



- ◆ Trabajo realizado por el equipo de la Biblioteca Digital de la Fundación Universitaria San Pablo-CEU
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 del T.R.L.P.I. (Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 12 abril 1996)

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TELESPECTADORES

Luis Núñez Ladevéze

Catedrático de Periodismo, Universidad Complutense de Madrid.

I. EFECTOS DE LA PRIVATIZACIÓN Y FRACASO DE LA AUTORREGULACIÓN EMPRESARIAL

Un decenio después de la regulación de las televisiones privadas y las autonómicas en España contamos con suficiente experiencia para confirmar que los temores de quienes presagiaban que la competencia y el pluralismo no iban a servir de estímulo a la mejora de calidad de los productos televisivos, no eran infundados. No sólo se había perdido calidad cultural con relación a los productos de la televisión pública monopolista, sino que la misma programación de la televisión pública al entrar en el terreno de las cadenas privadas por verse obligada a disputarse con ellas la audiencia, ha recurrido a las mismas técnicas de programación y

de producción de contenidos impuesta por la rivalidad entre las privadas. El proceso de deterioro fue tan rápido y manifiesto que pronto se hicieron patente las protestas, primero, de las propias televisiones privadas, por sentirse obligadas a competir con la televisión estatal en inferioridad de condiciones económicas y, segundo, por los políticos y muchos ciudadanos, que no podían dejar de advertir la manifiesta contradicción entre los fines estatutarios de una televisión definida como "servicio público" y el tipo de servicio prestado bajo tan pomposo rótulo.

Veamos la relación entre ambos aspectos de la cuestión. Las televisiones privadas, en efecto, advirtieron que la televisión pública incurría en competencia desleal pues financieramente contaba con dos fuentes de ingresos, los presupuestos públicos y los procedentes de la publicidad. Política y socialmente la paradoja se centraba en que la programación no atendía a los criterios aplicables a una institución cuya función era definida como "un servicio público esencial" en el propio Estatuto regulador. La contradicción era tan patente que pronto suscitó un importante debate en los medios de comunicación cuya consecuencia política fue que en abril de 1993 el ministerio de Educación llamara a las televisiones públicas y privadas a firmar un compromiso de autorregulación.

El primer procedimiento que se adoptó para tratar de resolver el problema fue el de la *autorregulación de*

las empresas televisivas. En efecto, podría ser que bastara un compromiso firmado por las empresas de televisión en el que aceptasen algunos principios y normas de autorregulación. Justamente, esa fue la primera iniciativa a la que se recurrió en España para prevenir posibles excesos en la programación. Cuando, durante el año 1993, aumentaron los signos de preocupación social por los excesos de los contenidos emitidos en las televisiones tanto públicas como privadas, entretenidas en una desenfundada competencia por aumentar una la audiencia a costa de las otras, el ministerio de Educación y Ciencia propuso a las empresas que firmaran un convenio de autorregulación ⁽¹⁾.

La finalidad del compromiso era cumplir con las disposiciones de la directiva europea Televisión sin fronteras sobre protección de los derechos de la infancia y de la adolescencia. Los artículos 16 y 17 de esta norma, que luego pasó a la legislación española en octubre de 1993, protegen a los menores frente a la publicidad y la programación: "las emisiones de televisión no incluirán programas ni escenas o mensajes de cualquier tipo que puedan perjudicar seriamente el desarrollo, físico, mental o moral de los menores, ni programas que fomenten el odio, el desprecio o la discriminación por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, nacionalidad opinión".

⁽¹⁾ Proyecto de convenio sobre principios para la autorregulación de las cadenas de televisión.

II. LA COMISIÓN ESPECIAL DEL SENADO

Pronto se vio que la autorregulación de las empresas era un procedimiento inútil, pues los síntomas de malestar aumentaron en lugar de disminuir. De aquí que el Senado tomara cartas en el asunto encargando a una *Comisión Especial de Contenidos Televisivos* que presidió la senadora socialista Victoria Camps que elaborara un informe, tras haber recabado la opinión de distintas minorías selectas de la sociedad implicadas, de modo directo o indirecto, en el proceso comunicativo. Profesionales de la publicidad y del periodismo, empresarios y gestores, profesores universitarios, juristas, asociaciones de telespectadores, políticos, en fin, expusieron sus ideas ante la *Comisión Especial*, la cual elaboró un informe tras varios meses de trabajo. Este informe reúne un material de opiniones selectas que lo convierten en un documento insustituible para comprender la complejidad de los aspectos implicados en el problema.

Lo que la Comisión entendió es que hacen falta reglas a las que ajustarse la conducta de quienes concurren en el mercado para evitar que la tendencia al mínimo esfuerzo de los culturalmente indefensos se convierta en aliciente de una programación infame o indigna de una sociedad cultivada. Reglas de naturaleza ética que es imprescindible respetar y que es necesario cumplir para asegurar que quienes concurren en la institución se traten unos a otros como personas y no co-

mo objetos, reglas que aseguren que la lícita pretensión de obtener beneficios, de conseguir ventajas y de satisfacer los propios intereses no se realice a base de conculcar la dignidad de las personas que se encuentren en situaciones desventajosas y, menos todavía, a base de abusar de los más débiles o de los menos favorecidos.

En la primera conclusión del Informe del Senado se lee que "los contenidos televisivos son, hoy por hoy, una mercancía sujeta a las necesidades o caprichos del mercado que compite por recabar más audiencia sin valorar demasiado los medios que utiliza para ello". Se expresa en esa frase la natural preocupación de los senadores por un problema inquietante, que es el de la patente tendencia de las conductas de quienes participan en el mercado a olvidar el interés común al atender a su interés particular. Una tendencia no es lo mismo que una lógica ineluctable. Lo cual no quiere decir que, como tendencia, no pueda explicarse y también, porque se trata de una actitud humana, no pueda corregirse.

Lo que, en todo caso, creemos conveniente puntualizar es que no hay motivos para creer que el mercado tiene una vida propia separable de la voluntad de quienes lo constituyen. "Las necesidades o caprichos del mercado" son "las necesidades y caprichos" de las personas libres que en él participan. No son "necesidades o caprichos" de una institución que tuviera caprichos y

necesidades aislables de los designios personales. Estado y mercado, carecen de lógica propia, pero ambas favorecen que dominen en las personas que participan en ambas instituciones determinadas actitudes que cristalizan en forma de tendencias globales. La situación de predominio respecto de los demás ciudadanos de quienes tienen responsabilidades públicas les convierte en más propensos para abusar de su poder, y la situación de ventaja de algunos de los que compiten en el mercado les induce, por decirlo con palabras del informe "a olvidar el interés común al atender a su interés particular". En la segunda parte de esta propuesta intentaremos explicar por qué una institución administrativa independiente puede servir de freno a los excesos producidos por esas tendencias que se producen en el Estado y en el mercado.

En el caso concreto de la televisión "es evidente que el empeño por las audiencias puede hacer perder calidad a los programas" ⁽²⁾. ¿Porqué el número de telespectadores tiene que ir unido a cierta tendencia hacia la degradación de los mensajes? Desde el punto de vista conceptual, la cuestión es ¿por qué y cómo se manifiesta esta "evidente" tendencia degradante? Ofreceré una explicación cuya base argumental he expuesto en algunos trabajos más pormenorizados. La competencia mercantil consiste, en esencia, en disputarse el cliente.

⁽²⁾ MUÑOZ MACHADO, S., *La organización dual (pública y privada) de la televisión y sus problemas*, texto mecanográfico, Madrid, 1995.

En el caso de la televisión se trata del espectador. Cuando las televisiones son, como en nuestra situación actual, de cobertura general lo que se disputa es ganar el *máximo número* de espectadores: tanta mayor audiencia, tanta mayor publicidad, tanto más éxito, tanto más rentabilidad. ¿Por qué el número de telespectadores tiene que ir unido a cierta tendencia hacia la degradación de los mensajes? La respuesta a esta pregunta la conocemos desde que Platón escribió en la *República*: "la maldad, aun en la abundancia, se la puede obtener fácilmente, porque el camino es liso y habita cerca, pero ante la virtud los dioses pusieron sudor".

En lenguaje moderno traduciríamos el texto platónico del siguiente modo: hay incitaciones e impulsos universales y los hay selectivos. El conocimiento y la cultura son motivaciones selectivas, que proceden de hábitos interpretativos cuya adquisición depende de un aprendizaje previo. Nadie nace degustando Mozart o disfrutando con Séneca. Pero la inclinación a la violencia y la sensualidad son instintivas, universales, comunes a todos los individuos desde la infancia. Espontáneamente tendemos a ceder a esos estímulos. La degustación de la violencia y de la sensualidad no sólo no requiere de aprendizaje alguno, sino que, al contrario, como también advirtió Platón, "buena crianza y educación, debidamente mantenidas forman naturales buenos".

Pero la televisión, convertida por los procesos industriales de fabricación en serie, en electrodoméstico, en

artículo de uso cotidiano, forma parte ya de los procesos de la "crianza" y de la "educación" familiares. Sus contenidos influyen inevitablemente en el imprescindible aprendizaje moral del niño y del adolescente y en la estabilidad familiar confiada a la responsabilidad del adulto, que ahora se ve obligado, de hecho, incluso aunque no lo quiera, a compartirla con la televisión. Si, parafraseando nuevamente a Platón, la libertad moral no depende sólo de lo que se obedezca o no a los gobernantes sino también de ser "gobernadores de sí mismos en cuanto placeres de bebidas, venéreos y de comidas", a los que ahora hay que añadir, los de la droga y algunos más, entonces la televisión ha asumido tal influencia en la formación de la conducta moral de los niños y de los adolescentes, que sería irresponsable ignorarlo.

La formación intelectual no es fácil de adquirir. No se llega al conocimiento científico de modo espontáneo, ni tampoco el gusto estético y la capacidad creativa son generalizables y comunes. Justo porque cuesta esfuerzo adquirirlos, generan procesos sociales selectivos que permiten distinguir a los mejores de los peores en cualquier rama de la actividad artística, profesional, cultural o científica. Pero el placer sensual es común a todos los individuos, sean intelectuales o no lo sean, cultivados o incultos, bien educados o groseros, artistas o mediocres, adolescentes o ancianos. Es decir, lo emotivo, lo afectivo, lo grosero son sensaciones comunes a todos, pues su disfrute es instintivo e inmediato, no requiere esfuerzo selectivo alguno, pero, para degustar el

conocimiento y la cultura, es necesario un esfuerzo intelectual que la satisfacción de esas otras incitaciones no requiere.

Para asegurarse de que un programa de entretenimiento coincida con los gustos de la mayoría nada mejor que adaptarse a las motivaciones más comunes, menos exigentes y que requieran menor esfuerzo de comprensión. Hay, indudablemente, intereses de explotación mercantil, derivados de la necesidad de obtener rentabilidad económica para afianzar una tendencia a programar contenidos que satisfagan las inclinaciones más elementales, porque no requiriendo su satisfacción o degustación más que de un mínimo esfuerzo, se asegura que satisface lo común de los gustos de la más amplia audiencia, por variada y compleja que sea.

La propensión de la mayoría de los telespectadores a ser satisfechos con el mínimo esfuerzo refuerza la tendencia de las empresas a producir mensajes que puedan atenderse con ese esfuerzo mínimo. Esa conjunción del interés de los productores para ganar la máxima audiencia con el método de identificar la calidad de los programas con los aspectos técnicos de los que depende el mantenimiento del interés del máximo número de espectadores, alienta la tendencia de la industria cultural a la paulatina degradación de los contenidos. Porque desde el interés comercial prevalente de que el producto televisivo se destine a fijar la atención del mayor número, la incitación directa de los ins-

tintos, la violencia y el erotismo principalmente, son los estímulos que más aseguran esa confluencia del interés comercial por suscitar la máxima atención del máximo de audiencia con el objetivo no menos comercial de reducir al mínimo el riesgo de perder la fidelidad de esa audiencia que los productores se disputan.

Lo que parece desprenderse es que la aplicación de sistemas de elaboración industrial a productos comerciales cuya función principal no es servir de cauce de expresión de ideas o de creatividad intelectual o artística sino conseguir la atención del mayor número al precio que sea, invita a considerar, como lo hace el Senado, en el informe aludido, a los programas de televisión como productos comerciales elaborados en serie más que como manifestaciones de la creatividad individual o de la inteligencia discursiva principalmente. A mi juicio, esa consideración permite someterlos al régimen general de toda producción mercantil a la que es aplicable los procedimientos de "control de calidad" adaptados a sus características peculiares.

Esa tendencia a ser satisfechos con el mínimo esfuerzo de la mayoría de los telespectadores y a producir mensajes que satisfagan ese esfuerzo mínimo suele impropriamente designarse "lógica del mercado". Pero estrictamente hablando no hay una "lógica" que mueva a la institución. Se trata de que algunos se valen de incitar esos estímulos, a veces indignamente, para aprovecharse de una inclinación generalizada entre los es-

pectadores, principalmente entre los cultural y moralmente más indefensos.

Los miembros de toda institución humana han de ajustar sus conductas a principios éticos y normas jurídicas que eviten las interferencias conflictivas. La convivencia en el mercado no es una excepción. Al Estado corresponde fijar esas reglas y hacerlas aplicar en la práctica. También cuando la competencia mercantil se basa en el intercambio de mensajes hay que cumplir con las condiciones que fijan una competencia leal y los principios éticos que garantizan que las personas a las que se destinan los productos televisivos sean tratadas como personas, principalmente para proteger a los que aún no tienen conciencia de las condiciones que constituyen su dignidad. Pues, en efecto, ni los niños, ni los adolescentes, ni los enfermos mentales ni quienes viven en un estado de absoluto abandono cultural o en el pleno analfabetismo están en condiciones de formarse una imagen clara de lo que es un trato acorde a su dignidad de persona. Las reglas éticas del mercado tienen por fin principal asegurar la dignidad —o un trato digno— de quienes no están en condiciones de formarse un concepto subjetivo de esa dignidad o, si se lo han formado, de defenderlo por sí mismos.

III. PROTECCIÓN DE LOS MENORES Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La expresa preocupación recogida en el Informe de la Comisión sobre la necesidad de remediar el evidente deterioro que se ha producido en los contenidos televisivos como consecuencia de la rivalidad entre las distintas cadenas, públicas o privadas, por aumentar su audiencia, incita, obviamente, a concretar un conjunto de condiciones que habrían de ser respetadas por los productores y los difusores de estos mensajes. Tal pretensión se justificaría plenamente si las reglas que fijasen esas condiciones derivasen directamente de los principios éticos que han de ser respetados por todas las instituciones humanas para que las personas que en ellas conviven libremente sean tratadas como sujetos libres personales.

En nuestra Constitución estos principios, que llama "fundamentales", vienen específicamente consignados en el artículo 10: "la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social". Se trata, por tanto, de que los contenidos de los programas no ofendan, rebajen o degraden "la dignidad de la persona". Lo que ocurre, y por lo que resulta problemática esa recomendación de la Comisión, es que, como dice el texto constitucional, a "la dignidad de la persona" es inherente... el libre desarro-

llo de su personalidad". Es decir, las condiciones que se impongan a los contenidos para que no degraden "la dignidad de la persona" no pueden ser tales que limiten la "libertad" de las personas de desarrollarse libremente.

Lo que se quiere decir es que el concepto de "dignidad de la persona" es subjetivo. Cada persona libre ha de serlo para poder formarse su propio concepto de dignidad porque si a las personas se les *impone* un concepto de dignidad dejan de ser libres. Pero, obviamente, no todas las personas son capaces de formarse por sí mismas un concepto o, lo que es lo mismo, no todas las personas son en todo momento libres para formarlo. La personalidad se va formando y con ella se va formando el concepto de la propia dignidad. Cuando uno nace es una persona, pero carece de personalidad y de conciencia para tener un concepto de sí mismo. Es necesario, por eso, fijar un concepto mínimo de "dignidad", objetivable y que tenga una validez incondicionalmente intersubjetiva. *Un mínimo cuya inviolabilidad sea asegurada por normas de validez objetiva. Al Estado, a partir del pacto constitucional, corresponde delimitar el ámbito de esa objetivación de la dignidad.* La Constitución española es, a estos efectos, tan clara y precisa como puede esperarse que deba serlo un texto enunciator de principios abstractos.

Si la dignidad de cada persona consiste en que sea libre para formarse por sí misma su propio criterio de

qué es la dignidad de la persona, entonces la "libertad de pensamiento" y de "expresión" es una condición constitutiva e irrenunciable para el desarrollo de la dignidad personal. El derecho a la libertad de expresión es inherente a la dignidad de la persona. Este derecho está protegido por el artículo 20 de la Constitución. El exquisito cuidado con que los redactores del Informe de la Comisión aluden, en la conclusión número 2, a los "límites" de la "libertad de expresión" que la Constitución "reconoce" y, además, "protege", no deja lugar a dudas de que lo que se encomienda no es recortar las libertades y derechos reconocidos en el capítulo II ni, en especial, los protegidos en dicho artículo, sino encontrar un método que garantice que la libertad de expresión de cualquier persona no se convierta en un instrumento de ofensa o denigración de "la dignidad" de cualquiera otra.

Sin duda, una cosa es enunciar el principio a que ha de responder un método de regulación, y otra determinar el ámbito de su aplicación práctica. El principio enunciado, que según nuestro modesto entender refleja literalmente las naturales preocupaciones de la Comisión del Senado por asegurar que la programación de las televisiones se ajuste a las principios fundamentales del Ordenamiento Constitucional, tiene que cumplir, en consecuencia, dos requisitos incondicionales: tiene que ser, primero, coherente con el artículo 20 de la Constitución que reconoce y protege "el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio

de reproducción"; y, en segundo lugar, tiene que limitarse a regular ese derecho para evitar que la expresión de una persona no se convierta en un instrumento de agresión de "la dignidad de otra persona". La Constitución expresamente declara en el punto 4 del Artículo 20 que la libertad de expresión tiene "su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el Título Primero". Esto significa que el método de regulación al que nos hemos referido antes no supondrá un límite añadido a los límites constitucionales a la libertad de expresión y de creatividad artística, mientras no vaya más allá de lo establecido sobre protección de derechos fundamentales.

Conviene tener en cuenta esta precisión porque los principales obstáculos con que estas preocupaciones por regular los contenidos de la televisión tropezaban no procedían de los empresarios, productores y creadores de las televisiones y los de las empresas publicitarias interesadas en suscitar el consumo recurriendo a las motivaciones más instintivas y primordiales, como la excitación de la belicosidad y la apelación al erotismo. Otras suspicacias precedían de intelectuales, periodistas y profesionales recelosos de que, tras ese proyecto de regulación, se escondiera o pudiera esconderse algún tipo encubierto de censura. De hecho, la solicitud del Senado coincidía en el tiempo con varios intentos legislativos de recortar la libertad de expresión y de información mediante la inclusión en el proyecto de reforma del Código Penal de nuevas figuras delictivas, añadidas a los delitos de injurias y de calumnias, como

la "difamación", en un momento en el que la información y el comentario periodísticos glosaban el ambiente de corrupción generado en torno al poder político. Se interpretaba que la tipificación de un nuevo delito de "difamación" encubría una limitación, descarada por manifiesta, de la libertad de información. Por extensión, algunos periodistas e intelectuales temían que la regulación de los contenidos televisuales pudiera encubrir una limitación de la libertad de información y de la libre expresión de opiniones.

El tema es, no obstante, lo suficientemente importante como para que se examine haciendo abstracción de los celos que puedan derivarse por la consideración de las circunstancias políticas, por fundamentados que estén, y el perjuicio a intereses determinados, por influyentes o poderosos que sean. Es más, el poder deslindar los aspectos circunstanciales de los sustantivos y el poder afrontar conceptual y rigurosamente los límites de los intereses mercantiles y comerciales, puede ser el mejor servicio que pueda desprenderse de un análisis desapasionado e independiente de las circunstancias y de los intereses en conflicto. En adelante, me limitaré a considerar los aspectos conceptuales para ofrecer un argumento de validez general sobre la necesidad, el interés y el sentido de contar con algún tipo de institución independiente, del estilo de la que existe en otros muchos países democráticos, que sea competente para regular los contenidos de la industria cultural.

Constitucionalmente hay dos causas de limitación de las libertades de hacer, emprender y expresarse: la primera, deriva de que como *de hecho* las personas se limitan recíprocamente y sus voluntades se interfieren y colisionan, ha de regularse *de derecho* esa interdependencia para resolver las colisiones producidas por las interferencias y corregir los abusos que se produzcan; y la segunda, de que el uso de ese derecho puede violar la "dignidad" de aquellas personas que no están en condiciones de defenderla por sí mismas porque su personalidad no está desarrollada o no lo está su conciencia. El artículo 20 declara expresamente que la libertad de expresión y de información "tiene su límite especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y a la protección a la juventud y de la infancia". De esta manera no sólo invita a regular la interdependencia recíproca de las libertades para evitar las interferencias entre unos y otros sino que protege, además, la "dignidad de la persona" en sí misma, es decir, de toda persona independientemente de que tenga o no conciencia subjetiva de su dignidad.

El Estado protege incondicionalmente "la dignidad de las personas", por eso "limita" los derechos fundamentales, ya que el ejercicio ilimitado de esos derechos, en especial el de la libertad de expresión del pensamiento, puede irrumpir en ese ámbito inviolable de la persona que constituye su "dignidad". Pero no todo lo que es de la persona pertenece a su dignidad. Obviamente, es necesario delimitar conceptualmente lo que forma parte inherente de la "dignidad" para distinguirlo

de lo que no forma parte, pues de otra manera el principio de que se pueden limitar los derechos fundamentales para preservar la dignidad de la persona podría convertirse en una coartada para justificar cualquier limitación. Sin embargo, no menos necesario es fijar límites objetivos.

La personalidad se va formando y con ella se va formando el concepto de la propia dignidad. Si las personas nacieran con una personalidad desarrollada o todas tuvieran desde el nacimiento plena conciencia de sí mismas, no sería tan necesario delimitar un concepto mínimo de dignidad, unos criterios objetivos que diseñaran un ámbito de invulnerabilidad *erga omnes*. Pero el hecho es que ser persona no es sinónimo de ser consciente porque no toda persona tiene conciencia de sí misma ni puede, por tanto, defender mediante la expresión de su pensamiento su dignidad si ésta resulta agredida o violada. Hay que delimitar, por tanto, un ámbito mínimo o esencial de dignidad cuya inviolabilidad sea asegurada por normas de validez objetiva. La Ley de Protección del Menor tendría este fundamento, como también lo tiene la de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Y estos límites prefijados podrían servir de pauta para fijar un mínimo de calidad de los productos televisivos.

IV. CONTROL DE CALIDAD DE LOS CONTENIDOS TELEVISIVOS

Lo peculiar del Informe del Senado de 1995 radica en que, al plantear el problema de regular los contenidos televisivos, los considera "un producto de consumo". Es posible que si no se mencionan otras posibles calificaciones parezca obvio este modo de aludir a los programas de televisión. De hecho, durante mucho tiempo los llamados "críticos de la industria cultural" procedentes tanto del funcionalismo norteamericano y europeo como del criticismo de la Escuela de Frankfurt, de inspiración marxista trataron a los productos de televisión y de radio generados por los procesos característicos del sistema capitalista de libre mercado como manufacturas, es decir, como productos elaborados en serie, como artículos mercantiles. Pero si bien se mira, la expresión "industria cultural" podría también interpretarse como un oxímoron. Si algo es un producto de consumo, no es un bien de cultura y si algo es un producto de la cultura no debería considerarse un artículo de consumo.

Es bastante claro que no puede haber una dicotomía rígida entre "producto de consumo" y "bien de cultura". Pero también es no menos claro que, de hecho, nadie, o muy pocos, llamarían a un telefilme o un programa de televisión "bien cultural". Para atribuirle ese rasgo tendría que ser una obra muy particular, muy distinta de los telefilmes o programas habituales. Sin

embargo, en tanto expresan ideas, sentimientos y hábitos o formas de vida, en tanto requieren una elaboración narrativa y desarrollan técnicas estilísticas y son clasificables en géneros literarios, no dejan de ser productos culturales a la vez que comerciales. De ahí que el aparente oxímoron "industria cultural" hiciera fortuna en los comentarios sociológicos de los años sesenta mientras se gestaba la protesta de Mayo del 68, intento frustrado, entre otras cosas, de promover un ruptura cultural con la cultura de masas establecida por los circuitos de la industria cultural.

El problema de la adscripción de la industria cultural a uno u otro tipo de categorías, es decir si el término "industria" tiene un valor adjetivo o sustantivo, o si lo sustantivo o lo adjetivo ha de adjudicarse al término "cultura", no deja de tener consecuencias. Si se conciben como "productos de consumo", como hace el mencionado Informe del Senado, nada impediría que estuvieran sometidos, como lo son cualesquiera otros productos de consumo, a algún procedimiento de "control de calidad". Pero si se consideran como bienes culturales, de tipo literario o creativo, entonces ese hipotético "control de calidad" resulta mucho más problemático y podría interpretarse como una maniobra encubierta para someter a censura la producción artística, intelectual o la manifestación de ideas y de creencias.

Me parece bastante obvio que se trata de un problema de límites conceptuales y, por ello, resoluble. Lo

que los estudiosos de la industria cultural aclararon en sus análisis de los procesos de elaboración, difusión y explotación mercantil de los productos de la cultura de masas, es que una cosa es una creación artística y otra una manufactura en serie. No es lo mismo *Las Meninas*, que la difusión de postales de *Las Meninas*. No es lo mismo la *Novena Sinfonía* que *Los cuarenta principales*. El que las diferencias no siempre sean fáciles de trazar no significa que hayamos de renunciar a trazarlas. De un modo implícito, el Informe del Senado, invitaba a hacerlo por razones prácticas derivadas del imperativo político de asegurar un mínimo de orden social. Se pensaba que la atolondrada carrera de las recién nacidas televisiones privadas en su rivalidad por aumentar la audiencia de unas a costa de la de las otras, había desembocado, a la postre, en una progresiva degeneración de los contenidos difundidos.

El interés de los políticos era también socialmente compartido. Incluso puede decirse que era el reflejo de una previa alarma social, siempre latente y nunca del todo generalizadamente satisfecha, provocada por la facilidad de los productos de la industria cultural de suscitar actitudes anómicas, especialmente cuando maltratan o deforman temas relativos a las costumbres sociales, a las pautas de moralidad o a las creencias colectivas. También aquí el problema consiste en trazar un límite entre la pacata intolerancia y la agresión gratuita. En todo caso, asociaciones familiares, educativas y de espectadores de televisión manifestaron su preocupación por la indefensión práctica en que se encuentra

el espectador inevitablemente pasivo, cuando los valores en que se basa su estabilidad familiar resultan alterados por los contenidos difundidos a través de la pantalla.

El argumento de que el telespectador puede optar entre cadenas y apagar el televisor resulta invalidado cuando las posibilidades de elección se limitan, en la práctica, a optar entre cuatro o cinco canales redundantes y rivales, y cuya contemplación a través de la pantalla no se puede evitar en la vida cotidiana, pues si se quiere elegir entre programas diferentes hay antes, necesariamente, que exponerse a probar lo que se elige. La libertad de pulsar el botón es meramente *pasiva*, muy limitada en comparación de la libertad *activa* de decidir lo que uno quiera. Al pulsar el botón se elige entre lo que ya se ha introducido en el ámbito de la intimidad del hogar sin previa elección y sin control alguno por la intromisión. En la libertad *activa* se introduce en el domicilio lo que uno ha querido previamente introducir porque ha ido a buscarlo. Es la diferencia entre la libertad de ver un escaparate cuando se va por la calle y comprar el artículo que se necesita. La libertad de ver el escaparate no es comparable con la de producir el escaparate que uno quiere que vean los demás. La libertad de producir un programa entre muchos posibles de que gozan los profesionales de la industria cultural no es equiparable a la libertad de elegir un programa entre el limitadísimo repertorio accesible al espectador proporcionado por las televisiones gratuitas. De aquí que, por la misma razón que toda mercancía destinada al consumo masivo está obligada a cum-

plir mínimos requisitos de "calidad" y a suministrar la información de lo que se ofrece, también los productos televisuales, considerados como mercancía cultural, han de someterse a reglas de control de calidad.

Hay que añadir a este criterio el de que, con relación a los menores, esta intromisión de la programación, especialmente la gratuita, en el ámbito del hogar tiene consecuencias importantes en la formación de la conciencia del menor. Se quiera o no se quiera, la educación de los menores se basa en tres influencias directas principales y otra indirecta. En primer lugar, la familia; en segundo lugar, el colegio; en tercer lugar, la televisión. La influencia indirecta es la del entorno. Obviamente, los padres padecen directamente las consecuencias de su modo de afrontar la educación del menor. Lo mismo ocurre con el colegio. Pero no ocurre así con la televisión. En primer lugar, no hay modo de que los padres puedan controlar los efectos que la televisión produce en los niños, aunque hayan de sufrir, sin embargo, las consecuencias de esa influencia. Por otro lado, no hay modo de exigir responsabilidades a la televisión por los efectos que causen. De este modo, la televisión es un agente activo en la formación de los menores al que no es posible exigir responsabilidades ni que tampoco va a padecer las consecuencias de la formación que contribuye a difundir.

Que la televisión tenga efectos que, desde que Platón aludió a los efectos narcotizantes de la escritura, se

denominan "narcóticos", no significa que todos sean fármacos perjudiciales para la salud mental o moral de los más indefensos culturalmente, principalmente los niños y los adolescentes, ni que haya que evitarlos en especie como si fueran drogas nocivas. Pero pueden tratarse como cualquier otro producto comercial destinado al consumo y quedar sometidos a las reglas de control de mínima calidad exigible. El problema que se puede plantear es el de cómo definir ese mínimo exigible. En el caso concreto de la televisión, "es evidente que, como dice en su conclusión primera el Informe del Senado, el empeño por las audiencias puede hacer perder calidad a los programas". Las limitaciones del artículo 20 y las relativas a la "protección de los menores", transferidas de la directiva europea de "televisión sin fronteras" y de la directiva de 1996 que rectifica a ésta, pueden concebirse como criterios de mínima calidad exigible a un producto televisual.

V. LA AUTORIDAD PROPUESTA POR LA COMISIÓN ESPECIAL DEL SENADO

Resultado de esas indagaciones de la Comisión recogidas en el informe, y teniendo en cuenta los datos estadísticos y la medición de las preferencias de la audiencia, se elaboraron las conclusiones. Las principales fueron una propuesta legislativa para reformar el Estatuto vigente de la Radiotelevisión, crear una institución específica, denominada Consejo Superior de los Medios

Audiovisuales y promulgar la Ley de Protección del Menor. De las tres propuestas, las dos primeras continúan pendientes de realización.

La situación de la televisión en España requiere, pues, afrontar dos tipos de iniciativas. Por un lado, la encaminada a consolidar las condiciones que permitan desarrollar un mercado estable, capaz de competir internacionalmente, en especial en el ámbito de la producción televisual. Es necesario, para ello, modificar el vigente Estatuto de la Radiotelevisión Pública, obviamente inservible por inaplicable y contradictorio con la actual situación, pues, como decía en sus conclusiones, el informe que hemos comentado "la televisión pública necesita una redefinición"; hay que liberalizar el ámbito de las televisiones autonómicas, favoreciendo la privatización cuanto sea posible, para lo cual también es imprescindible rectificar la actual normativa; y, por otro lado, hay que concretar la propuesta legislativa aprobada por el Senado en la pasada legislatura en lo relativo a la creación de una *institución administrativa independiente*, denominada *Consejo Superior de los Medios Audiovisuales* que vele por el cumplimiento de la legislación de protección de menores y de derechos fundamentales por los contenidos de la programación audiovisual.

La idea directriz de las funciones de este Consejo se funda en que la situación de receptividad de los espectadores los deja en desventaja frente a la actividad de

los emisores y de que la interacción en el mercado de la producción televisual necesita de una institución que acoja y objetive las reclamaciones, quejas y protestas de las audiencias sobre los eventuales abusos que puedan cometerse en la programación en lo relativo a la protección de los derechos fundamentales del título primero de la constitución y de las normas dictadas por la Unión Europea y transferidas a la legislación española relativas a la protección de los menores respecto de los emisiones publicitarias y contenidos televisivos.

En el punto 6 del Informe de la Comisión que constituyen el punto de partida para la elaboración de esta ponencia recomienda como aspecto concreto de un "desarrollo legislativo" la "creación de una autoridad independiente" unipersonal o colegiada, con las máximas competencias sobre todas las cadenas, si bien la ejecución de sus propuestas o recomendaciones, incluidas las de sanción, debería reservarse a la Administración. Las funciones de tal organismo serían similares a las de un "defensor del pueblo" servir de caja de resonancia del malestar de la sociedad y de cauce de sus propuestas. Asimismo podría unificar los criterios de calificación que las cadenas pueden aportar en su programación y la definición de los programas susceptibles de ser calificados. Esta autoridad debería estar obligada a elaborar un informe anual para conocimiento de la sociedad y a presentarlo en el Parlamento".

En este párrafo quedan resumidos los criterios de la Comisión, los cuales enumeraremos, para sistematizar la exposición, en forma de condiciones:

1. Ha de ser un organismo administrativo independiente.
2. Ha de tener funciones de "defensa" de los particulares frente a actividades tanto públicas como privadas.
3. No ha de tener facultades sancionadoras.

Curiosamente, las recomendaciones sobre "el desarrollo legislativo" no aluden a condición alguna sobre el sistema de designación ni la "composición" del organismo: puede ser monocrático o colegiado, puede ser representativo o no serlo. Sin embargo, sí se desprende del sentido general de otros pasajes del informe el interés de la Comisión por favorecer cauces de participación de los ciudadanos espectadores y el fomento de "asociaciones de usuario". Esto permitiría añadir una nueva condición:

4. Ha de ser, de alguna manera, representativo de la sociedad civil.

Por exclusión, ha de tratarse de un organismo protector o de defensa con facultades reguladoras, media-

doras y arbitrales, y con iniciativa para proponer sanciones administrativas cuya ejecución corresponderá a las correspondientes Administraciones Públicas o para instar al Fiscal del Estado para que incoe la judicial, en su caso. Esta "autoridad" habrá de concretarse como un "órgano" que tendrá dos fines principales: "supervisar el cumplimiento de leyes y códigos" y "ejercer una *función impulsora* de nuevas ideas".

Para que el órgano pueda "supervisar leyes y códigos" y sea, a la vez, *representativo* de los ciudadanos, la designación de sus componentes tiene que ser representativa de las instituciones de la sociedad civil y de la representación política pero, por ser de naturaleza administrativa, tiene también que institucionalizarse como un órgano de la Administración del Estado vinculado a los poderes públicos.

El *Defensor del Pueblo*, expresamente citado en el punto 6.1.2. tiene similitudes con esas pretensiones, pero dos *diferencias esenciales* le separan:

El Defensor del Pueblo es un órgano constitucional de garantía que defiende al ciudadano frente a la Administración Pública. Por ser un órgano constitucional su estatuto jurídico no queda comprendido en el principio de que la "dirección de la Administración", definido en el art. 97, es competencia al Gobierno ni las Administraciones Autonómicas pueden hacer valer su autonomía respecto de las atribuciones del Defensor.

Por esta razón, el Defensor del Pueblo es constitucionalmente independiente del poder ejecutivo central, autonómico o local. Pero, además, al delimitarse su competencia a la defensa de los derechos fundamentales comprendidos en el Título I supervisando la actividad de la Administración, el ámbito de su competencia funcional queda establemente definida. Sin embargo, el órgano que se recomienda no es de garantía constitucional sino de protección de derechos fundamentales en un ámbito determinado y su competencia no queda referido a la Administración Pública sino que ha de englobar actividades privadas no fácilmente delimitables ya que depende de límites legales revisables. Se trataría, pues, de un órgano administrativo independiente cuyas prerrogativas le situarían en un ámbito jurídico de excepción con relación al principio general definido en el Art. 97 ya que quedaría excluido, como condición de su independencia, del principio general que confiere al Ejecutivo la responsabilidad gestora de la Administración.

Constituye, pues, un tipo de institución administrativa muy especial. Esa especificidad la distingue también de los Organismos Autónomos de la Administración como lo son la mayoría de las Empresas Públicas, es decir, "sociedades estatales" definidas en el art. 6.1. de la Ley General Presupuestaria. Su régimen quedaría comprendido, con relación a esta Ley, en el punto 5 del citado artículo donde se dice de modo inextenso que el resto de los Entes del Sector Público estatal no inclui-

dos en este artículo ni en los anteriores, "se regirá por su normativa específica".

Se trataría, por tanto, de una institución que no quedaría englobada entre las definidas en la Ley General Presupuestaria como "sociedades estatales" porque tendría una "normativa específica" que aseguraría su excepcionalidad con respecto al principio general de competencia de la gestión administrativa.

VI. NATURALEZA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVA DE PROTECCIÓN

1. *Limitaciones de las empresas públicas y órganos autónomos de gestión de "servicios públicos"*

La doctrina jurídica más reciente ha venido advirtiendo la aparición de una serie de instituciones que se caracterizan, al igual que la que el Informe de la Comisión recomendaba crear, por ese mismo rasgo de la independencia respecto de los Gobiernos (centrales o autonómicos), de manera que se sitúan en el ámbito de las excepciones del principio general. En el inventario de estas instituciones del Estado se pueden distinguir, no obstante, dos tipos diferentes. En primer lugar se engloban los Entes Públicos, como, por ejemplo, RTVE o, antes, Retevisión, que se rigen por sus propios Estatutos y cuya independencia respecto del Gobierno se limita a la gestión, pero no incluye actos de "autoridad"

que supediten al Gobierno a las decisiones emanadas del organismo. Podríamos definirlos como Instituciones Neutrales de Gestión.

La aparición de estos organismos autónomos de gestión viene orientada por la necesidad de conjugar dos principios: por un lado, la concepción como "servicio público" de un determinado tipo de actividad, el cual, justamente a causa de esa conceptualización, se regula en principio, como un monopolio estatal; por otro lado, la necesidad, al menos retórica, de asegurar que esa actividad monopolizada que, por lo demás, en el caso de RTVE, afecta a derechos fundamentales de los ciudadanos, se administre, con independencia de los intereses partidistas del Gobierno, de modo neutral. Para compatibilizar ambos supuestos se aprueba una norma específica o Estatuto que asegure la autonomía de la gestión de la institución. Pero es exactamente esta concepción de la televisión pública lo que el Informe de la Comisión pone expresamente en entredicho cuando en la conclusión número 5 afirma que "El modelo de televisión pública necesita una redefinición".

La autonomía institucional de los "servicios públicos" fracasa, en suma, en un doble sentido. Es más una pretensión de la letra de los estatutos que una realidad de su funcionamiento. Pero fracasa, además, en su condición de empresa que a largo plazo se ve avocada a competir con otras empresas en el plano internacional. A medida que se afianza un mercado interna-

cional de grandes proporciones, resulta cada vez más patente que los términos "empresa" y "pública" son incompatibles. Y, en la medida, en que las empresas públicas no pueden evitar competir en ese mercado internacional se ven forzadas a un inusitado proceso de "privatización". Este fenómeno se produce simultáneamente en todos los servicios públicos europeos.

Así, pues, la progresiva "privatización" de estas empresas públicas a causa de su patente fracaso especialmente acusado en los monopolios estatales por razones puramente económicas, entre las que, no obstante su peculiaridad estatutaria, hay que incluir RTVE, hay que añadir la obvia incapacidad de los Entes Públicos de cumplir con el fin social y político de garantizar la neutralidad respecto del Gobierno que sirvió de base para su específica regulación estatutaria. Ese fracaso resultó especialmente patente en el caso de RTVE desde el primer momento. Las críticas a los contenidos, especialmente a los informativos, comenzaron el mismo día de su aplicación y no han amainado sino, al contrario, han ido progresivamente subiendo de tono desde entonces, incluso a pesar de que la aparición de las televisiones privadas pudieron compensar sus efectos. Sus carencias como empresa pública comenzaron a quedar en evidencia en cuanto la televisión pública se vio forzada a competir con las televisiones del oligopolio privado.

2. *Sentido de los procesos de cambio en la regulación de la Administraciones Públicas*

Lo que según algunos observadores está ocurriendo mediante la privatización de "sociedades estatales" de gestión y producción y la aparición de nuevas instituciones administrativas reguladoras y de defensa, es una adaptación institucional, por un lado, de los sistemas intervencionistas europeos a la nueva situación originada por la incapacidad de las empresas públicas para convivir en un mercado de dimensiones internacionales; y, por otro, la puesta en evidencia de la necesidad de arbitrar garantías para asegurar al administrado una gestión pública imparcial y no arbitrista y voluntarista. Se trata de dos asuntos diferentes pero que coinciden temporalmente y tienen un mismo efecto con relación a la modificación de la dependencia de los órganos administrativos del poder gubernativo de dirección. Por un lado, la regulación de actividades empresariales como "servicios públicos" fracasa por motivos económicos, principalmente por su incapacidad de adaptarse a las exigencias de un mercado internacional competitivo. Por otro, la conciencia de que, para evitar una gestión arbitrista, es necesario fortalecer las garantías del administrado frente a las potestades discrecionales del administrador.

Trataremos primero los aspectos relacionados con esa generalizada tendencia a la privatización del sector público y haremos después referencia al otro aspecto,

es decir, a la tendencia a fortalecer las garantías del administrado frente a la discrecionalidad del administrador, bien entendido que esperamos mostrar cómo ambos asuntos están internamente imbricados.

El cambio de estatuto jurídico de las empresas públicas requiere una nueva regulación ya que la sustitución del espíritu de monopolio por el de competencia modifica radicalmente el panorama. Al fracasar económicamente en el mercado internacional el sistema de "servicios públicos" y de monopolios hay que privatizar esas actividades pero, al privatizarlas, queda en evidencia, primero, las dificultades del mercado de satisfacer aquellos intereses globales de la comunidad cuyo aseguramiento justificó en su origen que las actividades respectivas se conceptualizaran como "servicios públicos" estatales; y, segundo, que la potestad discrecional de la Administración en la concesión y autorización de licencias puede ser arbitristamente administrada. Para salir al paso de ambos efectos comienzan a regularse instituciones administrativas de defensa y de protección de derechos de los administrados de naturaleza independiente.

Este fenómeno se había producido con mucha antelación en Estados Unidos donde el mercado progresó en un ambiente de "desregulación". A causa de esta falta de regulación se aprobó en 1887 la Ley de Comercio Interestatal cuyo fin era "frenar los abusos cometidos por determinadas empresas privadas en el ámbito de

las actividades industriales de indudable interés público" ⁽³⁾. Al resguardo de la ley comenzaron a crearse las Agencias Regulatoras Independientes que, según la opinión más común, es el precedente en el que se inspiran las Instituciones Administrativas Independientes que comienzan a concretarse sobre todo a partir del octavo decenio en Europa y cuyos ejemplos más ilustrativos son las "autoridades administrativas" reguladoras de lo audiovisual, entre las que hay que situar el Consejo Superior de lo Audiovisual francés, y el *Garante* italiano.

Interesa puntualizar que las tendencias que llevan en Estados Unidos a las Agencias Regulatoras y en Europa a las Instituciones Administrativas Independientes, son similares pero históricamente de signo contrario. Allí, la inquietud por la desregulación del mercado nacía de un ambiente previo de falta de regulación; aquí esa inquietud surge como consecuencia de haber tenido que abandonar la reserva de "servicio público" que había llevado a estatalizar actividades que luego los hechos mostraron que era preferible, cuando no inevitable, privatizar. Mientras que la preocupación en Estados Unidos fue cómo poner frenos a un mercado previo sin regular, la preocupación en Europa fue cómo controlar desde fuera del mercado lo que se ha acabado cediendo al mercado porque no hubo más remedio que cederlo. Mientras que las Agencias norteamericanas

⁽³⁾ Cfr. PÓMEZ SÁNCHEZ, Luis Alberto, "Fundamento y naturaleza jurídica de las administraciones independientes", *RAP*, n° 132, 1993, págs. 117 y ss.

surgen de un recelo frente a un mercado desregulado que había que regular, las Instituciones Administrativas Europeas nacen de la necesidad de adaptar la gestión de los antiguos "servicios públicos" a la nueva situación producida por la apertura al mercado. Se trata de conciliar, mediante una innovación institucional, la confianza perdida en el principio de imparcialidad de la gestión administrativa que originariamente sirvió de justificación de que determinadas actividades fueran concebidas como "servicios de interés público", con los efectos imprevistos producidos en esos servicios como consecuencia de su entrega al mercado.

Se trata de dos tipos de efectos de signo distinto. Por un lado, los producidos por el traspaso al mercado de estas actividades genera un descontrol de lo que la Administración Pública controlaba. Pero, a la vez, la sucesiva segregación de instituciones administrativas gestoras, mediante la regulación de Estatutos de Autonomía de empresas públicas, o por la obligada privatización de algunas de esas empresas, concebidas originariamente como "servicios públicos" y confiadas al control gubernamental a través de la neutralización, muchas veces más aparente que real ya que su autonomía no fue calculada más que como un medio de elusión del control de la actividad administrativa, fueron objeto de un proceso privatizador que no siempre contó con garantías suficientes que asegurasen la neutralidad del proceso. Lo que ha quedado claro es que no hay posibilidad de asegurar plenamente la neutralidad

de una empresa pública de esas características ni, en su caso, del proceso de privatización.

De aquí que, como ocurre con la televisión, la privatización haya compensado algunos de los excesos en que incurría el "servicio público", por ejemplo la sustitución del control de toda la información audiovisual por el Gobierno por un mayor pluralismo informativo; pero ha contribuido a suscitar recelos de otra naturaleza, como los relativos a la posible arbitrariedad de las concesiones, asunto del que ya había precedentes con relación a las licencias de frecuencia modulada. Pero, además y por último, ha potenciado otros efectos perjudiciales que el monopolio permitía controlar más fácilmente, como los relativos al deterioro de los contenidos programados. Como se trata precisamente de las preocupaciones que incitan a la Comisión a la creación de una "autoridad independiente" no es necesario insistir sobre este particular.

VII. REGULACIÓN DE LAS INSTITUCIONES INDEPENDIENTES

Lo que interesa precisar es que esta crisis de las empresas públicas y de gran parte de los organismos autónomos tradicionales, y la aparición de nuevas instituciones administrativas independientes orientadas más a la regulación de competencias y a la defensa de los administrados que a la gestión o a la producción, pue-

de alterar el sistema de "sociedades estatales" de modo que lo previsto en el art. 6.1 de la Ley General Presupuestaria como caso general relativo a "sociedades mercantiles" puede convertirse en excepción, mientras la reserva prevista en el punto 5 del artículo podría llegar a convertirse en una regla entre otras. Con esta observación no tratamos de situar a la Comisión ante un problema de, por otro lado, evidente interés jurídico, sino de advertir el sentido de una tendencia con objeto de explicar las causas a que posiblemente obedezca tal cambio porque ese sentido orienta el de la institución recomendada. Lo que interesa destacar es que el interés que ha despertado este nuevo tipo de Instituciones Administrativas Independientes procede del impulso para recuperar mediante la innovación institucional esa confianza perdida en la objetividad de las decisiones del administrador. Mas esa innovación institucional altera las relaciones tradicionalmente admitidas entre los órganos de la Administración del Estado, lo que explica el desajuste que se ha producido entre el principio de dirección gubernamental de la administración Pública previsto en el art. 97 de la Constitución y el creciente interés que despiertan estas nuevas instituciones.

No nos vamos a detener en discutir esos aspectos de mayor interés teórico que práctico. Sin embargo, el debate no deja de tener un interés especial para nuestro propósito, pues nos proponemos aprovechar los razonamientos que sobre el particular ha venido suministrando la doctrina más solvente para delimitar los

aspectos distintivos de la institución cuyo estudio se nos ha confiado.

Excluido el Defensor del Pueblo como modelo de referencia de la institución que se recomienda, ya que aquél es un órgano de garantía constitucional de defensa del administrado frente a la Administración y éste no puede serlo, no es inútil, sin embargo, indagar en el organigrama administrativo si hay precedentes de órganos que sirvan de fuente de inspiración para el diseño del que se encarga. La doctrina jurídica actual enumera algunos de los organismos que pueden distinguirse de las Empresas y Sociedades Estatales de Gestión Autónoma y calificarse como Instituciones Administrativas Independientes con facultades reguladoras de las actividades de la Administración Pública o del mercado, protectoras de los derechos fundamentales de los administrados, o bien de intereses conculcados a consecuencia de abusos producidos por la arbitrariedad de decisiones discrecionales de órganos administrativos o por adulteración de las normas de competencia leal por instituciones públicas o privadas.

El rasgo distintivo fundamental de estas instituciones de protección, garantía o defensa es, por tanto, que, careciendo de facultades de gestión, aseguren que su intervención sea "independiente" de los intereses del Gobierno. Se trata de recuperar la perdida confianza en la imparcialidad de la Administración exigida por el principio de legalidad expresado en el art. 103.2 de la

Constitución al que se suele recurrir para argumentar la cobertura constitucional de estas instituciones. Entre las instituciones administrativas que sirven de precedentes en nuestro ordenamiento a esta descripción, por las garantías que se han establecido para asegurar su independencia, pueden citarse:

1. Los *Jurados Provinciales de Expropiación*. Se trata de órganos colegiados de naturaleza arbitral que resuelven conflictos entre intereses de los particulares y de la Administración Pública. Los Jurados tienen interés como muestra de que la institucionalización de organismos administrativos independientes tiene precedentes remotos. Pero los Jurados tienden a proteger al ciudadano frente al ejercicio de la potestad expropiadora de la Administración. La Institución que se recomienda tiene que ser, en este sentido, dual: protege indistintamente al espectador frente a televisiones públicas y privadas. Podemos no obstante *retener como rasgo adaptable a la institución recomendada el carácter arbitral de los Jurados*. Al puntualizar las funciones se puede concretar la materia sobre la que aplicar las facultades arbitrales de la institución.
2. Condiciones similares a las exigidas en el Informe de la Comisión aparecen en otros organismos que frecuentemente se enumeran como típicos de las Instituciones Administrativas Independientes en la organización española. La mejor estudiada, por ser más antigua, es el *Consejo de Seguridad Nuclear*. El rasgo

más significativo de este organismo es el modo como se asegura su independencia. Señalaremos esas condiciones porque pueden ser adaptadas a la institución que tratamos de diseñar:

- a) Tiene *capacidad autonormativa*.
- b) Es aprobado por un *Estatuto específico* por lo que queda excluido del régimen general en los términos establecidos en el art. 6.5 de la Ley Presupuestaria General donde se dispone el carácter "supletorio" de dicho régimen para aquellas instituciones que se regulen por normas estatutarias específicas.
- c) Para asegurar plenamente la independencia del Gobierno queda *sometido a un método de control parlamentario* del Estatuto. Esta garantía casa bien con la exigencia expresa en el Informe de la Comisión de que la institución remita un informe anual al Parlamento.
- d) Interesa también señalar que el método de selección de los miembros del Consejo tiene por función asegurar que en los dictámenes pueda prevalecer el criterio de imparcialidad y asegurar la independencia personal. De ahí que el criterio de selección se base en el *reconocimiento de la auc-*

toritas personal y solvencia profesional (art. 5.1) y en un sistema de incompatibilidades.

- e) El Consejo disfruta de una reserva legal de funciones que sólo puede alterarse por Ley.
- f) Puesto que no es un órgano de gestión carece de capacidad *resolutoria*, lo cual le hace más afín a las recomendaciones de la Comisión en su informe, pero, para asegurar su eficacia, *sus informes son preceptivos y además vinculantes cuando tengan carácter negativo o denegatorio de una concesión o en cuanto a las condiciones que establezcan. caso de ser positivos (art. 2b).*
- g) Los consejeros son *elegidos por plazo fijo de seis años y no son removibles más que por las causas fijadas estatutariamente.* Estas garantías tienen por finalidad excluir a los Consejeros del principio de jerarquía por el que los responsables de las instituciones administrativas quedan bajo la dependencia del Gobierno.

Otros rasgos pueden no ser tan adaptables: el presidente, los cuatro consejeros y el Secretario General sin voto, son asistidos por un equipo de funcionarios dirigido por un Director Técnico con rango de director general y un cuadro de subdirectores con categoría de subdirector general. No sin razón se ha indicado que

uno de los inconvenientes de la multiplicación de estas instituciones radica en que pueden contribuir a la expansión de la burocracia desvirtuando los esfuerzos que se hacen para disminuir el apremiante costo de manutención de la Administración Pública. De aquí que se propenda cada vez más a que la vinculación funcional a la Administración sea sustituida por relaciones laborales sometidas al régimen privado general.

Otros organismos similares más recientes son la *Agencia de Protección de Datos*, el *Tribunal de Defensa de la Competencia*, las *Juntas Arbitrales del Transporte*. Se distinguen por reunir atribuciones jurisdiccionales de tipo arbitral. No vamos a hacer ahora una descripción de estos y otros órganos similares pero nos serviremos de las afinidades de ambos con la institución que nos proponemos diseñar para delimitar su naturaleza y exponer razonadamente su composición y sus competencias.

VIII. SENTIDO DE UNA INSTITUCIÓN DE GARANTÍA NO CONSTITUCIONAL

El problema teórico que se plantea con relación a esta institución es el de su vinculación con la organización central de la Administración Pública. Como hemos advertido el rasgo impulsor y distintivo de estas órganos administrativos que pueden englobarse bajo el rótulo general de Instituciones Administrativas Independen-

dientes, procede de la necesidad de contar con una intervención administrativa cuya independencia respecto del Gobierno asegure el doble principio de garantía para el administrado y de cautela respecto de los actos del administrador. Esa cautela está constitucionalmente fundamentada en el principio de "interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos" (art. 9.3), se ejerce a través del poder judicial y se funda en la separación de poderes. Lo que se plantea ahora es si un órgano administrativo independiente con funciones arbitrales y de composición de litigios no vulnera el principio de división de poderes. Por tanto, primero: ¿hasta dónde ha de llegar la división entre el poder legislativo y el ejecutivo?; y, segundo, ¿hasta qué punto estas instituciones Administrativas Independientes desbordan ilegítimamente el principio de jerarquía y de dirección gubernativa de la Administración?

La situación es, pues, la siguiente: por un lado, las facultades de la Administración para decisiones discrecionales pueden ser cauce de arbitrariedades. Un fin principal del derecho administrativo es asegurar al administrado la objetividad e imparcialidad de las decisiones de la Administración. En consecuencia, hay que garantizar al administrado que las decisiones administrativas no sean "arbitrarias", han de ser justificadas ⁽⁴⁾. Esa garantía no puede proceder del mismo ór-

⁽⁴⁾ Seguimos, en lo principal, el razonamiento de ATIENZA, M. en "Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica", *REDA*, nº 85, 1995, págs. 5 y ss., donde se

gano administrativo decisor. En la teoría tradicional, debe corresponder al juez. Pero en la práctica "el administrado comienza a experimentar una sensación de frustración cuando debe acudir a solicitar el auxilio del juez. Formalmente, el sistema es correcto. Puede impugnar la decisión administrativa ante un tribunal que resolverá su pretensión dentro de proceso racionalmente diseñado. Pero la respuesta a su pretensión suele demorarse en exceso, y en ocasiones la cuantía de lo reclamado no justifica un proceso" ⁽⁵⁾. Formalmente el sistema puede que sea correcto, pero informalmente el

analizan las diferencias de fondo subyacentes al debate entre, por un lado, SÁNCHEZ MORÓN, M. y PAREJO ALFONSO, L. que suscriben una actitud formalista y, por otro, RAMÓN FERNÁNDEZ, T. que argumenta adoptando una última fundamentación material. Cfr. RAMÓN FERNÁNDEZ, T., *De la arbitrariedad de la Administración*, Madrid, Civitas, 1994; PAREJO ALFONSO, L., *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Madrid, Tecnos, 1993 y SÁNCHEZ MORÓN, M., *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Madrid, Tecnos, 1994.

⁽⁵⁾ Cfr. TORNOS MAS, Joaquín, "Medios complementario a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos", *RAP*, n° 136, Madrid, 1995, págs. 149 y ss. "Es conveniente complementar las garantías judiciales con otros mecanismos que den satisfacción a las pretensiones de los administrados y permitan, indirectamente, mejorar el funcionamiento de la propia justicia administrativa... La nueva decisión administrativa se va a legitimar por su proceso de elaboración o por la independencia y especialización técnica de quien la adopta... La participación en el procedimiento de los diversos intereses implicados (que no opuestos) finaliza con la emanación de un acto que compensa, desde a vertiente garantista, las insuficiencias del principio de legalidad..." (ps. 152.7). Cfr. también SÁNCHEZ MORÓN, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Madrid, 1994, págs. 146 y ss.

problema radica en que el recurso judicial es inoperante en muchas ocasiones y las garantías basadas en el cumplimiento de requisitos formales son insuficientes porque pueden, por ser meramente procedimental, convertirse en apariencia de una protección que de hecho no se da. El perjuicio para el administrado es, entonces, irreversible: en nombre de una garantía que no se presta más que aparentemente, se encuentra, de hecho, en una situación de indefensión práctica frente a la potestad discrecional arbitrariamente administrada. De aquí la tendencia en el derecho administrativo reciente a asegurar esta protección a través de Instituciones Administrativas Independientes ⁽⁶⁾.

Como evidentemente el Gobierno es a la vez sujeto y objeto de esa garantía y de esa cautela, parece obvio que la institución administrativa que deba asegurar esos principios *ha de ser tan independiente como sea posible*, una administración separada que vigile a la Administración cuando se ha mostrado que la pretensión

⁽⁶⁾ Se habla a estos efectos de "la fuga del Derecho Administrativo". Esta descripción es equívoca ya que engloba dos fenómenos de orientación opuesta. Por un lado, la tendencia a sustituir órganos administrativos por "empresas estatales" o "públicas" que gozan de estatutos de autonomía de *gestión*. Con la "autonomía de la gestión" no se protege más al administrado sino que disminuyen las cautelas respecto del administrador. Eso ocurre con RTVE. Simultáneamente se da la tendencia a la autonomía de sistemas de control de la propia administración a través de las administraciones independientes. Eso debería ser un Consejo Superior de los Medios Audiovisuales.

de que la Administración garantice la objetividad de sus propios actos resulta insuficiente cuando no ineficaz: "determinados actos de fuerte componente discrecional (procesos selectivos, concesión de subvenciones) requieren una garantía procedimental, pero, de modo singular, exigen que la norma se preocupe de precisar la composición del órgano decisorio. La imparcialidad y la competencia técnica de quien debe resolver es la verdadera garantía del administrado, pues un pleito tardío que se limite a reponer las actuaciones no constituye verdadera garantía... La verdadera garantía es obtener una decisión imparcial y técnicamente bien fundada... De este modo, trata de introducirse en la propia organización administrativa una brecha que rompa la vinculación entre política y administración, imponiendo como criterio rector de la decisión administrativa el juicio técnico" ⁽⁷⁾.

De hecho, esta nueva actitud que explica la participación de administrados en instituciones de la Administración debería tener algún tipo de justificación inmanente a la propia *ratio* de la fundamentación democrática del Estado social de Derecho. La reciente tendencia a interpretar el término "democrático" como sinónimo de "participación de la sociedad civil" y el énfasis puesto en asegurar que la imparcialidad y objetividad de la Administración pública se aseguran mediante el recurso a juicios técnicos y periciales, puede servir

⁽⁷⁾ *Id.* 157.

de base de esta argumentación en cuyas interioridades no es este el momento de penetrar ⁽⁶⁾.

Pero por lógico que sea y por fundamentado que esté en el art. 103 y otros de la Constitución, este desdoblamiento no deja de ser anómalamente novedoso, y lo es más en el caso de la institución que nos ocupa. Las instituciones Administrativas Independientes dejan de

⁽⁶⁾ "Al proclamarse el Estado como 'social y democrático de Derecho', la norma principal del ordenamiento jurídico —la Constitución— debe ser consecuente y establecer los cauces y mecanismos técnicos que propicien la conversión en realidad de semejante concepto. Por eso, y además de las estructuras opólicas de naturaleza esencialmente participativa (sindicatos, partidos políticos, etc.), la idea democrática alcanza también a las Administraciones públicas, que son a fin de cuentas estructuras organizativas del Estado... El principio de participación constituye un elemento indispensable del reflejo de la democracia en las Administraciones Públicas, no bastando a este respecto la indiscutible base democrática que refleja la Administración pública como resultado de su estricta vinculación a la ley (producto normativo democrático por excelencia), ni la elección o designación democrática de sus máximas autoridades, ni la responsabilidad política de éstas ante el Poder Legislativo, ni el inevitable y general control jurisdiccional de todas sus acciones... La participación de los ciudadanos en las funciones desarrolladas por la Administración pública resulta, pues, ser un componente decisivo para el sistema democrático y, naturalmente, un importante elemento de conformación de las estructuras orgánicas de las Administraciones y del propio Derecho Administrativo...", BERMEJO VERA, J., "La participación de lo administrado en los órganos de la Administración Pública", *La protección jurídica del Ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Madrid, Civitas, 1993. T.I., pág. 639 y ss. El texto proporciona bibliografía y ejemplos constitucionales de "establecimiento de modelos participativos como alternativa".

ser instrumentos de ejecución directamente sometidos a la voluntad gubernativa. No obstante, en todos los casos hasta ahora regulados se prevé una vinculación con la administración gubernativa. El art. 15 del Estatuto del Consejo de Seguridad Nuclear dispone que "se relacionará con el Gobierno en el ejercicio de sus funciones y competencias a través del Ministerio cuyo Departamento resulte competente por razón de la materia del asunto de que se trate". La Ley Orgánica de 1992 que crea la Agencia de Protección de Datos no define ningún tipo de dependencia orgánica para la Agencia, aunque el art. 36k, indica que la preceptiva memoria anual habrá de remitirse al Ministerio de Justicia.

Es obvio que para reforzar la independencia administrativa de estas instituciones vigilantes de la propia administración dirigida por el Gobierno hay que quebrantar el principio de jerarquía, pero, en todo caso, permanece alguna relación expresa. Sin embargo, de la recomendación del *Comité* se desprende que la institución tendrá que atenuar aún más esta relación ya que "esta autoridad debería estar obligada a elaborar un informe anual para conocimiento de la sociedad y a presentarlo ante el Parlamento" (6.1.2), y no a un Ministerio como ocurre en el caso de la Agencia de Protección de Datos. Queda, no obstante, una relación explícita en las recomendaciones pues se propone que, en todo caso, las funciones de sanción habrán de corresponder a la Administración. De esta referencia se deduce que el órgano no sanciona pero propone sanciones a la autoridad gubernativa para que ésta las aplique.

IX. LA DISPUTA SOBRE EL ESTATUTO DE LA INSTITUCIÓN

La llegada del Partido Popular al poder pudo hacer creer que sería un aliciente para la definitiva institucionalización de la propuesta legislativa pendiente. De hecho, en la Secretaría de Estado para la Información se elaboraron varios estudios y se llegó a redactar un borrador inicial de trabajo. Pero una filtración a la prensa del documento, preparado para ser revisado por estudiosos especializados en cuya redacción aún no habían intervenido, suscitó un raudal de críticas y de reproches. Algunos comentarios de prensa advertían que el documento podía interpretarse como un intento de condicionar la libertad de expresión y de información. El Partido Socialista aprovechó la oportunidad para atacar al Gobierno presentando como si fuera un proyecto lo que no pasaba de ser un documento de trabajo entre otros. En ese ambiente de atosigamiento, el Gobierno perdió todo interés, y se desentendió completamente de la propuesta legislativa pendiente.

Pero la preocupación social por el deterioro de los programas siguió y sigue aumentando. Los signos de rechazo son ahora aún más manifiestos que entonces: asociaciones, comentaristas periodísticos, e instituciones como el Defensor del Pueblo insisten en reclamar una institución que sirva de cauce a las quejas y reclamaciones de la sociedad civil. También los partidos políticos y, paradójicamente, es el Partido Socialista el

que más insiste ahora después de haber bloqueado el proyecto que se elaboraba en la Secretaría de Estado, coinciden en que es necesaria la regulación.

La paradoja se convierte en confusa madeja cuando en octubre, CiU, socio del Gobierno, presenta en el Senado una proposición de ley en la que se recoge gran parte de la propuesta elaborada en la legislatura anterior. Curiosamente, el Partido Popular, que cuenta con la mayoría absoluta en la Cámara, se opone. El caudal de las sorpresas aumenta al saberse que el Partido Popular propone como alternativa aprovechar que el Parlamento Europeo ha aprobado una directiva que modifica la de 1989, denominada "Televisión sin fronteras", para modificar la ley de 1994 que transfería aquélla a la legislación española. En la proposición de ley de esa modificación se incluye un texto por el que se confieren competencias al Gobierno, a través de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones, sobre el control de los contenidos televisivos.

Pero la madeja se complica más cuando el Portavoz de CiU en el Congreso presenta el 27 de octubre a la mesa la Proposición de Ley de creación del Consejo Superior de los Medios Audiovisuales rechazada en el Senado. En esta situación podría darse la circunstancia de que en el Congreso se discutieran dos propuestas legislativas diferentes. Por un lado, la del Gobierno y por otro la de CiU, su socio parlamentario.

Según el proyecto legislativo del Gobierno para transferir la nueva directiva europea que rectifica a la "Televisión sin fronteras" antigua "corresponden al Estado las competencias sobre el control de los contenidos de las restantes emisiones de televisión y las ejercerá a través de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. La imposición de las sanciones corresponderá, para las infracciones graves, a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y para las muy graves, al Consejo de Ministros, a propuesta de dicha Comisión". La proposición de ley de CiU recoge, por el contrario, la propuesta legislativa consensuada en el Senado en la anterior legislatura.

Hará falta una *Guta de perplejos* para orientarse en el hipotético debate que pueda producirse si las dos propuestas se llevan al Congreso. Un socio del Gobierno votará contra su propuesta, que resultará probablemente derrotada, puesto que su aprobación necesita de esos voto. El principal partido de la oposición votará a favor de la propuesta del socio del Gobierno, cuyas probabilidades de derrota son menores pues no sería inverosímil que también Izquierda Unida se sumara en esa votación. De hecho, Izquierda Unida presentó una proposición de ley "en defensa de la pluralidad y de la transparencia en la propiedad de los medios de comunicación". Aunque no se trata del mismo asunto, bastaría con que alguno de los aspectos de esta proposición se incluyeran en la propuesta de CiU para que aumentaran sus probabilidades de respaldo parlamentario frente a la del Gobierno.

Pero, aparte de los problemas de oportunidad política, hay que discutir, también, los de coherencia interna de las propuestas. La de CiU es coherente con la ya consensuada en el Senado por iniciativa principalmente del propio Partido Popular. Lo es también con el estatuto que se aplica a esa institución en los distintos países de la Unión Europea. Y lo es, por último, si se tiene en cuenta la coherencia interna de la proposición. El Consejo Superior de los Medios Audiovisuales es una institución *ad hoc*, definida para realizar una tarea específica, mientras que el Comité de los Medios Audiovisuales que propone el Gobierno en el artículo 20 del Anteproyecto de modificación de la ley de 1994 está formado por los miembros de una Comisión cuyas funciones también fueron definidas *ad hoc* pero para otros fines diferentes. Sus competencias son expresamente "económicas". Resulta muy problemático que en esos moldes puedan encajar atribuciones sobre contenidos televisivos. No es difícil hacer de adivino si se aventuraran discusiones sobre la constitucionalidad. Pero, además, el carácter "independiente" y "participativo" del Consejo del Mercado es mucho más limitado de lo que sería necesario que lo fuese una institución administrativa de las funciones que debería acometer el Consejo Superior de los Medios Audiovisuales.

Queda por analizar la coherencia teórica. El Consejo propuesto por CiU aparenta estar concebido como "autoridad administrativa independiente", mientras que el Comité que propone el Gobierno es un órgano de una institución administrativa cuyos miembros son de-

pendientes del ministerio de Fomento. Cuando digo que la propuesta de CiU "aparenta", lo hago para advertir que la definición de ese Consejo como "organismo público autónomo" no es garantía suficiente de independencia. Si la doctrina administrativa ha insistido en distinguir entre Entes Autónomos y Autoridades Independientes, la mera adscripción del Consejo al ministerio de la Presidencia puede deteriorar su pretensión de "independencia". Toda insistencia en prevenir la confusión entre "autonomía de gestión" e "independencia del Gobierno y de la política" nunca será suficiente cuando se trata de regular una institución independiente, que sea respetable por la solvencia moral de sus miembros, que sirva de cauce, no a los intereses de los partidos políticos, sino a las preocupaciones de la sociedad civil. Pero CiU se encuentra con un mal precedente. El Consejo Audiovisual de Cataluña es un "órgano asesor y consultivo del Gobierno de la Generalidad" adscrito, según el Reglamento "al Departamento de la Presidencia".

La regulación de una institución que sirva de cauce a las preocupaciones de la sociedad civil por los excesos de las televisiones, públicas o privadas, generales o selectivas, gratuitas o de pago, es ineludible. Hay dos mandatos legales, la propuesta del Senado y la directiva europea. Pero, además y principalmente, porque hay una patente preocupación social por el deterioro de los programas televisivos. El modo de regular esa institución es asunto esencial. No será eficaz ni conveniente ni clarificadora si no llega a ser genuinamente indepen-

diente y no será independiente si la elección de sus miembros no queda libre de la sospecha de ser elegidos por motivaciones políticas.

X. EL CONSEJO SUPERIOR DE LOS MEDIOS AUDIOVISUALES

La institución que se describe es diferente en algunos aspectos de la propuesta por el Senado (Boletín General, nº 342). Se distingue en su pretensión de reforzar el carácter autorregulativo de la sociedad civil, la independencia política, la participación social en la institución.

Para satisfacer los requisitos de independencia e imparcialidad administrativa y participación social lo más conveniente es que la institución tuviera dos órganos diferenciados. Uno representativo de la variedad de intereses y puntos de vistas funcionales y profesionales procedentes de la sociedad civil; otro decisorio, asistido por el anterior.

La propuesta que presentamos distingue en el Consejo Superior de los Medios Audiovisuales, el *Jurado Protector de los derechos fundamentales del Espectador* y una *Junta de Asociados* representativa de las distintas instituciones de la sociedad civil implicadas por la regulación de lo audiovisual.

LA JUNTA DE ASOCIADOS DEL JURADO

La *Junta de Asociados* de naturaleza representativa sería el cauce de participación de la sociedad civil y de las empresas públicas en el *Jurado Protector*. De aquí que sería conveniente conjugar estos aspectos concernientes a los criterios de *selección* de los socios que han de integrar la *Junta de Asociados*.

La *Junta* tendría dos tipos de miembros asociados: de instituciones asociadas voluntariamente, todas las privadas y las empresas públicas bajo competencia de comunidades autonómicas o locales; y de instituciones vinculadas, representantes de sociedades estatales y empresas públicas bajo competencia de la Administración Central.

Los asociados de organizaciones privadas tendrían que proceder de instituciones y asociaciones directamente relacionadas con la emisión de programas de televisión o específicamente afectadas por la extralimitación de sus emisiones. Podemos enumerar algunas:

1. Audiencia. Asociaciones de padres, colegios e institutos, asociaciones de espectadores.
2. Empresas publicitarias y productoras.

3. Sectores profesionales. Asociaciones especializadas en la comunicación de masas. Asociaciones de la Prensa. Sectores de la Comunicación de las Organizaciones empresariales y sindicales. Sociedad General de Autores.
4. Las instituciones bajo competencia de autoridades autonómicas y locales podrán asociarse independientemente de que estén también vinculadas en instituciones administrativas de funciones similares.

Los asociados se inscribirán en el *Registro de Asociados de la Junta*.

La Asociación a la Junta implicará la aceptación del Jurado como instancia *de* mediación, arbitraje y conciliación, y el sometimiento a sus laudos sobre indemnización, reparación de imagen y rectificación.

Los miembros Asociados están obligados a comparecer ante el Jurado cuantas veces sean convocados, cuando su presencia sea necesaria para el ejercicio de las potestades de mediación, conciliación y arbitrales. Están obligados también a facilitar los datos y suministrar los informes que el Jurado solicite para el desempeño de sus funciones.

Los asociados tienen derecho a exigir que el Jurado emita una propuesta de solución justa en las reclama-

ciones y quejas en las que se vean concernidos, a obtener información sobre los asuntos que le atañen y al asesoramiento institucional.

La Junta podrá organizarse en agrupaciones por coincidencia de intereses y ramos de actividad. Estas agrupaciones habrán de ser aprobadas por el pleno de la Junta y registrarse como tales. Podrán reunirse de modo autónomo para estudiar las materias que les atañen.

La Junta aprobará las cuotas de socio propuestas.

EL JURADO PROTECTOR DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TELESPECTADOR

El *Jurado protector* es la institución administrativa independiente del Consejo Superior de los Medios Audiovisuales. Tiene personalidad jurídica propia, plena capacidad pública y privada y potestad autonormativa. Su Estatuto deberá tener rango de ley.

Estará compuesto de ocho a doce vocales, un vocal Vicepresidente y el Presidente.

El *Presidente*, elegido por el Gobierno de entre una terna de vocales presentada por el propio Jurado una

vez elegidos sus miembros. El vocal *Vicepresidente*, que será el Presidente de la Junta de Asociados, será nombrado por el Congreso de los Diputados. Los otros vocales, serán designados por el Senado, por el Congreso, por el Gobierno y, al menos, dos por la Junta de Asociados. El nombramiento del *Secretario*, con voz sin voto, técnico de la Administración Pública, será aprobado por la Junta de Asociados.

Los vocales del Jurado no podrán pertenecer a partido político ni a ninguna institución privada representada en la Junta de Asociados. Habrán de ser profesionales cualificados por su formación, experiencia y de indudable prestigio en las especialidades relacionadas con el proceso y contenidos de la comunicación colectiva. *No tendrán dedicación exclusiva* al Jurado.

Su nombramiento por cinco años es irrevocable y no podrán cesar en sus funciones más que por las causas taxativamente enumeradas en su propio Estatuto.

El Presidente representará al Jurado y, en su defecto, el Vicepresidente.

Las *funciones* de este órgano pueden sintetizarse en evitar que los contenidos de la programación conculquen los valores fundamentales que inspiran la Constitución, en proteger el pluralismo de la sociedad y cuidar de que el derecho a profesar libremente valores morales y religiosos no resulte agredido por los conte-

nidos televisivos. El Jurado entendería a instancia de parte como un órgano de mediación para la conciliación y el arbitraje, y como órgano instructor de los asuntos sobre las que no se llegara a acuerdo. Se entiende por "parte" cualquier interesado público o privado. El Gobierno y el Parlamento han de considerarse partes, en este sentido.

Pueden distinguirse tres tipos de funciones: arbitrales, asesoras e iniciativa denunciadora.

En cuanto a las funciones arbitrales, el Jurado decidirá con los efectos previstos en la legislación general de arbitraje ⁽⁹⁾.

El Gobierno, el Parlamento y los socios de la Junta podrán solicitar el asesoramiento del Jurado.

El Jurado podrá instar al Fiscal del Estado cuando en la calificación de quejas y reclamaciones advierta que puede haber fundamentos para incoar la acción penal.

El Jurado podrá fijar una tasa por los servicios prestados, estudios, informes, mediaciones, arbitrajes, etc. Sus miembros se retribuirán de acuerdo con lo

⁽⁹⁾ Cfr. el Real Decreto 275/1979 relativo a la asunción de competencias por el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación.

previsto en la ley por presencia en Consejos de instituciones públicas.

Elaborará el Anteproyecto de Presupuesto anual que remitirá al Gobierno para su inclusión en los Presupuestos Generales del Estado de acuerdo con lo dispuesto en el art. 54 de la Ley General Presupuestaria y proporcionará a las Cortes un informe anual sobre la programación y cuantos estudios le sean específicamente requeridos.

Las funciones del Jurado protector se entenderán sin perjuicio de las competencias correspondientes a órganos similares de las Comunidades autónomas que podrán estar presentes en el Consejo Superior de los Medios Audiovisuales a través de la Junta de Asociados. El Jurado impulsará reuniones con dichas instituciones a fin de conseguir la coordinación de criterios, intercambiar información y coordinar las respectivas atribuciones.

1. Proteger los derechos básicos de la infancia y la juventud, la dignidad de las personas y los valores fundamentales del pluralismo y la libertad de las personas y los valores fundamentales del pluralismo y la libertad democráticos, instando la incoación del expediente sancionador o haciendo públicos sus juicios de valor sobre la calidad de los programas.

2. Estudiar si son motivadas las quejas de los espectadores con relación a los valores protegidos en el Título I y, en especial, los definidos en los arts. 10 y 20 de la Constitución.
3. Ejercer funciones de mediación y arbitrales para hacer efectivo el derecho de rectificación conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Rectificación de 1984 sin perjuicios de las competencias judiciales.
4. Proponer normas que aseguren al consumidor que los contenidos anunciados en la preprogramación o de los programas contratados a través de servicios de cable, de video o de CD rom, o mediante difusión cifrada, se ajustan a la información anunciada u ofertada. Incoar expedientes sancionadores por las infracciones.
5. Cuidar de que el contenido publicitario no lesione los valores a que hace referencia el punto 2. Advertir a los promotores publicitarios cuando los tiempos emitidos no se ajusten a la normativa vigente. Solicitar de los anunciantes a instancia de los interesados el cese o en su caso la rectificación de la publicidad ilícita ⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁾ Art. 25 de la Ley General de Publicidad.

6. Encargar o elaborar estudios e informes sobre la evolución del mercado internacional y al desarrollo de la industria nacional de producción propia de contenidos televisuales. Informar sobre los programas de producción propia que merecen ser fomentados cuando contribuyan al afianzamiento de los valores culturales de la comunidad.

7. Elevar al Parlamento un Informe anual sobre sus actividades y encargar y hacer públicos cuantos dictámenes, informes y estudios les sean solicitado por las autoridades o a propia instancia.