incluyendo 6 observaciones. En el apartado B) se exponen las objeciones de técnica legislativa que deben atenderse, incluyendo 14 observaciones. Finalmente, en el apartado C) se realizan observaciones de técnica legislativa, incluyendo 27 observaciones.

Analizadas las observaciones contenidas en el Dictamen, recibido oficialmente en esta Dirección General de Comunicación Social el pasado 31 de julio, se realizan por este Centro Directivo las siguientes observaciones:

SOBRE LAS OBSERVACIONES GENERALES CONTENIDAS EN EL DICTAMEN:

En relación con este apartado, se señala que han sido atendidas las dos observaciones generales incluidas en el Dictamen, procediéndose a realizar una revisión del texto desde el punto de vista gramatical y ortográfico. Por otro lado, desde la Dirección General de Comunicación Social se interpreta que el CCA avala el uso que ha realizado en el texto del Anteproyecto de la técnica legislativa *lex repetita*, por cuanto no identifica, en este punto la necesidad de modificar ningún elemento concreto del texto del Anteproyecto. Estas dos observaciones generales se incluyen en el apartado C de las Conclusiones del Dictamen 460/2017 del CCA.

SOBRE LAS OBSERVACIONES PARTICULARES CONTENIDAS EN EL DICTAMEN:



En relación con este apartado, se señala que han sido atendidas la práctica totalidad de las 38 observaciones particulares incluidas en el Dictamen, concretamente, han sido atendidas las 6 del apartado A), las 14 del apartado B) y 24 de las 27 incluidas en el apartado C) de las Conclusiones del Dictamen. Sólo se ha considerado que no resulta conveniente atender un subapartado de la observación 1), al considerarse que el uso de una expresión más coloquial para “derecho a la alfabetización mediática e informacional con carácter coeducativo” que se solicita menoscabaría el significado completo de la expresión, así como las observaciones 8) y 10) del citado apartado C, por cuanto hacen referencia a una posible desubicación de preceptos que, desde la Dirección General de Comunicación Social, se interpreta que, si bien podrían ubicarse en otros puntos del texto del Anteproyecto, también es razonable mantener su ubicación por cuanto existe una cierta relación lógica con los preceptos cercanos.

A continuación, se relacionan los principales cambios introducidos en el texto del Anteproyecto como consecuencia de atender las observaciones incluidas en el Dictamen:

- Se ha completado la exposición de motivos.
- Se ha eliminado la disposición adicional segunda y se han convertido dos disposiciones transitorias en finales. Esto produce un texto con una sola disposición adicional, 3 disposiciones transitorias, una derogatoria y 8 finales.
- Se ha eliminado el principio inspirador del art. 2.1.i) (referido a la separación entre informaciones y opiniones, recogido como derecho en el art. 4.6 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual).
- Se ha añadido como definición en el art. 3.1.f) la participación significativa, antes contenida en el art. 15.3.
- Se ha modificado el art. 8.c) transformando las limitaciones en prohibiciones.
- Se ha adecuado el art. 13.2 al Dictamen.
- Se ha introducido la necesidad de autorizar, por parte del órgano directivo competente en materia de medios de comunicación, la utilización de nuevos formatos en los supuestos en que implique una modificación de las condiciones de prestación de los servicios de comunicación audiovisual fijadas en los correspondientes títulos habilitantes (art. 13.3.b) y art. 22.2).
- Se ha establecido la periodicidad del Plan de Ordenación e Impulso del Sector Audiovisual (POISA), fijada a 2 años, dentro del Plan Estratégico Audiovisual de Andalucía que se formula cada 4 años.
- En el art. 27 se ha eliminado la referencia a las producciones realizadas en Andalucía, manteniendo sólo las que difundan la cultura andaluza, por cuanto el CCA considera que podría ser anticonstitucional.
- En el art. 28 se ha eliminado la referencia a las obras de productoras independientes en Andalucía, sustituyéndola por obras que difundan la cultura andaluza, por el mismo motivo anterior. También se ha introducido un nuevo apartado para eximir de la obligación de financiación a las microempresas, en línea con lo incluido en la futura modificación de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual (Directiva 2010/13/UE).
- Se ha concretado el ámbito de algunos desarrollos reglamentarios (art. 41.2).
- Se ha eliminado la referencia a la competencia estatal en materia de telecomunicaciones del art. 57.3.
- Se ha adaptado el art. 61.1.a) para aclarar que sólo se requiere autorización judicial para la entrada en el domicilio constitucionalmente protegido.
- Se ha mejorado la regulación de la reincidencia recogida en el art. 68.1.c).
- Se ha mejorado la redacción del art. 68.5 para que resulte más claro.



- Se ha previsto fijar la duración de los plazos de precintado e incautación reglamentariamente, apartados 2 y 3 del art. 71.

- Se ha eliminado el art. 71.4 ante la enorme dificultad que implica concreta las “medidas de acción positiva” y la inseguridad jurídica que ello conlleva como medida sancionadora accesoria.

EL DIRECTOR GENERAL DE COMUNICACIÓN SOCIAL

