



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 a 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 EAAnd) 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 EAAnd), 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 EAAnd) y por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios audiovisuales (arts. 131.1 y 217 EAAnd), que el Consejo de Gobierno es el que ejerce la dirección de la política audiovisual de la Comunidad Autónoma (art. 119.2 EAAnd) 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 EAAnd).



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

A rectangular area of the document is redacted with a solid grey fill. Two blue horizontal lines extend from the left and right sides of the redacted area, suggesting a signature or stamp that has been obscured.

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 rectangular area of the document is redacted with a grey box. Blue ink lines are visible around the box, suggesting a signature or stamp that has been obscured.

Fdo.: María Dolores Martínez Pérez