

LA POTESTAD NORMATIVA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES. EL CASO DEL CONSELL AUDIOVISUAL DE CATALUNYA

JOAQUÍN TORNOS MAS
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Barcelona

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. LA RUPTURA DE LA UNIDAD DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA. II. LA POTESTAD NORMATIVA DE LAS AUTORIDADES INDEPENDIENTES. 1. *Planteamiento general*. 2. *El debate sobre la potestad normativa de las AAI*. 3. *La potestad reglamentaria de las AAI. Nuevos planteamientos*. 4. *Ambito material*. A) *La potestad normativa externa*. B) *La potestad normativa interna*. 5. *La relación entre la ley y el reglamento de las AAI*. 6. *Régimen jurídico*. III. LA POTESTAD NORMATIVA DEL CONSELL AUDIOVISUAL DE CATALUNYA. 1. *Potestad normativa y tipología de normas. El Estatuto orgánico y la Instrucción general*. A) *El Estatuto orgánico*. B) *Las Instrucciones generales*. 2. *El procedimiento de elaboración de las normas del CAC*. 3. *Publicidad, eficacia y control*.

I. INTRODUCCIÓN. LA RUPTURA DE LA UNIDAD DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

Hace ya unos años, en su excelente estudio sobre las fuentes del derecho, SANTAMARÍA PASTOR (1) llamaba la atención sobre la ruptura del modelo clásico de norma y la proliferación de tipos normativos. Esta proliferación, señalaba, se manifestaba de tres formas diversas. En cuanto al origen, mediante una auténtica metástasis de centros, públicos y privados, de producción normativa; en cuanto a la forma, mediante la

(1) SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de derecho administrativo*, I, ed. Areces, Madrid 1988, p. 305.

diversificación de los tipos unitarios de normas en un sinnúmero de variantes, y en cuanto a su contenido, con la aparición de modalidades de normación técnica desconocidas virtualmente hace sólo medio siglo.

Esta advertencia tiene una clara plasmación en la figura del reglamento, ya que en la actualidad bajo esta denominación ya no se incluye únicamente el producto normativo del Gobierno o de la Administración del Estado en ejecución de una ley habilitante, o como manifestación de una reducida potestad de autoorganización como norma independiente. También son reglamentos de aplicación directa por nuestros Tribunales y Administración los dictados por las instituciones comunitarias, así como las normas de ejecutivos vinculados a otras asambleas representativas diferentes de la estatal, como los reglamentos autonómicos o las normas de los entes locales, e igualmente lo son una pluralidad de normas de segundo nivel emanadas por entes de diversa naturaleza. En la determinación del concepto de reglamento prima lo material sobre lo subjetivo.

Pero si esta es la realidad, también es cierto que nuestra doctrina, de forma generalizada, ha seguido estudiando la figura del reglamento como una institución unitaria, olvidando que bajo esta categoría se incluyen normas diversas desde el punto de vista del sujeto, la forma, la posición ordinamental, la eficacia o la finalidad perseguida (2).

A partir de esta constatación, esto es, que la figura dogmática del reglamento ha dejado de tener un contenido unitario, nos ha parecido de interés analizar la potestad reglamentaria de las Autoridades Administrativas Independientes, AAI, (aceptamos esta denominación general, aunque no creemos que se trate de verdaderas administraciones), en la medida en que el reconocimiento a este tipo de entidades de potestad normativa permite visualizar perfectamente la ruptura del concepto unitario de reglamento y plantear algunos de los problemas generales que derivan del ejercicio de esta potestad por entes diversos del Gobierno. En particular nos interesa destacar la ruptura de la clásica relación ley-reglamento (asamblea representativa-ejecutivo dependiente de la misma) en base a la cual se legitimaba el ejercicio de una potestad de ordenación con efectos externos, así como las consecuencias de esta ruptura.

En el Estado constitucional parlamentario la existencia de una potestad reglamentaria en manos del Gobierno se ha admitido en razón de un criterio histórico-funcional, lo que ha comportado que se

(2) Recientemente, sobre esta cuestión, GALÁN, *La potestad normativa autonómica local*, Atelier, Barcelona 2001, pp. 25 y ss.

destacara el carácter subordinado a la ley del dicha potestad normativa (salvo excepciones en los que se reconoce la reserva reglamentaria). El titular de la potestad reglamentaria es el Gobierno, y esta potestad se traduce por regla general en la emanación de reglamentos ejecutivos, siendo excepción los independientes (reservados de hecho a cuestiones de orden interno) y los de necesidad. Desde esta perspectiva los estudios sobre esta potestad se centran en la relación ley-reglamento, y en los procesos de habilitación del ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del legislador (3).

La legitimidad de esta potestad de ordenación, a través de la cual el Gobierno habilita la actuación del poder ejecutivo y da cumplimiento al principio de legalidad (en el sentido de necesidad de una norma previa habilitante para que la Administración pueda dictar actos ejecutivos), se encuentra tanto en el hecho de contar con una habilitación legal previa (principio de reserva de ley), como en el hecho de que la potestad se reconoce al Gobierno. Esto es, a un órgano que es fruto de un proceso electoral y que posee una directa relación con el legislativo. Cuando se trata de ejercer un poder normativo externo, el titular de la potestad reglamentaria es el Gobierno, y sólo se admite la potestad normativa de la Administración (Ministros y órganos inferiores), para las cuestiones de orden interno. Al mismo tiempo, la categoría del reglamento independiente se contempla como un supuesto excepcional.

Este planteamiento está de hecho reconocido en el propio texto constitucional, ya que la Constitución tan sólo alude a la potestad reglamentaria del Gobierno, artículo 97, y de las Comunidades Autónomas, artículo 153,c (y en este caso de forma indirecta). La referencia a la potestad reglamentaria de los entes locales se debe deducir del reconocimiento a los mismos de autonomía. En todo caso, la potestad reglamentaria se reconoce a los aparatos de Gobierno vinculados a asambleas representativas, el Parlamento estatal, los Parlamentos autonómicos o los Plenos municipales.

Siguiendo con este mismo planteamiento, lo importante es asegurar que el mandato del legislativo no es una remisión en blanco y que el reglamento ejecutivo (el externo) da cumplimiento al mandato del legislador (por ello, por ejemplo, se exige un dictamen previo del Consejo de Estado u órgano autonómico equivalente que garantice esta adecuación sustantiva entre la ley y la norma reglamentaria).

(3) Un estudio clásico y de extraordinario valor que refleja esta preocupación es el de GARCÍA DE ENTERRÍA, *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, ed. Tecnos, Madrid, 1ª edición, 1970.

Todas estas preocupaciones han tenido su desarrollo normativo y jurisprudencial y han sido estudiadas con profundidad por la doctrina.

Este planteamiento es, sin embargo, a todas luces insuficiente para explicar la realidad actual. Por un lado, el Reglamento no sólo se vincula a la ley interna, sino que también está vinculado a la Constitución, a las normas comunitarias y a los principios generales del derecho. Pero además, y esto es lo que nos interesa destacar, la potestad reglamentaria se reconoce a otros entes, por razón de su posición constitucional (Parlamentos, Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder General), por razón de la autonomía constitucionalmente reconocida, (Universidades), por razón de su status constitucional (Colegios profesionales), o por razón de su competencia técnica e independencia (entes de regulación, AAI). En estos casos la legitimidad de esta potestad ya no puede ser la misma, ya que el ente que dictará la norma no es fruto de un proceso electoral (o, en el caso de los Colegios profesionales, su elección se ha realizado únicamente dentro de un colectivo limitado de carácter no territorial). En ocasiones, el ente se ha creado precisamente para separarse del Gobierno, esto es, del órgano de extracción democrática y vinculado directamente a la mayoría parlamentaria. En definitiva, como apuntábamos al principio, se hace patente que el reglamento no es una categoría jurídica unitaria. A partir de esta constatación, surge la pregunta que motiva nuestra reflexión: cómo aplicar a estas otras normas, diversas del reglamento dictado por el Gobierno, los principios propios de la remisión normativa, la regulación del procedimiento de elaboración, los mecanismos de control, o, cómo determinar el ámbito material de regulación que les corresponde.

Para dar una primera respuesta a estas preguntas examinaremos la potestad normativa de las AAI, para destacar algunos de los problemas jurídicos que plantea la singularidad de este tipo de normas, problemas que no pueden resolverse con la remisión a la doctrina general elaborada para la figura «unitaria» del reglamento de las Administraciones públicas.

II. LA POTESTAD NORMATIVA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES

1. Planteamiento general

El surgimiento y desarrollo, con creciente fuerza, de las AAI, se ha justificado mayoritariamente por nuestra doctrina en base a dos razo-

nes. Como ha dicho PAREJO (4) «en el orden político se trata fundamentalmente de evitar una intervención directa del Estado (el poder público) en ciertos sectores, que se considera —significativamente— inoportuna e inadecuada; en el orden jurídico, se trata de posibilitar una acción ordenadora o reguladora más adaptada a las exigencias, a tal respecto, de sectores especialmente sensibles, gracias al otorgamiento de las pertinentes facultades a nuevas instancias dotadas de formas de actuación más diversificadas (quiere decirse más blandas y concertadas y, en todo caso, más aceptadas y eficaces) que las propias de la Administración pública directa».

Estas nuevas entidades, caracterizadas por la independencia y la autoridad que se les reconoce para regular un determinado sector de la intervención pública (autoridad que deriva tanto de la propia independencia como de la pericia que poseen sus miembros en los asuntos sobre los que se pronuncian), deben dar respuesta a nuevos retos de regulación pública que no encuentran fácil solución mediante los mecanismos tradicionales, legislativos, ejecutivos y judiciales.

Sin que proceda entrar ahora en el fondo de tan polémica como interesante cuestión, si que nos interesa señalar que los cometidos asignados a estas entidades pueden llevarse a cabo a través de diversos instrumentos jurídicos. Estos instrumentos responden al modelo más tradicional (acto, reglamento), o bien suponen nuevas formas de intervención (regulación, fomento de la autorregulación).

La referencia a la regulación nos obliga a precisar este concepto, que no puede confundirse con el de reglamentación. En este sentido, entendemos por regulación la intervención que pretende alcanzar el equilibrio entre las actuaciones de diversos sujetos que intervienen en sectores de relevante interés social, por su importancia económica o por afectar al ejercicio de derechos fundamentales. El regulador no impone un criterio previamente definido en la ley o norma previa. Trata de buscar el equilibrio entre intereses enfrentados. Para ello no suele acudir a mecanismos coactivos, primando el informe, el consejo, la mediación (5).

En determinados supuestos el ente regulador tenderá a fomentar procesos de autorregulación, al asumir la dificultad de definir un interés prevalente que imponer a las partes implicadas. La autorregulación

(4) PAREJO, «La potestad normativa de las Administraciones independientes», en *Administración instrumental*, libro homenaje a CLAVERO ARÉVALO, tomo I, Ed. Civitas, M. 1994, p. 636.

(5) Sobre el concepto de regulación, vid. TORNOS MÁS, J. *Las autoridades de regulación de lo audiovisual*, Marcial Pons, Madrid 1999, pp. 51 y ss.

puede contemplarse como una vía previa que, en caso de mostrarse insuficiente, de paso a una posterior intervención directa del ente regulador (6).

También el ente regulador puede adoptar actos jurídicos. Así, y tomando como ejemplo el Consell Audiovisual de Cataluña, CAC (7), informará preceptivamente sobre las propuestas presentadas en los concursos de otorgamiento de concesiones para la gestión de emisoras de radio-difusión sonora y de televisión (art. 10,c), dispondrá el cese o la rectificación en relación a las emisiones de publicidad ilícita o prohibida (art. 10,o), o ejercerá la potestad sancionadora en lo referente al ámbito de actuación y las funciones del Consejo establecidas en la ley de su creación (art. 11).

2. *El debate sobre la potestad normativa de las AAI*

El reconocimiento a las AAI de potestad normativa ha suscitado un importante debate jurídico, centrado esencialmente en la constitucionalidad de tal atribución.

En nuestro país el punto de partida de la discusión tuvo como objeto el contenido del artículo 97 de la Constitución, en la medida en que del mismo podía desprenderse que el citado precepto trataba de atribuir en exclusiva al Gobierno la potestad reglamentaria (8).

(6) Al respecto, ESTEVE PARDO, J. *La autoregulación*, ed. Tecnos, Madrid 2003.

(7) El Consell Audiovisual de Catalunya fue creado por ley catalana 8/1996 de 5 de julio de regulación de la programación audiovisual distribuida por cable, y actualmente se encuentra regulado por la ley 2/2000 de 4 de mayo. El artículo primero de la citada ley 2/2000 establece que el CAC «es un ente público de carácter institucional que, como autoridad independiente dotada de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, tanto en el ámbito público como en el privado, actúa con plena independencia de las administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones».

(8) En nuestro país el debate sobre la potestad normativa de las AAI se inicia en torno a la potestad normativa del Banco de España. Al respecto, vid. PARADA VÁZQUEZ, «Valor jurídico de la circular», *RDBB*, núm. 2, 1981, y T.R FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Los poderes normativos del Banco de España», *RDBB*, núm. 13, 1984, y más tarde incide en la misma cuestión ARAGON, M. «Las fuentes de la contratación bancaria. En particular el problema de los estatutos de los bancos y de las circulares del Banco de España», *REDC*, núm. 35, 1992. Posteriormente han dedicado su atención a la potestad normativa de las AAI desde un planteamiento general PAREJO ALFONSO, op.cit. y MAGIDE HERRERO, *Limites constitucionales de las administraciones independientes*, INAP, Madrid 2000, p. 426 y ss. Vid. También recientemente MOROTE SARRION, *Las circulares normativas de la Administración pública*, Tirant lo blanch, Valencia, 2002, pp. 63 a 71.

La atribución a diversas AAI de potestad normativa avivó la polémica (9). No obstante, la clara posición al respecto del Tribunal Constitucional ha supuesto que hoy se admita ya con carácter general la constitucionalidad de esta atribución.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 135/1992 de 5 de octubre, falló a favor de la habilitación de potestad normativa a favor del Banco de España. Para el Tribunal la Constitución no impide la desconcentración de la potestad reglamentaria, pues «en muchas ocasiones es necesaria desde la perspectiva del contenido de la norma. Efectivamente, la habilitación al Gobierno de la Nación que contiene el artículo 97 de la Constitución no puede entenderse con un criterio estricto, al pie de la letra, sin limitar la advocación del titular a un órgano colegiado específico, el Consejo de Ministros, sino también a éstos que lo componen y a instituciones como el Banco de España».

El Tribunal añade un argumento sustancial: «la especialización técnica del Banco de España explica y hace razonable, en el contexto constitucional, que se le confíen determinadas misiones por delegación del Gobierno o ex lege».

En definitiva, no cabe negar la posible habilitación de potestad reglamentaria a órganos diversos del Gobierno a partir de una estricta interpretación del artículo 97 CE y, por otro lado, existen razones de orden funcional que aconsejan permitir este tipo de habilitación.

Ahora bien, admitida la potestad reglamentaria en órganos diversos del Gobierno, la doctrina señala a continuación que esta potestad debe atribuirse de forma excepcional y en todo caso mediante una precisa habilitación legal (10). Algunos autores añaden que la potestad

(9) Las leyes de creación de las diversas Autoridades Administrativas Independientes de nuestro ordenamiento fueron atribuyendo potestad normativa a las nuevas entidades. Así, al Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores, Agencia de protección de datos, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Consejo de Seguridad Nuclear, Comisión Nacional de la energía. Vid. Al respecto, MAGIDE HERRERO, *op.cit.*, p. 426 y SALVADOR MARTINEZ, *Autoridades independientes*, ed. Ariel, Barcelona 2002, pp. 282 y ss. En este último trabajo se contiene una completa relación de las autoridades administrativas independientes dotadas de potestad normativa.

(10) En este punto la doctrina coincide. Se parte del principio según el cual la potestad normativa externa, esto es, aquella que impone reglas de conducta a personas ajenas a la organización de la que emana la norma, debe corresponder a órganos representativos directos o indirectos. Por ello, cuando se admite la potestad reglamentaria de las AAI se añade que esta potestad debe tener carácter excepcional, y se exige que exista una habilitación legal precisa que delimite el alcance de la misma. Así, ARAGON, *op. cit.*, p. 48 afirma que «aunque se haya puesto en cuestión que mediante tales reglamentos puedan dictarse normas con efectos ad extra, esto es, que sobrepasen

normativa de las AAI debe además contar con habilitación del reglamento del Gobierno, ya que exigen que el ejercicio de la potestad normativa de las AAI sea funcionalmente dependiente de la administración gubernativa (11).

3. *La potestad reglamentaria de las AAI. Nuevos planteamientos*

El análisis realizado hasta el presente de la potestad reglamentaria de las AAI ha tenido como principal objetivo y consecuencias justificar la constitucionalidad de esta habilitación y señalar los límites básicos de la misma.

A nuestro entender, y de acuerdo con lo expuesto en la Introducción a este trabajo, procede dar un paso más y analizar los problemas que derivan de la singularidad de esta potestad a partir de la teoría general de las normas. En particular, extraer las consecuencias necesarias del elemento subjetivo de esta potestad, esto es, del hecho de que no es una norma dictada ni por el Gobierno ni por la Administración, tal y como se entiende por ejemplo en el artículo 3,3 de la ley 30/1992 («bajo la dirección del Gobierno de la Nación, de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y de los correspondientes que integran la Administración local, la actuación de la Administración pública respectiva se desarrolla para alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento jurídico»), sino por

el estricto campo de la organización administrativa, parece razonable sostener que tales normas pueden producirse válidamente siempre que se cuente con la suficiente habilitación legal, se posea la correspondiente competencia y se respeten los límites que imponen las materias reservadas a la ley»; BETANCOR, *Las Administraciones independientes. Un reto para el Estado social y democrático de derecho*, Tecnos, Madrid 1994, p. 257; T. R FERNANDEZ RODRIGUEZ, *op.cit.*, p. 26; PAREJO ALFONSO, *op.cit.*, p. 651 y MOROTE SARRION, *op.cit.*, p. 68.

(11) Sobre este punto ha influido de forma notable la doctrina del Consejo Constitucional Francés en relación a la potestad normativa de las AAI, doctrina además elaborada en relación a la potestad normativa de la Comisión Nacional de la Comunicación y de las libertades y posteriormente del Consejo del Audiovisual de aquel país. En su decisión 86-217 el Consejo Constitucional admitió la constitucionalidad de las normas de la CNCL siempre y cuando se desarrollasen en un ámbito determinado y en el marco establecido por las leyes y los reglamentos gubernativos, doctrina reiterada al enjuiciar la potestad normativa del CSA en su decisión 88-248 de 17 de enero de 1989. En esta segunda decisión se afirma que el artículo 21 de la Constitución francesa no impide la atribución a una autoridad distinta del Primer Ministro de potestad normativa para ejecutar una ley, con la condición de que «esta habilitación se limite a medidas de contenido concreto tanto por su campo de aplicación como por su contenido».

una Autoridad que se legitima por los principios de independencia y capacidad técnica y que encuentra su razón de ser en el hecho de situarse fuera de la línea de dirección del Gobierno.

En este sentido es necesario tener presente que las normas reglamentarias de las AAI emanarán de una autoridad independiente, que no está llamada a ejecutar en línea directa la voluntad de la ley (como sí corresponde al Gobierno), aunque evidentemente la norma deberá respetar la Constitución, la ley y los principios generales del derecho. Por otro lado, hay que tener también presente que las AAI pueden dictar normas internas y externas (Estatutos e Instrucciones), las cuales pueden poseer contenidos materiales muy diversos, así como que las normas que aprueban no se denominarán Decretos ni Ordenes, sino normalmente Instrucción o Circular.

En definitiva, ante el silencio de la Constitución, el legislador puede habilitar a las AAI para dictar normas reglamentarias, pero esta habilitación debe respetar determinados límites. A continuación nos referiremos a estos límites.

4. Ambito material

El reconocimiento de potestad reglamentaria a las AAI debe partir de una premisa fundamental. Esta potestad difiere sustancialmente de la que pueda reconocerse a una entidad territorial o representativa, y sólo debería reconocerse como poder de normación externo en los casos concretos en los que la funcionalidad de la AAI exigiera el poder ejercer este poder de normación. En este mismo sentido debe diferenciarse claramente la potestad normativa externa de la interna. Esta segunda, contrariamente a lo que acabamos de señalar, puede ser muy amplia, precisamente por el hecho de estar ante un ente «independiente».

A) La potestad normativa externa

Las AAI suelen definirse como entidades de regulación. Este calificativo, como ya hemos apuntado, hace referencia a su modo de intervención, basado no en la imposición de criterios sino en la negociación, la persuasión, la búsqueda de acuerdos. Es decir, la autoridad de regulación se singulariza por una forma particular y compleja de intervenir que se entiende más adecuada para conseguir hacer funcionar correctamente un sistema de relaciones complejo. Esta forma de inter-

venir supone también que la autoridad de regulación, más que fijar normas propias, intermedia entre el poder que fija la regla y los operadores del sector que regula.

Como consecuencia de la funcionalidad asignada a las AAI, las mismas tendrán poderes de regulación pero, en principio, no de reglamentación. Por ello, podría concluirse que no precisan de poder normativo con el que imponer unas pautas de actuación. La funcionalidad de las AAI se garantizará reconociéndoles unos amplios ámbitos de discrecionalidad técnica en la adopción de sus actos, resoluciones o funciones reguladoras. Más discutible, en cambio, es que para el ejercicio de sus funciones deban disponer también de capacidad normativa externa. Por ello, sólo cuando el cumplimiento de su función reclame en exclusiva este poder de ordenación, la ley podrá habilitar esta potestad normativa.

Lo que acaba de señalarse no supone que neguemos de forma general la potestad normativa de las AAI, potestad por otra parte reconocida hoy ya con carácter general. Lo que si nos importa destacar es que esta potestad deberá contar con una habilitación general expresa y que deberá fundarse en la necesidad de hacer posible la funcionalidad de la AAI.

Por último, dentro de lo que calificamos como poder normativo externo, puede diferenciarse entre aquel que trate de imponer nuevas conductas u obligaciones, de aquel que se limite a precisar el contenido de la normativa aplicable con fines de dar al sistema mayor seguridad jurídica. La aprobación de normas interpretativas tendrá más fácil justificación (12).

B) La potestad normativa interna

La referencia a la potestad reglamentaria de las AAI obliga a diferenciar los reglamentos internos y los externos (13).

(12) En este sentido, pueden citarse las circulares interpretativas a que se refiere MOROTE, *op. cit.*

(13) Este criterio de distinción no deja de plantear problemas. A los efectos de lo que ahora nos interesa entendemos por reglamento interno el organizativo o reflexivo, el que no incide en conductas de terceros, y que responde en principio a la autonomía del ente que lo aprueba. Por ello, no precisa de habilitación legal expresa. No incluimos en este concepto, en cambio, el reglamento que pueda dictarse dentro de un ordenamiento sectorial, y que va dirigido sólo a los miembros del mismo, lo que en ocasiones ha llevado a calificar también a estos reglamentos como internos y a justificar también la no necesidad de habilitación legal, al afectar tan sólo a los propios miembros de la organización.

Los primeros presentan menos problemas desde la perspectiva de su admisión, ya que son una consecuencia de la personificación de la propia AAI. Como ente dotado de independencia se reconoce a la AAI la aprobación de su norma de organización y funcionamiento interna a través de su reglamento orgánico o estatuto.

Al tratarse de una entidad dotada de independencia lo lógico es que el Estatuto sea autónomo, esto es, que se redacte y apruebe por el propio ente (14).

5. *La relación entre la ley y el reglamento de las AAI*

En directa conexión con lo que acaba de señalarse debe reconocerse que la vinculación de las normas de las AAI con la ley es diversa de la que pueda exigirse en el caso de la relación de la ley con la norma del Gobierno, de los entes locales o de otros entes dotados de autonomía.

En la teoría general del reglamento se parte de su vinculación directa con la ley, de forma tal que el reglamento es su complemento, pues trata de desarrollar la voluntad expresada en el texto de la ley. La norma de la AAI parte de otros presupuestos. Se dicta en el ámbito propio de su independencia, se legitima por la competencia técnica del ente, y no pretende desarrollar una ley previa sino expresar el propio criterio independiente.

La norma de la AAI se dictará en el marco de la ley. La ley es en todo caso un límite externo.

Lo que acaba de afirmarse, y que seguramente requiere una construcción más precisa, nos permite añadir alguna consideración más. Así, en primer lugar, entendemos que el estudio de la potestad normativa de las AAI debería diferenciar entre la ley que atribuye al ente la potestad reglamentaria, de la norma que remite al reglamento de la AAI su desarrollo.

La ley de creación de la AAI debe contener una atribución abstracta de potestad normativa, ya que la misma no es inherente a la AAI. Esta misma ley debería determinar el procedimiento de elaboración de esta norma, ya que no existe una norma general que regule este procedimiento.

Cuestión diversa es la determinación del ámbito material sobre el que podrá ejercerse esta potestad. Este ámbito puede delimitarse en la

(14) Sobre las clases de normas de autonomía, y en concreto los Estatutos, vd. GALAN, *op. cit.*, 151 y ss.

misma ley de creación de la AAI, pero también puede existir una ley sectorial que se remita al poder normativo de la AAI para regular determinadas materias. Como ha señalado MOROTE (15) «la capacidad innovativa de estas disposiciones se encuentra, por lo general, doblemente limitada en cuanto a su objeto, a diferencia de los reglamentos del Gobierno o de los Ministros; en primer lugar, por la delimitación del posible objeto que lleva a cabo la ley de creación de la autoridad y, en segundo lugar, por la ley concreta o por el reglamento que tienen que desarrollar».

En segundo lugar, entendemos que la norma habilitante juega siempre como un límite externo, no tanto como un mandato a desarrollar, especialmente en el caso del reglamento del Gobierno. Frente a lo sostenido por alguna doctrina (16) la norma de la AAI no puede concebirse como un desarrollo funcional del reglamento gubernativo, pues precisamente la AAI se crea para separarse de la dirección política del Gobierno. Con su independencia se pretende obtener decisiones legítimas no en la ejecución de una norma previa, sino en la autoridad que sobre la materia se reconoce a la AAI. Esta autoridad es la razón de su creación, y lo que justifica que en el ejercicio de su potestad normativa no deba actuar como ente ejecutor de una voluntad externa.

Pero esta fundamentación de su potestad normativa es a su vez su límite. Sólo en contados ámbitos se admitirá este poder normativo no vinculado a la ejecución de la ley y el reglamento. Sólo cuando exista una habilitación expresa en la ley, y una justificación de tal habilitación basada en la necesidad de la misma para que la AAI pueda cumplir su misión.

6. Régimen jurídico

El ejercicio de la potestad normativa por parte de las AAI debe sujetarse a unas previas reglas que fijen el régimen jurídico de esta potestad.

La crítica a la potestad normativa de las AAI se basó de forma destacada en la falta de sujeción de su ejercicio a las normas procedimen-

(15) MOROTE, *op.cit.*, p. 67, «la regla general es que estos reglamentos se separen del procedimiento común de elaboración de disposiciones de carácter general, si bien para salvar las exigencias del artículo 105 CE el procedimiento que se establece no difiere mucho».

(16) MAGIDE HERRERO, *op.cit.*, pp. 440 y ss.

tales que vinculan al legislador estatal, autonómico o local (17). En términos generales debe admitirse que en tanto Administraciones públicas, aunque dotadas de independencia, las AAI deberán respetar los principios generales existentes sobre procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, y, en todo caso, el principio de audiencia a los ciudadanos consagrado en el artículo 105,a de la Constitución.

La realidad nos demuestra que en la práctica, las leyes de creación de las diversas AAI, cuando les han atribuido potestad normativa, han establecido el cauce procedimental para la elaboración de la norma (18). Los problemas pueden surgir cuando esta regulación se muestre incompleta y se trate de identificar la ley de aplicación supletoria. En este momento la cuestión a resolver es la relativa a determinar a qué norma procedimental debe acudir, ya que en la actualidad no existe un procedimiento común a nivel estatal. La interpretación dada al artículo 149.1.18 CE, en el sentido de que se refiere al procedimiento común de los actos pero no de las normas reglamentarias, ha llevado a que la regulación del procedimiento de elaboración de normas no se contenga en una disposición de carácter general relativa a «las Administraciones», sino en la ley del Gobierno. Por ello, hay que considerar si se aplica la normativa estatal o autonómica, según se trate de una AAI vinculada a la Administración estatal o autonómica (19).

En todo caso, lo que nos parece importante destacar es que la falta de «legitimación democrática» de las AAI —es decir, no ser emanación de un Gobierno que es fruto indirecto de una elección—, así como el hecho de suponer el ejercicio de una potestad normativa indepen-

(17) PARADA VAZQUEZ, *op.cit.*, RDBB, núm. 2, 1981.

(18) Sobre este punto, puede consultarse el completo trabajo de MAGIDE HERRERO, *op.cit.*, pp. 426 y ss. Sobre el procedimiento de elaboración de las circulares del Banco de España, vid. SARMIENTO ACOSTA, «La potestad normativa del Banco Central Europeo y del Banco de España: una transformación», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 217, febrero 2003.

(19) Sobre esta cuestión es de interés la STS de 3 de marzo de 2003, en la que se hace referencia al procedimiento a seguir en el caso de elaboración de los Estatutos generales de una Corporación profesional. El TS afirma que «el criterio orientador primordial sobre el procedimiento a seguir en aquella elaboración no ha de ser el regulado con carácter general para las disposiciones que se originan en la Administración del Estado, sino que el factor esencial de dicho procedimiento habrá de ser el recogido en la propia ley reguladora de los Colegios». Esta doctrina se reafirma y amplía en las SSTS de 20 de junio de 2003 relativas a las impugnaciones del Estatuto de la Abogacía por parte de los Colegios de Graduados Sociales y Gestores Administrativos.

diente —es decir, no se trata de desarrollar la ley en línea directa—, comporta que el procedimiento de elaboración de estas normas adquiera una especial relevancia. Las garantías se trasladan al cumplimiento de la legalidad procedimental (20).

Desde esta perspectiva procedimental deberá tenerse igualmente en cuenta la singularidad de las AAI. Así, por ejemplo, el trámite de audiencia y la solicitud de informes no pueden olvidar que estamos ante una Administración independiente que se legitima por su especial conocimiento de la materia, y de la que se exige una actuación neutral, no el correcto cumplimiento de una mandato normativo previo. Por tanto, la audiencia debe garantizar esta posición neutral frente a todas las partes con intereses en sus resoluciones, mientras que la solicitud de informes debería quedar limitada a aquellos que supongan recibir información que no pueden aportar los miembros o los servicios de la propia Autoridad. Es decir, el procedimiento debe responder también a la singularidad de las AAI.

Por lo que hace referencia al control externo de estos reglamentos, se someterán a las reglas propias del control general de la potestad reglamentaria y, por tanto, al control por la jurisdicción contencioso-administrativa.

III. LA POTESTAD NORMATIVA DEL CONSELL AUDIOVISUAL DE CATALUNYA

Un breve análisis de la potestad normativa del Consell Audiovisual de Catalunya nos puede servir como ejemplo con el que contrastar las ideas hasta ahora expuestas.

El Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC) se define en el artículo primero de su Ley reguladora (Ley 2/2000 de 4 de mayo) como autoridad independiente dotada de personalidad propia y plena capacidad de obrar. A continuación se añade que el Consejo se rige por lo dispuesto en la citada ley, por las disposiciones que la desarrollan y por su Estatuto orgánico y de funcionamiento.

El párrafo segundo del mismo artículo primero atribuye al Consejo sus funciones en los términos siguientes: *«vela por el respeto de los derechos y libertades que, en el ámbito de los medios de comunicación audiovisual*

(20) Vid. en este sentido, las consideraciones de CLARICH, M, *Servizi pubblici e diritto europeo de la concorrenza: l'esperienza italiana e tedesca a confronto*, RTDP, 2002, pp. 121 y 122.

de radiodifusión sonora, televisión y cualquier otro sistema de transmisión de sonido o imagen, son reconocidos en la Constitución y el Estatuto de Autonomía y, especialmente, garantiza el cumplimiento de la normativa reguladora de la programación y de la publicidad, y de las condiciones de las concesiones, así como el cumplimiento de la eficacia y observancia de la normativa europea y de los Tratados internacionales relativos a la materia. El Consejo vela asimismo por el pluralismo político, religioso, social, lingüístico y cultural en el conjunto del sistema audiovisual en Cataluña, vela por la neutralidad y honestidad informativas, y preserva el cumplimiento de las normas relativas al uso de la lengua catalana y el impulso del aranés».

La definición general del ámbito funcional del CAC se precisa y desarrolla en el artículo 10 de su ley de creación.

Sin necesidad de abundar ahora en esta cuestión, entendemos que estos preceptos permiten identificar al CAC con la figura de las llamadas Autoridades Administrativas Independientes (AAI) o Entidades de regulación independientes, en la medida en que la ley 2/2000 crea un ente al que se dota de autonomía orgánica y funcional, y le atribuye la competencia de intervención en una materia que puede calificarse de sensible, como es la regulación del sector audiovisual en Cataluña (21).

1. Potestad normativa y tipología de normas.

El Estatuto orgánico y la Instrucción general

El análisis de la ley de creación del CAC nos permite destacar, en primer lugar, que la citada Ley 2/2000 no atribuye de forma expresa potestad normativa al CAC. Tras definir de forma general sus funciones en el artículo 1, el artículo 3, con el título «régimen jurídico» se limita a regular el régimen jurídico de los actos, remitiéndose a lo dispuesto en la propia ley y a lo establecido en «la legislación reguladora del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedi-

(21) Sobre las llamadas Autoridades Administrativas Independientes existe ya en nuestra literatura jurídica una amplia bibliografía. Al margen de los estudios dedicados a las diferentes autoridades, pueden citarse con carácter general los siguientes trabajos, BETANCOR, *Las Administraciones independientes. Un reto para el Estado social y democrático de derecho*, Tecnos, Madrid 1994; MAGIDE HERRERO, M. *Límites constitucionales de las administraciones independientes*, INAP, Madrid 2000, y RALLO, A. *Las bases constitucionales de las Administraciones independientes*, Tecnos, Madrid 2001. Especial interés tiene también el estudio del Conseil d'Etat francés, *Réflexions sur les Autorités administratives indépendantes*, Etudes et documents 52, Paris 2001. En dicho *Rapport* se contiene también una crónica de BETANCOR sobre las Autoridades administrativas en España («L'expérience espagnole en matière d'administrations indépendantes», pp. 411-427).

miento administrativo común, así como el resto de legislación aplicable en materia de régimen de los actos y funcionamiento de las Administraciones públicas». El párrafo cuarto del mismo artículo establece que «los actos del Consejo ponen fin a la vía administrativa». Como vemos, ninguna referencia a la potestad normativa del CAC en el artículo que lleva por título genérico «régimen jurídico» (22).

Este hecho no supone, sin embargo, que la ley no contenga posteriormente alguna referencia concreta a la potestad normativa del CAC. Estas referencias las encontramos en el artículo 10 en el que se enumeran las funciones del CAC. Así, en la letra f «adoptar instrucciones generales de carácter vinculante dirigidas a los operadores a fin de garantizar el cumplimiento de la legislación vigente en el ámbito de sus competencias, así como adoptar decisiones vinculantes para sus destinatarios en lo que se refiere a las quejas formuladas por los usuarios de los servicios de comunicación audiovisual», y más adelante en la letra p, «aprobar y, si procede, modificar el Estatuto Orgánico y de funcionamiento del Consejo».

La Ley 2/2000, por tanto, prevé de hecho que el CAC apruebe dos tipos de normas, una interna, el Estatuto Orgánico o de funcionamiento, y otra externa, la que denomina instrucción general.

A) El Estatuto orgánico

En ejercicio de la habilitación legal contenida en la ley 2/2000, y en concreto de conformidad con lo que prevén los artículos 1.1 y 10.p de la misma, mediante Acuerdo 3/2001 de 28 de febrero (DOG 3377/2001, de 27 de abril), el Pleno del Consejo Audiovisual aprobó su Estatuto Orgánico y de funcionamiento. Ninguna duda plantea el carácter normativo de este Acuerdo, que responde a la figura del

(22) El artículo 2 del Estatuto orgánico y de funcionamiento, de 28 de febrero de 2001, bajo el título régimen jurídico establece que «1. El Consejo, que goza de autonomía orgánica, funcional y presupuestaria, se rige por lo establecido en la ley 2/2000 de 4 de mayo, por las disposiciones que la desarrollan y por el presente Estatuto orgánico y de funcionamiento. Igualmente, en el ejercicio de sus funciones, queda sujeto a la legislación reguladora del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. 2. Los actos del Consejo ponen fin a la vía administrativa y son susceptibles de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa. 3. Los contratos y convenios del Consejo se regirán por la legislación que en cada caso le sea de aplicación. 4. El Consejo gozará de reserva de nombres, de los beneficios, de las exenciones y de las franquicias de cualquier naturaleza que la legislación atribuye a la Administración de la Generalidad».

reglamento interno o de organización y funcionamiento. Por ello, la norma establece los órganos del Consejo Audiovisual (Pleno, Presidencia, Vicepresidencia, Consejeros, Secretaria, Intervención, Personal de Apoyo), Administración al Servicio del Consejo, Procedimientos, Presupuesto y Patrimonio. Además, la disposición adicional primera se autohabilita para continuar con el proceso de organización interna («el desarrollo de la estructura organizativa administrativa establecida en el presente Estatuto se hará de forma progresiva, a medida que las disponibilidades presupuestarias y la ampliación de las instalaciones del Consejo lo permitan»).

Como norma de organización interna, la aprobación de esta norma por el CAC tampoco se cuestiona, ya que responde al principio de autoorganización que debe ser inherente a la creación de una entidad independiente.

B) Las instrucciones generales

La sucinta referencia a la potestad de dictar instrucciones generales que se contiene en el artículo 10,f de la ley ha sido desarrollada por el reglamento orgánico. Así, en su artículo 30, a establece que *«para el ejercicio de las funciones de vigilancia y control el Consejo podrá adoptar instrucciones generales de carácter vinculante dirigidas a los operadores a fin de garantizar el cumplimiento de la legislación vigente en el ámbito de sus competencias»*. Más adelante, el artículo 32 contiene el régimen jurídico de esta norma: *«1. Las instrucciones generales, aprobadas por el pleno del Consejo son de carácter vinculante. 2. El expediente de elaboración de las instrucciones se iniciará a instancia del Pleno. Los servicios jurídicos del Consejo elaborarán el anteproyecto correspondiente, con informe jurídico preceptivo, al que se acompañarán un informe sobre la necesidad y oportunidad de la disposición y un estudio específico sobre la repercusión económica que la instrucción tendrá sobre el sector audiovisual. 3. Para su tramitación se designará un consejero que dirigirá el proceso, en el que habrán de ser escuchados los sectores afectados, y, en cualquier caso, el proyecto se someterá a información pública durante un plazo de quince días hábiles. En su elevación al Pleno, se acompañará de un informe de los servicios jurídicos sobre el texto definitivo que se somete a la aprobación del Pleno. 4. Las instrucciones producirán efectos desde su íntegra publicación en el Diari Oficial de la Generalitat»*.

En ejercicio de esta habilitación se ha dictado la Instrucción general dirigida a los operadores de televisión a fin de definir un procedimiento que permita verificar el cumplimiento de las obligaciones esta-

blecidas en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley 25/1994 (Acuerdo 5/2001 de 31 de octubre, DOG 3510/2001 de 9 de noviembre). Esta Instrucción posee naturaleza normativa, en la medida que tiene eficacia general, no se agota en un acto de aplicación y posee vocación de integrarse en el ordenamiento jurídico (23).

La figura de una Instrucción general, o norma con efectos externos, plantea ya mayores problemas conceptuales, al situarse en el núcleo del debate general sobre el alcance de la potestad normativa. El examen de la instrucción general antes citada (Acuerdo 5/2001) nos puede servir de ejemplo con el que concretar nuestra reflexión abstracta anterior sobre el ámbito material de la potestad normativa de las AAI.

La cuestión que plantea mayores problemas es la relativa a determinar el alcance material de esta potestad normativa. Si atendemos a las normas que habilitan el ejercicio de la potestad de aprobar la Instrucción General vemos como tal potestad se crea para «garantizar el cumplimiento de la legislación vigente» (art. 10,f de la ley 2/2000), o para «el ejercicio de funciones de vigilancia y control... y garantizar el cumplimiento de la legislación vigente» (art. 30,a del reglamento orgánico 3/2001). El propio Acuerdo de aprobación de la instrucción establece que la misma se dirige a los operadores de televisión, y tiene como objeto «definir un procedimiento que permita verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley 25/1994, de 12 de julio...».

Si atendemos al contenido de sus preceptos podemos agruparlos en los siguientes bloques temáticos: fijación de su ámbito subjetivo de aplicación (art. 2), determinación de las obligaciones de los operadores de televisión (art. 3), precisión de los conceptos utilizados en las normas que fijan obligaciones a los operadores (art. 4 a 12), procedimiento para verificar el cumplimiento de las obligaciones (art. 13 a 16) y régimen sancionador (art. 17).

De este conjunto de preceptos que contiene la Instrucción entendemos que únicamente forman parte de la potestad normativa externa del CAC, tal y como se ha configurado por las normas de creación de la misma, aquellos que precisan conceptos o fijan el procedimiento de actuación del CAC. Por el contrario, exceden de dicha potestad normativa y deben entenderse contrarios a derecho los preceptos que impo-

(23) La Comisión Jurídica Asesora, en su Dictamen 451/01 no duda en calificar a la Instrucción de disposición general «perquè del seu contingut es dedueixen efectes ad extra».

nen nuevas obligaciones o regulan un procedimiento sancionador, materias en todo caso reservadas a la ley. En relación con estos últimos contenidos, la Instrucción podría limitarse a reproducir preceptos legales o reglamentarios, pero tal proceder no es aconsejable desde la perspectiva de una buena técnica normativa.

El contenido válido de la Instrucción es el formado por aquellos preceptos que tratan de precisar la normativa que debe aplicar el CAC en su función de control sobre los operadores de televisión. Al fijar el sentido de los conceptos que aplicará y determinar el procedimiento de control reduce su propia discrecionalidad y aumenta la seguridad jurídica. En el ejercicio de esta potestad normativa de «instrucción» el CAC podrá precisar el significado de las leyes que debe aplicar, pero obviamente no puede desvirtuar el sentido de unas normas superiores que le vinculan. El CAC coloca una norma interpuesta entre la normativa superior a aplicar y su aplicación concreta. Esta norma, la Instrucción, se afirma que va dirigida a los operadores, pero de hecho se dirige también al propio CAC, que deberá tenerla en cuenta en el momento de ejercer su función de vigilancia y control. Por ello posee también en parte el carácter de Instrucción interna o Circular con la que se reduce la discrecionalidad de la Administración en la aplicación de la normativa superior.

La denominación de «Instrucción» responde a lo establecido en la Ley 2/2000, artículo 10.f, y coincide con la denominación común que se atribuye a las normas de las AAI (Instrucciones o Circulares). Por otra parte, se recurre a una denominación diversa a la reservada a las disposiciones generales del Consejo de Gobierno o los Consejeros (24).

2. El procedimiento de elaboración de las normas del CAC

El silencio de la Ley 2/2000 sobre la potestad normativa del CAC ha llevado a regular en el Reglamento interno el procedimiento de elaboración de sus normas. De esta forma parece reconocerse al Estatuto orgánico una posición interna supraordenada, que vincula a las normas posteriores emanadas del mismo ente por razón de un criterio

(24) En el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora 451/01 se afirma «Atès el caràcter de disposició general que presenta el contingut del Projecte que és objecte d'aquest Dictamen queda justificat que adopti la forma d'instrucció, segons que es deriva de l'interpretació del que disposa l'article 62 de la Llei 13/1989 del Parlament de Catalunya».

funcional. Esto es, los aspectos organizativos y procedimentales fijados en el Estatuto orgánico no pueden modificarse por la Instrucción que se dicte posteriormente.

El artículo 32 establece en sus párrafos 2 y 3, que antes reproducimos, las reglas básicas del procedimiento de aprobación de las Instrucciones generales según el esquema general de aprobación de disposiciones de carácter general contenido en la legislación estatal y autonómica. De este modo, se refiere a la audiencia de los interesados, memoria jurídica y económica, e información pública.

Sobre la conveniencia de respetar estos principios procedimentales básicos llamaron la atención los Dictámenes de la Comisión Jurídica Asesora ya citados, 31 y 451 del 2001. Al tratarse de reglas de procedimiento, su incumplimiento comportará la nulidad de la norma aprobada, en aplicación de las reglas y principios generales en materia de procedimiento y control del ejercicio de la potestad reglamentaria. Los servicios internos del CAC, en particular sus servicios jurídicos, deberán velar porque la tramitación de las normas propias se lleve a cabo con un escrupuloso respeto de las reglas procedimentales contenidas en el Reglamento orgánico, debiendo quedar constancia en el preceptivo expediente previo de la realización de todos los trámites necesarios.

3. Publicidad, eficacia y control

Por último, las normas del CAC para ser eficaces deberán publicarse íntegramente en el DOG. Así lo establece el artículo 32.4 del Estatuto orgánico: «las Instrucciones producirán efectos desde su íntegra publicación en el DOG», mientras que la disposición final del citado Estatuto dispone que «el presente Estatuto orgánico y de funcionamiento del Consejo Audiovisual de Cataluña entrará en vigor el día siguiente de haberse publicado en el DOGC».

El control corresponde a la Jurisdicción contencioso-administrativa, a través del recurso directo o indirecto frente a los actos dictados en aplicación del mismo. El recurso directo se interpondrá ante el Tribunal Superior de Justicia (art. 10, Ley 29/1998).