

**AL CONSELLER DE CULTURA I MITJANS DE COMUNICACIÓ DE LA
GENERALITAT DE CATALUNYA**

Na Laura Bergés Saura, major d'edat amb DNI i domicili a efecte de notificacions a la Plaça del Sol, 19-20 baixos, 08012 de Barcelona, en nom i representació de l'associació **“ASSEMBLEA PER A LA COMUNICACIÓ SOCIAL”** amb CIF inscrita al Registre d'Associacions de la Generalitat de Catalunya amb el número , i amb el mateix domicili a efecte de notificacions, comparec i com millor procedeix en Dret, **MANIFESTO:**

Que mitjançant aquest escrit, interposo en temps i forma, **RECURS d'ALÇADA** contra la resolució de 15 d'abril de 2008, de la Directora General de Comunicació i de Serveis de Difusió Audiovisuals de la Generalitat mitjançant la qual es resol la adopció de la mesura provisional de tancament de les emissions de l'ACS a través del canal 52 UHF (LaTele), notificada a aquesta part en data de 14 de Març de 2008, a l'empara dels Art. 114 i 115 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les Administracions públiques i del procediment administratiu comú. Que la formulació del present Recurs, es fonamenta en les següents

CONSIDERACIONS

PRIMER.- SOBRE LES EMISSIONS DE TELEVISIÓ DE L'ASSEMBLEA PER LA COMUNICACIÓ SOCIAL PEL CANAL 52 UHF:

La Resolució de 15 d'abril de 2008, proposa el tancament de les emissions de l'Assemblea per la Comunicació Social perquè la mateixa no consta com a concessionària del servei de televisió local. Tal i com ja es va exposar en la comunicació de 27 de juliol de 2007 en contesta al requeriment d'interrupció de les emissions de 27 de juny de 2007, aquesta part afirma que les

emissions que es venen realitzant són ajustades a dret i legítimes, a redós de la jurisprudència constitucional que ha anat configurant l'abast del dret constitucional a expressar i difondre lliurement pensaments, idees i opinions i a comunicar i rebre informació reconegut en l'article 20 de la CE i els efectes jurídics d'omissió del legislador respecte de la obligació de desenvolupar i regular una reserva d'espai públic de comunicació per a les entitats sense afany de lucre.

A) Omissió del legislador sobre l'obligació de regulació de la reserva d'un espai de comunicació per a les televisions locals sense afany de lucre:

L'article 3 de la Llei 22/2005, en vigor des de gener de 2006, preveu la llibertat de comunicació audiovisual amb el següent redactat:

"Article 3

Llibertat de comunicació audiovisual

1. La prestació de serveis de comunicació audiovisual per part dels ciutadans és lliure en el marc de l'exercici legítim dels drets fonamentals de llibertat d'expressió i d'informació, d'acord amb els límits i les condicions establerts per la Constitució espanyola, l'Estatut d'autonomia, la normativa comunitària, aquesta llei i les que hi siguin aplicables.
2. La llibertat de comunicació audiovisual resta subjecta al règim d'intervenció administrativa que estableix la llei, si escau, en garantia del pluralisme, d'altres drets i de l'interès general."

La prestació de serveis de comunicació audiovisual per ones radioelèctriques, segons aquesta llei, pot correspondre a les corporacions públiques, a les empreses amb finalitats comercials o les entitats sense afany de lucre, segons es reconeix en l'article 70.1 de la mateixa llei. Aquest dret, però, encara no s'ha desenvolupat reglamentàriament, i per tant, encara no s'ha fet efectiva la reserva d'espai de comunicació que preveu per a les entitats sense afany de lucre. Aquest article preveu:

"Article 70

Reserva d'espai públic de comunicació

1. La prestació de serveis de comunicació audiovisual per part d'entitats privades sense ànim de lucre es beneficia d'una reserva d'espai públic de comunicació, atenent la contribució que facin a la realització de finalitats d'interès general i de manera proporcionada a aquesta contribució.”

Aquesta obligació entronca amb la previsió de l'article 71 b) de la mateixa llei, segons el qual els poders públics competents en matèria audiovisual han de:

“a) Fomentar les iniciatives orientades al desenvolupament de l'activitat audiovisual sense ànim de lucre, especialment les que contribueixin a l'obtenció de finalitats d'interès general, com ara la formació i la cultura, mitjançant l'establiment d'ajuts dirigits específicament a aquest sector, que poden ésser finançats per taxes sobre el benefici de l'explotació comercial de l'espai radioelèctric. b) Impulsar les iniciatives orientades a la constitució d'associacions de les entitats que desenvolupin una activitat audiovisual sense ànim de lucre i que, en el seu abast territorial, sia autonòmic o local, pretenguin reforçar aquest sector amb l'establiment de mecanismes de col·laboració i d'intercanvi d'experiències.”

Igualment, aquest deure està recollit a l'Art. 9.2 de la Constitució, que preveu que correspon als poders públics el promoure les condicions per a que la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en què s'integra siguin reals i efectives; remoure els obstacles que ho impedeixin o dificultin i facilitar la participació de tots els ciutadans a la vida política, econòmica, cultural i social.

A nivell nacional, la “Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información” ja en vigor, en la seva disposició addicional divuitena, relativa a la televisió de proximitat sense ànim de lucre, estableix una previsió similar a la anterior reserva, tot i que només empara els canals sense afany de lucre creats abans de 1995, deixant una vegada més en situació d'indefensió totes les iniciatives aparegudes després d'aquesta data.

A la vista de l'anterior omisió general de les Administracions, des de fa anys, cabria plantejar-se la possibilitat de reclamar contra les mateixes degut a que el seu mal funcionament està generant perjudicis directes a col·lectius i associacions, al pretendre impedir llurs emissions, limitant la difusió i patrocini de les seves activitats.

B) Evolució jurisprudencial de l'Art. 20.1 CE, i interpretació actual de la efectivitat del mateix com a títol que empara les emissions:

Donat que el dret a la llibertat d'expressió té rang constitucional, el TC s'ha encarregat d'interpretar el seu contingut i abast en el cas de les televisions comunitàries i locals, i les conseqüències de la manca de desenvolupament legislatius dels dits espais de reserva. Donat que el TC no s'ha posicionat sobre les televisions comunitàries des del 1995, la seva jurisprudència s'ha d'interpretar tenint en compte l'actual estat de la tècnica, la nova normativa estatal i autonòmica, les actuals directrius europees i l'evolució social.

1.- Del dret a crear mitjans de comunicació:

La **STC 6/1981** va legitimar els mitjans comunitaris, actualment discriminats. En la obligació dels poders públics de vetllar per les llibertats s'hi inclou la defensa del pluralisme, no només en relació als continguts dels mitjans de comunicació sinó també el pluralisme en el tipus i model de prestació d'aquests serveis. Per tant, els poders estarien obligats a permetre la coexistència en peu d'igualtat dels mitjans comunitaris amb altres tipus d'operadors, cosa que fins a la data no s'està donant. Transcrivim part del FJ 4art de la mateixa:

"La libertad de expresión [art. 20.1 a) de la C.E.] y el derecho a comunicar y recibir información veraz [art. 20.1 d)] son derechos de que gozan por igual todos los españoles, sea cual fuere su profesión, aunque el derecho a comunicar sirva, sobre todo, de salvaguardia a quienes hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión específica. Estos profesionales podrán invocar también el

derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional (art. 20.1 d) «in fine»), pero no pueden pretender que se transforme en favor un derecho de libertad en un derecho de prestación.

El principio de Estado social del art. 1.1 de la C.E., así como el mandato que contiene su art. 9, imponen seguramente una actuación política del poder público en apoyo de la libertad de comunicación para remover los obstáculos que el libre juego de las fuerzas sociales pudiera crear, pero de ahí no cabe derivar un derecho a exigir el apoyo con fondos públicos a determinados medios privados de comunicación social ni la creación o sostenimiento de medios públicos”.

La **STC 12/1982** reitera el dret a crear mitjans de comunicació, l’obligació de garantir la igualtat en l’exercici d’aquest dret per part de tots els ciutadans, així com reivindica “un determinado modo de producirse de los medios de comunicación” que no obstaculitzi la comunicació lliure. Desgraciadament, aquestes premisses no s’acompleixen perquè tan sols poden exercir lliurement la comunicació a través d’ones de radioelèctriques persones que ho estiguin fent en el marc d’una professió periodística, sigui a través d’empreses amb ànim de lucre, sigui a través de mitjans de titularitat pública. L’única forma en què un ciutadà qualsevol pot exercir legalment el seu dret a la comunicació en mitjans radiofònics i televisius, és a través d’aquest mitjans. Els mitjans comunitaris han estat relegats a la clandestinitat sense cap justificació, desmarcant-se de la situació dels països del nostre entorn. La realitat és que **s’està gestionat l’ús de l’espai radiofònic sota criteris d’oportunitat o econòmics, tractant-se d’un dret fonamental**. En transcrivim un apartat il·lustrador:

“El derecho, derivado del art. 20.1 de la C. E., a difundir ideas y opiniones comprende en principio el derecho de crear los medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible.

6. Entre los límites a este derecho se encuentra la necesidad de no impedir un igual ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos, de manera que la creación de un medio o soporte de difusión no debe impedir la creación de otros iguales o similares.

7. Cuando los bienes que se utilizan en un medio de reproducción ofrecen posibilidades limitadas de utilización, su grado de escasez natural o tecnológico condiciona el «statu quo» jurídico y político del medio y el derecho mismo a una difusión e información libres.

8. El derecho, implícitamente reconocido por el art. 20 de la C. E., de crear soportes de comunicación libre se ve también limitado por otras circunstancias, como son la articulación jurídica del goce de dichos bienes y los problemas técnicos que plantea. Entre estos últimos, el que la emisión mediante

ondas radioelétricas entraña la utilización de un bien que ha de ser calificado como de dominio público.

9. La configuración de la televisión como servicio público, aunque no sea una afirmación necesaria en nuestro orden jurídico político, se encuentra dentro de los poderes del legislador. Adoptar el sistema de gestión indirecta del servicio público requiere una decisión del legislador y un desarrollo legislativo que el Tribunal Constitucional no puede suplir.

12. La preservación de la comunicación pública libre, sin la cual no hay sociedad libre ni soberanía popular, requiere la preservación de un determinado modo de producirse de los medios de comunicación social, porque tanto se viola la comunicación libre al ponerle obstáculos desde el poder como al ponerle obstáculos desde los propios medios de difusión”.

La **STC 189/1991**, explicita clarament la possibilitat de que els poders públics puguin abordar una regulació dels mitjans comunitaris, en tant que són substancialment diferents dels mitjans comercials. Aquesta sentència ve a deixar sense base la usual resposta de les Administracions públiques a la hora de resoldre sobre les sol·licituds de llicències de ràdios i televisions comunitàries, resposta que sol anar en el sentit de que no poden ser atorgades fins que no existeixin llicències especialment projectades per a mitjans sense ànim de lucre. La Sentència diu:

“4. La televisión está declarada servicio público, sin distinción del medio técnico que utilice ni de los contenidos que transmita. Así se establece en la Ley 4/1980 del Estatuto de Radio y Televisión (art. 1.2) y en la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones (art. 2.1). Tal hecho no significa, sin embargo, que las razones que legitiman la configuración de la televisión de ámbito nacional como un servicio público sirvan también para justificar dicha calificación cuando la actividad de difusión televisiva tiene simple alcance local y se transmite mediante cable.

5. La igualdad no impide la existencia de regímenes jurídicos distintos para actividades, relaciones o ámbitos perfectamente diferenciados con arreglo a criterios objetivos y, «a fortiori», cuando dicha diferenciación se incorpora en una norma de rango de Ley”.

El dret a crear mitjans, es consagra definitivament a la STC 31/1994, on s'exposa el parer segons el qual la Constitució consagra el dret a crear els mitjans de comunicació indispensables per a l'exercici de les llibertats.

2.- De les conseqüències de la manca de desenvolupament legislatiu sobre la televisió comunitària:

Amb la **STC 31/1994**, l'anomenat cas "Lady Cocinas", el TC va assentar el criteri segons el qual, en el cas de la televisió local per cable, la manca de regulació feia impossible obtenir una llicència i va raonar, tot anul·lant les resolucions administratives, que **l'omissió del legislador comportava de fet una prohibició de les emissions** i que si bé cabia la *interpositio legislatoris* per a l'exercici dels drets fonamentals afectats, **el legislador no podia diferir sine die la regulació d'aquesta activitat sense raons que ho justificassin**. Per tant assentava el criteri segons el qual **el legislador estava obligat a regular la televisió privada, en totes les seves modalitats**. Aquesta Doctrina va ser més tard reiterada per d'altres sentències posteriors (STC 47,98,240,281, i 307 del 1994). Transcrivim el FJF 6è de la mateixa:

“La calificación de la televisión como servicio público ciertamente no es, en absoluto, «una etiqueta que una vez colocada sobre el medio, permita cualquier regulación de la misma, ya que hay en juego derechos subjetivos -los de comunicar libremente el pensamiento y la información- que la *publicatio* limita y sacrifica en favor de otros derechos, pero que no puede en modo alguno eliminar» (STC 206/1990, fundamento jurídico 6.º). En este sentido, este Tribunal, en más de una ocasión, ha señalado alguna de las condiciones que hacen constitucionalmente legítima la regulación de esa actividad como servicio público. Así, con referencia en general a los medios de comunicación, ha dicho que **«para que se produzcan dentro del orden constitucional tienen ellos mismos que preservar el pluralismo» (SSTC 12/1982, fundamento jurídico 6.º y 206/1990 fundamento jurídico 6.º)** y, por lo que respecta a la **televisión privada, que en su organización han de respetarse «los principios de libertad, igualdad y pluralismo, como valores fundamentales del Estado» [SSTC 12/1982, fundamento jurídico 6.º y 205/1990 (RTC 1990\205), fundamento jurídico 6.º]; habiendo manifestado también que este Tribunal no puede dejar de ser sensible a las tendencias tanto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como a las de otros Tribunales Constitucionales Europeos que han evolucionado en los últimos años estableciendo límites más flexibles y ampliando las posibilidades de gestión de una televisión privada** (STC 206/1990, fundamento jurídico 6.º).

Es de resaltar, a los efectos de los presentes recursos de amparo, que el legislador, al contemplar la gestión por los particulares del servicio de televisión, sólo ha regulado expresamente hasta el momento la emisión de cobertura nacional por medio de ondas hertzianas, no habiendo desarrollado

la modalidad de televisión por cable, y, más concretamente, la de alcance local. En efecto, la Ley 10/1988 sobre Televisión Privada, a la luz de su contenido legal, únicamente puede entenderse como Ley de esa modalidad de televisión privada de ámbito nacional y no de la de todas las posibles formas de gestión indirecta de la misma, pues no contempla una regulación global de la gestión por los particulares de la televisión como servicio de difusión, ni siquiera de todas las modalidades técnicamente posibles de televisión privada, con distinto alcance y mediante diversos soportes tecnológicos; **y es tan sólo una ordenación parcial del acceso a un medio o soporte tecnológico, entre todos los posibles, de la actividad televisiva.**

Por lo que hace a **la televisión local por cable, la omisión del legislador en su desarrollo, plasmada en la ausencia de regulación legal del régimen concesional de esa modalidad de televisión, viene de hecho a impedir no ya la posibilidad de obtener la correspondiente concesión o autorización administrativa** para su gestión indirecta, **sino siquiera la de instar su solicitud, lo que comporta, dentro del contexto de la normativa aplicable, la prohibición pura y simple de la gestión por los particulares de la actividad de difusión televisiva de alcance local y transmitida mediante cable.** Precisamente, en el vacío legislativo existente, con la consiguiente prohibición de la actividad resultante del mismo, radica el fundamento último de las Resoluciones administrativas impugnadas, en las que se requiere a las recurrentes en amparo el cese en sus emisiones de televisión local por cable y el desmontaje de sus instalaciones por carecer de la concesión administrativa previa para emitir, la cual, como es obvio, no era posible obtener.

Así las cosas, **hay que cuestionarse, por lo que se refiere a la televisión local por cable, si una virtual prohibición de esa modalidad de televisión, como consecuencia de la omisión del legislador, está justificada y tiene un fundamento razonable y,** por consiguiente, **si es constitucionalmente legítima,** pues ya ha tenido ocasión de advertir este Tribunal, y es necesario reiterarlo nuevamente, que una legislación que impida, al no preverla, «la emisión de televisión de alcance local y mediante cable podría ser contraria, no sólo al art. 20 CE, tal y como ha sido interpretado por este Tribunal, sino también a los derechos y valores constitucionales cuya garantía justifica para el legislador la configuración de la televisión como servicio público, con la consiguiente vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad consagrado en el art. 9.3 de la Constitución» (STC 189/1991, fundamento jurídico 3.º). **En los casos ahora contemplados, a diferencia del supuesto que fue objeto de la STC 206/1990, el examen de esa omisión del legislador respecto a la televisión local por cable resulta posible y necesario para la resolución de los presentes recursos de amparo, ya que la pretensión de las sociedades demandantes es que se les reconozca el derecho a la actividad de difusión televisiva de carácter local y por cable, cuya satisfacción, en razón del soporte tecnológico empleado, no requiere la atribución directa de frecuencias y potencias a efectos de emitir,** lo que, sin duda, **no resultaría posible obtener en una sentencia de amparo** (SSTC 12/1982, fundamento jurídico 2.º y 206/1990, fundamento jurídico 8.º)." (...) "Por medio de la STC 31/1994, y las que le han seguido, este Tribunal, obviando la pasividad del legislador, ha venido a posibilitar un contenido

mínimo, en el sentido de la STC 15/1982, de las libertades de expresión y comunicación incorporando un derecho a la televisión como instrumento (derecho de creación de medios) en el específico ámbito de las colectividades locales, reconociendo directamente, ex Constitutione, y como remedio de urgencia, el derecho a operar en este ámbito por el concreto medio del cable, teniendo en cuenta la 'escasa complejidad técnica' de su regulación y la especificidad de un soporte, se añade, que no supone el agotamiento de un medio escaso" (STC 88/1995, f.j. 7).

Transcrivim també el FJ 7è, rellevant per als mitjans de comunicació del tercer sector:

"4. **La Constitución**, al consagrar el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción [art. 20.1 a) C.E.] y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) C.E.], **consagra también el derecho a crear los medios de comunicación indispensables para el ejercicio de estas libertades**, si bien es cierto que no se puede equiparar la intensidad de protección de los derechos primarios directamente garantizados por el art. 20 C.E. y los que son en realidad meramente instrumentales de aquéllos, de modo que respecto al derecho de creación de los medios de comunicación el legislador dispone, en efecto, de una mayor capacidad de configuración, debiendo contemplar, al regular dicha materia, otros derechos y valores concurrentes, siempre que no restrinja su contenido esencial. También lo es, asimismo, que en virtud de la configuración, constitucionalmente legítima, de la televisión como servicio público, cualquiera que sea la técnica empleada y el alcance de la emisión, **los derechos a comunicar libremente el pensamiento y la información pueden resultar limitados en favor de otros derechos.**

5. Lo que no puede el legislador es diferir «sine die», más allá de todo tiempo razonable y sin que existan razones que justifiquen la demora, la regulación de una actividad, como es en este caso la gestión indirecta de la televisión local por cable, que afecta directamente al ejercicio de un derecho fundamental como son los reconocidos en el art. 20.1 a) y d) C.E., pues la ausencia de regulación legal comporta, de hecho, como ha ocurrido en los supuestos que han dado lugar a los presentes recursos de amparo, no una regulación limitativa del derecho fundamental, sino la prohibición lisa y llana de aquella actividad que es ejercicio de la libertad de comunicación que garantizan los apartados a) y d) del art. 20.1 C.E.

(...)

Ni la «publicatio» de la actividad de difusión televisiva permite, en modo alguno, eliminar los derechos de comunicar libremente el pensamiento y la información (STC 206/1990 y

189/1991) ni, en lo que atañe a derechos fundamentales de libertad, puede el legislador negarlos por la vía de no regular el ejercicio de la actividad en que consisten, pues no es de su disponibilidad la existencia misma de los derechos garantizados «ex Constitutione», aunque pueda modular de distinta manera las condiciones de su ejercicio, respetando en todo caso el límite que señala el art. 53.1 C.E”.

El FJ 8è de la STC 15/1982, segueix dient: “Como ha señalado reiteradamente este Tribunal, **los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los Poderes Públicos (arts. 9 y 53.1) y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos**, no sufriendo este principio general de aplicabilidad inmediata más excepciones que las que imponga la propia Constitución expresamente o que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable (STC 15/1982, f.j. 9; 254/1993, f.j. 6). Ciertamente es que cuando se opera con la interpositio legislatoris es posible que el mandato constitucional no tenga, hasta que la regulación se produzca, más que un mínimo contenido que ha de verse desarrollado y completado por el legislador (SSTC 15/1982, f.j. 8; 254/1993, f.j. 6), pero **de ahí no puede deducirse sin más que la libertad de comunicación ejercitada por las entidades demandantes de amparo no forma parte del contenido mínimo que consagra el art. 20.1 a) y d) CE (31), de modo que deba ser protegido por todos los Poderes públicos y, en última instancia por este TC a través del recurso de amparo...** (...) “... la prohibición absoluta que para las emisiones televisivas de carácter local implica la ausencia de regulación legal sin razones que lo justifiquen constituye un sacrificio del derecho fundamental desproporcionado respecto a los posibles derechos, bienes o intereses a tener en cuenta, que, en razón de la publicatio de la actividad de difusión televisiva, podrían dar cobertura suficiente a una limitación, pero en ningún caso a una supresión de la libertad de comunicación” (STC 31/1994, f.j. 7). (...)

Amb posterioritat, la **STC 127/1994** del TC va assentar el criteri segons el qual la idea de servei públic no permet al legislador, en el marc de l'**Art. 10 del Conveni Europeu**, establir més restriccions als drets en joc que els absolutament necessaris a fi de protegir d'altres drets constitucionals, sempre i quant resultin raonables, proporcionades i socialment justificables en una societat democràtica. Diu: “En otras palabras, la necesidad de la limitación de esos derechos debe justificarse por el legislador de manera razonable y convincente”. En resum, **va concloure que el dret constitucional no atorga sense més el dret a emetre, però que en absència d'un sistema de concessió del mitjà, regeix el contingut essencial del dret fonamental ex art. 20.1**

CE, que és d'obligat compliment i vincula a tots els poders públics (art. 9 i 53.1 CE). El FJ 5è de la STC 15/1982 deia:

“...son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos, no sufriendo este principio general de aplicabilidad inmediata más excepciones que las que imponga la propia Constitución expresamente o que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable”.

La Jurisprudència europea també ha evolucionat en aquest sentit, sostenint que “toda restricción al medio incide en el derecho a recibir información» (cas “Autronic contra Suïssa”, 22 de maig de 1990, paràgraf 47), i, mesos abans, en el cas “Groppera Radio AG, i altres, contra Suïssa” (28 de març de 1990, paràgraf 55): **«El progreso técnico permite a un particular captar estas emisiones -por vía de ondas hertzianas o por vía de cable- con su propio equipo. Este derecho forma parte integrante del derecho a recibir informaciones, protegido por la primera y la segunda frases del art. 10.1 del Convenio».**

La darrera Sentència del TC que es posiciona sobre la televisió local i el dret a la llibertat d'expressió, la **STC 88/1995**, vira cap a una concepció més institucional del dret i la seva conceptualització com a dret-font. S'empara per a justificar aquest gir, en l'argument de l'escassetat de les ones i de l'espai radioelèctric, però aquest argument avui en dia no té cap fonament tècnic. Ha estat la opció legislativa la que ha creat un marc normatiu que tan sols concep una regulació global per a les ràdios i televisions públiques i privades-comercials, existint d'altres modalitats televisives tècnicament i constitucionalment possibles. **La normativa actual regula, però no desenvolupa el dret.**

L'altre argument en el qual s'empara és el de no generar una situació de fet a on el dret a la informació habiliti la creació lliure d'emissores, situació que condicionaria en un futur la regulació que volgués establir el Legislador. Aquest argument, actualment tampoc troba cap raó de ser, si es concep el domini radioelèctric com un foro públic, tant des del punt de vista de

l'Estat com dels ciutadans i **tenint en compte que la propera regulació haurà de garantir un més ampli accés a l'espai radioelèctric en condicions d'igualtat** tal i com preveia la STC 127/1994 al seu FJ 6è B).

La mateixa STC 88/1995, incorpora un **vot particular** que es desmarca del talant de la sentència i **conclou que no hi ha cap argument ni tècnic ni polític, objectiu i vàlid que impedeixi que l'argumentació versada en el marc de la televisió per cable de la STC 31/1994 no pugui estendre's a la televisió local per ones.**

En resum, es pot concloure que el Tribunal Constitucional entén que el dret a la informació inclou el dret a la creació de mitjans, que el pluralisme com a principi rector de la nostra societat necessàriament s'ha de traduir en la possibilitat de crear mitjans de comunicació de les diferents veus i opcions polítiques, socials, culturals i religioses, i que a falta de regulació en el desenvolupament d'un dret fonamental, el seu nucli dur esdevé efectiu i no programàtic, i per tant d'obligat compliment per a tots els poders públics. En base a l'anterior jurisprudència, les emissions de l'ACS són totalment legítimes i ajustades a dret.

C) del Tercer Sector

Les emissions de l'Assemblea per la Comunicació Social responen a un projecte que s'inscriu en el que s'anomena **Tercer Sector Audiovisual**. La privatització dels serveis de radiodifusió a partir dels anys 70-80 als països europeus suposa la fi dels monopolis públics de ràdio i televisió, és a dir, del model basat en el sector públic. Des de llavors, el sector privat ha anat guanyant terreny amb un model de concentració empresarial i comercialització de l'ús i continguts dels canals de comunicació televisiva. Al costat d'aquests dos sectors –estatal i empresarial- es proposa un tercer sector que respongui a un ús comunitari, no comercial dels canals de comunicació televisius. El tercer sector s'entén com un espai a les ones que garanteixi l'accés de la societat civil, sense intermediaris, a l'ús de la televisió, no només com a receptor passiu sinó

també com a emissor, participant en les decisions sobre programació, en la producció de continguts, en definitiva, en la gestió dels canals.

Aquest tercer sector té un reconeixement legal variable en els diferents països europeus —molt deficient tant a Catalunya, com demostra el procés sancionador que motiva aquest recurs, com a Espanya—, tot i que cada cop hi ha més coincidència en assenyalar la seva importància per a les societats democràtiques, especialment en un context de concentració del poder de comunicació en mans de grans corporacions multinacionals i de qüestionament o limitacions a uns serveis públics que tampoc no han sabut garantir l'accés de la societat civil a l'ús actiu de la televisió (més enllà de la recepció). Aquest consens no només s'expressa dins del propi tercer sector, on hi ha una major coordinació d'iniciatives a nivell estatal, europeu i mundial —creació de la Red Estatal de Medios Comunitarios a Espanya (REMC)¹, interlocució amb el Consell d'Europa i el Parlament Europeu²—, sinó que també inclou el reconeixement de la importància del tercer sector per part d'institucions com el Parlament Europeu i, si més no en el terreny dels propòsits, també per part de les institucions espanyoles i catalanes tot i que, d'altra banda, no facin efectiu aquest dret a la comunicació.

Així, el Parlament Europeu ha elaborat un informe per estudiar la regulació dels mitjans comunitaris, reconeixent la seva important aportació a objectius d'interès general en tant que contribueixen al pluralisme, l'alfabetització mediàtica, la participació social, la integració dels immigrants, la creativitat local o la diversitat cultural, entre d'altres. La proposta d'informe

¹ La REMC neix el 2005 amb un doble objectiu: recuperar els espais de trobada del mitjans de comunicació d'iniciativa ciutadana i reprendre la lluita pel reconeixement legal, en un moment crucial de reforma de la legislació en matèria audiovisual. S'han dut a terme diverses iniciatives, com ara l'estudi de la legislació i seva comparativa amb la d'altres països, la introducció del tema en els debats del Congrés, la presentació de recursos contra la convocatòria de concursos i el repartiment de llicències, així com la formulació de denúncies davant del Defensor del Poble i davant d'organismes internacionals. L'ACS és membre de la REMC des dels seus inicis.

² Trenta-vuit mitjans comunitaris i associacions de mitjans, entre les quals hi figura l'Assemblea per la Comunicació Social, van fer arribar una "Consulta pública sobre las futuras acciones del Consejo de Europa en materia de legislación y política de medios de comunicación" al Consell d'Europa a l'agost de 2004. Al juliol de 2006, va tenir lloc al Parlament Europeu una reunió organitzada per l'Associació Mundial de Ràdios Comunitàries (AMARC) i el Forum Europeu de Mitjans Comunitaris (Community Media Forum Europe –CMFE), que va comptar amb la participació de representants de dotze països de la UE, entre ells Espanya. Durant aquestes sessions es van mantenir contactes també amb membres del Consell d'Europa i de la Comissió Europea, a l'entorn del Llibre Blanc de la Política de Comunicació Europea, aprovat al 2006.

assenyala també la manca de reconeixement legal com un dels principals obstacles al funcionament d'aquests mitjans i proposa una regulació específica per a aquests mitjans, així com altres mesures que, des dels Estats membre i des de la UE, n'afavoreixin el funcionament:

“13. Insta a los Estados miembros a que den reconocimiento legal a los medios de comunicación comunitaria como grupo definido, junto a los medios de comunicación comerciales y públicos, cuando no exista este reconocimiento legal;

14. Pide a la Comisión que tenga en cuenta a los medios de comunicación comunitaria como solución alternativa surgida en la base para aumentar el pluralismo de los medios de comunicación cuando establezca indicadores relativos a dicho pluralismo;

15. Pide a los Estados miembros que apoyen más activamente a los medios de comunicación comunitaria para sostener el pluralismo de los medios de comunicación”

(PROYECTO DE INFORME sobre medidas de apoyo a los medios de comunicación alternativos en Europa con el fin de garantizar un entorno mediático plural y la diversidad cultural (2008/2011(INI))
Comissió de Cultura i Educació. Ponent: Karin Resetarits.

http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/oj/725/725073/725073es.pdf

El tercer sector es proposa com un espai de comunicació basat en els principis de:

- Llibertat d'expressió i pluralitat de mitjans de comunicació
- Accés públic
- Igualtat de gènere
- Diversitat cultural
- Promoció del desenvolupament d'iniciatives socials sense ànim de lucre
- Independència
- Transparència
- Promoció de l'alfabetització mediàtica (accés a l'ús dels mitjans, no només al seu contingut)

Com s'assenyala a la *Consulta Pública que els mitjans comunitaris europeus van fer arribar al Consell d'Europa l'agost de 2004*: “El Tercer Sector de l'Audiovisual es planteja, doncs, com una

alternativa a la orientació comercial-corporativa, així com a l'orientació pública-estatal dels mitjans. La característica clau d'aquest tercer sector és el fet d'estar obert a l'accés directe del públic, garantint la llibertat i pluralitat d'expressió. Els mitjans comunitaris tenen el compromís de contribuir a la plena participació de les comunitats i de la societat civil, conscients de la seva potencialitat en l'enfortiment del teixit social.

Els mitjans comunitaris no són un fi en sí mateixos, sinó un mitjà per desenvolupar la comunicació social, així com per incrementar la participació de les ciutadanes i ciutadans a l'esfera pública. Els mitjans comunitaris "empoderen" la gent. Promouen i desenvolupen coneixement aplicat, més que reemplaçar-lo per solucions estàndards. Els mitjans comunitaris són una part essencial de la vida col·lectiva. Ofereixen vies per a l'expressió cultural i per a la comunicació entre col·lectius i dins la societat civil, cosa sovint ignorada en les pràctiques dels mitjans privats i públics."

El tercer sector audiovisual troba empara en algunes lleis orgàniques que en legitimen l'existència, així com estableixen l'obligació dels poders públics de propiciar-ne la creació i la protecció. Ens referim a la exposició de motius de la LO 1/2002 reguladora del dret d'associació. En transcrivim alguns fragments interessants: "**(...) I. Es innegable, también, y así lo recuerda el Comité Económico y Social de la Unión Europea en su Dictamen de 28 de enero de 1998, la importancia que tienen las asociaciones para la conservación de la democracia. Las asociaciones permiten a los individuos reconocerse en sus convicciones, perseguir activamente sus ideales, cumplir tareas útiles, encontrar su puesto en la sociedad, hacerse oír, ejercer alguna influencia y provocar cambios. Al organizarse, los ciudadanos se dotan de medios más eficaces para hacer llegar su opinión sobre los diferentes problemas de la sociedad a quienes toman las decisiones políticas. Fortalecer las estructuras democráticas en la sociedad revierte en el fortalecimiento de todas las instituciones democráticas y contribuye a la preservación de la diversidad cultural.**

En este sentido, el legislador debe ser especialmente consciente, al regular el derecho de asociación, del mandato contenido en el artículo 9.2 de la Constitución, que deriva directamente de la configuración de nuestro Estado como social y democrático de derecho. Es en este marco legislativo donde la tarea asignada a los poderes públicos de facilitar la participación de los ciudadanos en todos los ámbitos sociales está llamada a encontrar su principal expresión. Esta filosofía impregna toda la norma, ya que uno de los instrumentos decisivos para que la participación sea real y efectiva es la existencia de un asociacionismo vigoroso. Ello debe hacerse compatible con el respeto a la libertad asociativa y con la no injerencia en su funcionamiento interno, para que bajo el pretexto del fomento no se cobijen formas de intervencionismo contrarias a nuestra norma suprema."

La Llei 7/1997, de 18 de juny, d'associacions, en el seu Preàmbul defineix que:

“En l'àmbit de les responsabilitats públiques que corresponen a la Generalitat, es pot constatar l'existència d'una important intervenció de les associacions que, en diferents àmbits sectorials, porten a terme activitats d'interès social. Aquestes entitats o l'activitat que desenvolupen han estat objecte de regulació en diverses lleis, com ara l'esmentada de foment i protecció de la cultura tradicional i de l'associacionisme cultural, i les de serveis socials o de creació d'organismes públics com l'Institut Català del Voluntariat. En tots aquests casos es pot constatar que les activitats desenvolupades són d'interès públic o social; per aquesta raó, es justifica plenament que els poders públics fomentin i donin suport a unes activitats que responen a l'expressió de valors com els de la solidaritat i el civisme, alhora que potencien la participació ciutadana i la capacitat de la societat per a donar resposta a les necessitats pròpies.”

El seu Art. 31 que regula el Foment de l'associacionisme, preveu que:

“1. Les administracions públiques de Catalunya han de promoure l'associacionisme i facilitar el desenvolupament de les associacions que persegueixen finalitats d'interès social, tot respectant-ne la llibertat i l'autonomia envers els poders públics. Així mateix, les administracions públiques han d'oferir la informació necessària i els instruments de col·laboració a les persones que pretenguin emprendre qualsevol projecte associatiu.”

La participació dels ciutadans en tots els àmbits de la vida social en la societat actual no pot excloure la participació en l'espai radioelèctric, amb canals que garanteixin el dret a la comunicació, a través de tots els mitjans existents, als ciutadans i ciutadanes, directament i través de les diferents formes d'agrupació col·lectiva. “Este pleno acceso se entiende tanto por lo que respecta a los contenidos como por lo que respecta la producción de los mismos, así como a sus formas de distribución. Ante la actual tendencia a la concentración y a la privatización de los medios de comunicación, existe la necesidad de implementar las medidas que garantizan un acceso igualitario a los medios. Y en la medida en que la libertad de expresión hoy en día significa acceso a toda plataforma de comunicación, este derecho debe ser proveído y protegido legalmente.” (*Extret la Consulta Pública que los medios comunitarios europeos hicieron llegar al Consejo de Europa en Agosto de 2004*).

En la regulació catalana i espanyola que afecta a les emissions de l'ACS (LaTele), objecte del procés sancionador es reconeix, d'alguna o altra manera, el dret d'accés als canals de ràdio i televisió per part d'entitats sense afany de lucre, però aquest dret s'ha desenvolupat de forma clarament deficient, des de les primeres regulacions democràtiques, fins les posteriors regulacions de les noves modalitats de difusió televisiva (cable, satèl·lit, TDT).

Una de les disposicions relatives al dret d'accés als canals de televisió apareix en la regulació dels mitjans públics, tant en les primeres regulacions de la televisió pública espanyola —article 24 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, por la que se aprueba el Estatuto de la Radio y la Televisión— i de la catalana CRTV 84, com en les noves lleis que regulen el servei públic. La *LEY 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal* estableix en el dret d'accés a la programació dels grups socials significatius en l'article 28, mentre que l'article 25 de la *Llei 11/2007, d'11 d'octubre, de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals* inclou també la previsió d'accés de grups socials i polítics significatius a espais en la programació de la televisió pública. El desenvolupament pràctic d'aquestes previsions (de les dels anys vuitanta i de les d'ara) ha tingut uns resultats molt limitats, amb espais de 15-30 minuts setmanals per a programes religiosos i sindicals, en horaris de baix consum televisiu. Una altra previsió, no reeixida, destinada a facilitar la participació social en els mitjans de comunicació la trobem en el Contracte programa de la CCMA per al 2006-2009, on s'encomana a la Corporació la creació d'un canal "Ciudadà" —"interactiu, comunitari, participatiu, servei"— per a principis del 2008, en el segon múltiplex públic de TDT (Contracte programa per a la CCMA 2006-2009). A meitats de 2008, aquest canal encara no ha estat posat en marxa ni hi ha cap anunci sobre la seva posada en marxa (de fet, segons el contracte programa al 2007 s'hauria d'haver creat un nou canal d'esports que tampoc no ha vist la llum).

L'altra mesura per garantir el dret a la participació en l'espai radioelèctric per al tercer sector és la reserva de freqüències per a la gestió indirecta dels serveis de radiodifusió per part d'entitats sense ànim de lucre. En aquest cas, ens trobem també amb una legislació que si bé no ha exclòs explícitament el tercer sector audiovisual sí que l'ha regulat d'una forma que, a la pràctica, no

n'ha permès una normalització jurídica. Des de les primeres disposicions de la democràcia, la normativa sobre ràdio i televisió a Espanya i Catalunya s'ha admès la possibilitat d'atorgar concessions de ràdio a entitats sense fins lucratiu (vegis article 7 del Real Decret 1433/1979 o article 26 de la Llei 31/1987 de Ordenación de las Telecomunicaciones), però en cap cas s'ha fet un desenvolupament normatiu d'aquesta possibilitat en el corresponents concursos d'adjudicació de llicències. Només en la ràdio hi ha hagut alguna possibilitat molt marginal d'obtenir llicències com a emissores institucionals o culturals, amb molt baixa potència (5-10w), sense donar solució a la situació d'al·legalitat de les ràdios lliures.

Amb la revisió de la legislació audiovisual que s'ha tirat endavant a partir de 2005 s'apunta algun avenç en la regulació del tercer sector audiovisual, tant en la Llei 22/2005 com en l'avantprojecte de Ley General del Audiovisual, tot i que establint una situació molt poc equitativa respecte dels mitjans públics-institucional i dels privats-comercial. L'Avantprojecte de Ley General del Audiovisual recull l'existència de "serveis de difusió comunitaris" (article 18) i de "serveis de difusió de proximitat" (article 19), gestionats per entitats sense afany de lucre, però amb un espai radioelèctric marginal. Per la seva part, la Llei 22/2005 de la Comunicació Audiovisual a Catalunya reconeix la llibertat de comunicació audiovisual (Article 3) i reconeix la possibilitat de reservar llicències d'ús de l'espectre radioelèctric a entitats sense afany de lucre (article 70), tot i que amb força limitacions respecte del que es considera una normativa avançada en aquesta matèria. El tercer sector no s'inclou com a tal, sinó com una categoria dins els prestadors privats, sense reconèixer, per tant, la seva contribució a objectius de servei públic. Tampoc no s'estableixen garanties de reserva d'espai per a aquesta modalitat de gestió sense afany de lucre (art. 70.7).

"Article 70

7. La reserva d'espai públic de comunicació correspon:

a) Als plans tècnics, si l'espai radioelèctric ho permet, d'acord amb les condicions i el procediment establerts per reglament. Aquesta reserva no pot comportar cap contraprestació econòmica."

Les previsions respecte dels mitjans sense afany de lucre no han tingut el desenvolupament reglamentari necessari i la reserva d'espai radioelèctric per a entitats sense afany de lucre no s'ha fet efectiva ni per a les emissions analògiques —on l'espai radioelèctric ho permetria—, ni en cap dels dos concursos, de TDT local i d'FM, convocats amb posterioritat a l'aprovació de la Llei. D'aquesta manera, els mitjans comunitaris es veuen abocats a competir amb les empreses privades en uns processos d'adjudicació que no contempen l'especificitat del tercer sector i que estableixen condicions de difícil compliment per a entitats sense afany de lucre. Així, en el concurs de TDT local algunes televisions comunitàries ni tan sols van poder optar al concurs (TV Cardedeu, TV Ribes), i només una va aconseguir una llicència (Col·lectiu de Mitjans Audiovisuals de Mataró) gràcies a l'aval municipal per fer front a l'elevada fiança que els licitants havien de fer efectiva per participar en el concurs. En el cas de les llicències d'FM, el propi text del Plec de clàusules per a l'adjudicació de concessions de gestió indirecta (Plec de clàusules adjuntes al text de l'Acord 297/2007) contempla només la gestió amb caràcter comercial (Anunci al *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya de 21-12-2007*): “Plec de clàusules administratives particulars per a l'adjudicació de concessions administratives per a l'explotació del contracte de gestió indirecta del servei públic de radiodifusió sonora en ones mètriques amb modulació de freqüència **amb caràcter comercial**”; i “Prescripcions tècniques per a l'adjudicació de concessions administratives per a l'explotació del contracte de gestió indirecta del servei públic de radiodifusió sonora en ones mètriques amb modulació de freqüència amb caràcter comercial.” (negretes nostres).

Així doncs, tot i l'avenç que ha suposat el reconeixement dels mitjans sense afany de lucre en la Llei de l'Audiovisual, el tercer sector continua trobant traves molt importants a l'hora d'aconseguir llicències d'emissió:

- La legislació estatal no recull la figura dels mitjans comunitaris no planteja la necessitat de reservar freqüències per a aquests mitjans.
- El sistema pel qual s'atorguen les llicències, a través de concursos, no s'adapta a la realitat ni a les possibilitats dels mitjans comunitaris, per als quals és més adequat un sistema d'autoritzacions.

- Els concursos estableixen tràmits i criteris que impossibiliten o dificulten extremadament que les entitats sense afany de lucre puguin ni que només sigui presentar-se als concursos, amb obligacions econòmiques inassolibles.
- Els criteris de valoració estan pensats per a l'exploració comercial de les llicències (obligacions de contractació de personal, previsions econòmiques i financeres, requisits d'estabilitat accionarial, entre d'altres), tot i que en algun cas s'incloguin alguna valoració també d'objectius socials (amb menys pes en la valoració total).
- Els grups empresarials, per la seva capacitat de pressió o per la seva afinitat política, acaben repartint-se la major part de les llicències de ràdio i televisió.
- El marc regulatori és molt complex, amb competències compartides entre Estat i Comunitats Autònomes, cosa que facilita que les responsabilitats es dilueixin o es derivin d'una administració a l'altra, sense acabar de resoldre una regulació satisfactòria per al tercer sector.
- Hi ha molt desconeixement i manca de voluntat política per a abordar la situació i establir mecanismes que donin resposta a les demandes de les entitats que promouen ràdios i televisions comunitàries.

D) Sobre l'Assemblea per a la Comunicació Social i la campanya Okupem les Ones

L'Assemblea per la Comunicació Social (ACS) va sorgir a l'abril de 2003 com una proposta per traslladar a l'àmbit comunicatiu-mediàtic l'experiència de les nombroses campanyes que es van viure a Catalunya els anys anteriors i el desenvolupament de les pràctiques en la xarxa.

Els seus objectius principals són la creació de mitjans audiovisuals (ràdio i televisió) de caràcter comunitari i el qüestionament del model de comunicació social actual. Entre 2003 i 2005 es van realitzar diverses emissions radiofòniques i al 2005 es van posar en marxa les emissions de LaTele al Canal 52 UHF, un canal de televisió ciutadana, amb programació sorgida d'iniciatives dels moviments socials.

La proposta de l'ACS es basa en:

- 1) Atribuir la titularitat al més gran nombre possible d'entitats, col·lectius, associacions, individus. La “propietat” del mitjà ha de ser col·lectiva, compartida si pot ser per la totalitat dels moviments de canvi i crítica social de la ciutat.
- 2) Consolidació d'una assemblea oberta, amb reunions periòdiques, eines Internet, espais específics en les mateixes programacions.
- 3) La “línia” dels mitjans s'ha de definir en base a un debat públic, transparent, col·lectiu. L'assemblea decideix també la creació de comissions, grups facilitadors de la comunicació (equips de redacció, gestió, tècnics) i els criteris d'accés al mitjà.
- 4) Definició de la base econòmica del projecte: aportacions de col·lectius i individus, activitats d'autofinançament, publicitat d'iniciatives d'economia social, subvencions.

Al llarg del procés des de la primera assemblea celebrada a l'abril de 2003 hi ha més de 150 col·lectius de Catalunya que s'han implicat d'una manera o una altra en el projecte, ja sigui en la demanda de freqüències per als col·lectius socials (140 sol·licituds), en la participació en assemblees presencials, en la producció de programes de ràdio i televisió, en el seu finançament, en la campanya per al tercer sector, o en jornades i xerrades.

Els col·lectius i persones que participen en l'ACS provenen d'àmbits diversos. Hi ha col·lectius ecologistes, col·lectius vinculats a moviments socials d'altres països i de cooperació amb aquests països, col·lectius feministes, ongs de cooperació, col·lectius i associacions veïnals, de joves, grups sindicals, cooperatives i col·lectius d'intercanvi i consum just, grups pacifistes, col·lectius diversos antiglobalització, col·lectius d'immigrants, associacions que treballen en l'àmbit de la comunicació, col·lectius en defensa de drets socials i personals, etc.

Què és La Tele de l'ACS

Des de l'inici, l'esperit de l'ACS ha estat crear uns canals de comunicació horitzontals, de propietat i gestió col·lectiva per part de les entitats, col·lectius i particulars implicats en la transformació i crítica social. Es planteja, per tant, la creació de mitjans clarament orientats a una àmplia participació. Es busca la implicació tant de les persones i entitats que estiguin "fent" el mitjà en el dia a dia, com de les persones i entitats que treballen en altres àmbits però que puguin tenir interès a tenir, usar, gestionar, decidir sobre un mitjà de comunicació de caràcter comunitari.

La programació de LaTele s'ha vingut emetent a través del Canal 52 UHF, que es trobava desocupat i des d'on no es provoca cap interferència a altres operadors. Aquesta programació ha estat creada a partir de la participació de col·lectius diversos, tant amb programes cedits com amb d'altres elaborats a partir del treball i la discussió conjunta. La programació es va renovant amb periodicitat desigual en funció del material disponible.

L'ACS ha creat un arxiu audiovisual que actualment compta amb prop de 300 documents de diverses temàtiques socials.

Una fita important en el treball de l'ACS ha estat la creació d'un programa lliure de continuïtat (un software per organitzar la programació i enviar a antena els vídeos per a la seva emissió) i arxiu, que ha estat utilitzat també per altres projectes arreu de l'estat.

També està previst iniciar en breu la difusió de continguts per internet, tot i que això no suposa renunciar a l'espai radioelèctric, que té uns usos i uns usuaris diferenciats.

En el marc de les activitats de LaTele s'han realitzat també activitats de formació per facilitar la participació en el mitjà.

Les emissions de LaTele no reporten cap benefici econòmic a l'entitat, sinó que tenen com a objectiu la contribució al dret a la informació i la llibertat d'expressió. LaTele s'ofereix com un canal per a que les associacions i persones puguin accedir a la comunicació televisiva, comunicar-se entre si i difondre les seves informacions, contribuint així a la vida democràtica.

D'acord amb aquests objectius, l'ACS ha obtingut l'exempció de l'impost de societats per a ser considerada de utilitat pública. Aquesta televisió local cobreix un espectre de la informació que cap altra emissora ve cobrint.

Altres activitats

L'Assemblea per la Comunicació Social ha tingut des del seu inici la voluntat de generar un debat i modificar el règim jurídic de la radiodifusió per incloure-hi la regulació del Tercer Sector, i en les activitats que ha desenvolupat en aquest sentit ha estat considerada com a interlocutor vàlid de l'administració i les institucions polítiques, amb reunions amb la Direcció General, grups parlamentaris, i amb la Comissió parlamentària per a l'elaboració de la Llei de l'Audiovisual, tot participant en el procés legislatiu amb la presentació d'esmenes al projecte de llei. A més, l'ACS ha participat en nombroses jornades, debats i publicacions on s'ha tractat aquest tema, i participa en les xarxes de mitjans comunitaris que a nivell estatal estan treballant tant el tema del reconeixement legal del tercer sector audiovisual com en aspectes de col·laboració tècnica i en continguts.

A continuació es presenta una cronologia de la participació de l'ACS en el procés legislatiu i la seva interlocució amb l'administració:

2003: punt de partida de l'Assemblea per la Comunicació Social. Des de l'inici, un dels objectius del projecte, a més de la creació de mitjans, és el reconeixement legal del tercer sector, per tal de superar un dels obstacles històrics dels mitjans comunitaris. Una de les primeres accions de la campanya Okupem les Ones és l'enviament d'un centenar de cartes al CAC i la DGMA on col·lectius diversos sol·licitaven espai a les ones.

2004: assemblea a la Casa de la Solidaritat, amb una participació de 31 associacions i plataformes de col·lectius. S'acorda intervenir en el procés d'elaboració de la Llei de l'Audiovisual, per tal que reconegui, per primer cop, el Tercer Sector.

Hi ha una compareixença davant la Ponència parlamentària encarregada de la redacció de la Llei (8 de març 2004), per explicar la proposta de Tercer Sector.

Es presenten esmenes a la proposta de Llei. Es lliuren a: els grups parlamentaris, el CAC, la Direcció General de Mitjans Audiovisuals.

Reunió amb la Direcció General de Mitjans Audiovisuals

2005:

Un cop tancat el termini de presentació i discussió d'esmenes per part d'entitats fem una reunió al Parlament amb la Sra. Dolors Comas, coordinadora de la ponència parlamentària, el 15 de setembre de 2005.

Com que el projecte de la ponència parlamentària no havia inclòs gairebé res en relació al tercer sector, es fa una darrera versió, reduïda, de les nostres propostes d'esmena, que presenta el grup parlamentari d'ERC i s'incorporen al text.

Nova reunió amb la DGMA, el 9 de novembre de 2005.

2007:

Avís d'obertura del procés sancionador (7 de juny) i resposta de l'ACS.

Nova reunió amb la DGMA: ens comuniquen que volen posar ordre en la televisió local i de proximitat i que volen enllestir una regulació del tercer sector, que desenvolupi els articles de la LAC 22/2005 sobre mitjans sense afany de lucre.

2008:

Concurs convocat pel CAC per a l'adjudicació de llicències d'FM. L'ACS presenta un recurs perquè no es tenen en compte les emissores sense afany de lucre. El recurs és desestimat pel CAC.

Notificació d'obertura del procés sancionador i carta de precintament.

SEGON.- SOBRE LA MESURA CAUTELAR DE TANCAMENT DE LES EMISSIONS I PRECINTAT DELS EMISSORS:

A) Sobre el marc legal relatiu a les mesures provisionals:

La Resolució de 15 d'abril de 2008, s'empara en l'Art. 25.1 de la Llei d'ordenació de les telecomunicacions amb la seva redacció donada per la Llei 10/2005 de 14 de juny de Mesures Urgents per a l'Impuls de la televisió Digital terrestre, de Liberalització de la Televisió per Cable i de Foment del Pluralisme, que resulta el següent:

"1. Los servicios de radiodifusión sonora y televisión por ondas terrestres son servicios públicos en los que la comunicación se realiza en un solo sentido a varios puntos de recepción simultáneamente.

La prestación en régimen de gestión indirecta de estos servicios requerirá la previa concesión administrativa. El incumplimiento de este requisito se tipifica como infracción muy grave y dará lugar a la aplicación del oportuno régimen sancionador, **puediendo adoptarse como medida de carácter provisional el cierre de la actividad**. Esta infracción implicará una multa económica entre 60.000 y 1.000.000 de euros."

La Resolució es refereix també l'Art. 72 de la Llei 30/92, de 26 de novembre de règim jurídic de les administracions públiques, en la seva redacció donada per la Llei 4/1999, de 13 de gener de modificació de la mateixa, del següent tenor literal:

“1. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo, **podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficiente para ello.**

2. Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes en los supuestos previstos expresamente por una norma de rango de Ley. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

3. No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

4. Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.

En todo caso, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente”.

La Resolució menciona també l'Art. 136 de la Llei 30/92 de 26 de novembre de règim jurídic de les administracions públiques, del següent tenor literal:

“Cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores, **se podrá proceder mediante acuerdo motivado a la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer**”.

La Llei 22/2005 Audiovisual de Catalunya, en el seu art. 140 fa les següents previsions:

“1. En qualsevol moment del procediment, tant el Consell de l’Audiovisual de Catalunya com el Govern de la Generalitat, en els respectius àmbits de llurs competències, **poden adoptar, d’ofici o a instància de part, i mitjançant un acord motivat que s’ha de notificar als interessats, les mesures cautelars de caràcter provisional que assegurin l’eficàcia de la resolució final que pugui recaure. Aquest acord s’ha d’adoptar amb l’audiència prèvia dels interessats, llevat que hi hagi circumstàncies d’urgència i necessitat extraordinàries que ho impedeixin.** En qualsevol moment posterior de la tramitació del procediment s’han d’aixecar aquestes mesures si han desaparegut les causes que van motivar-ne l’adopció. En qualsevol cas, les mesures adoptades han d’ésser idònies, adequades i proporcionades en relació amb la finalitat perseguida i als valors, principis o drets objecte de protecció.”

De les anteriors regulacions es desprèn que la adopció de mesures cautelars presenta el denominador comú de regir-se per les pautes d’excepcionalitat, de caràcter facultatiu, d’instrumentalitat i sempre i quan concorrin suficients elements que ho justifiquin. L’adopció de qualsevol mesura cautelar requereix, doncs, una fonamentació que justifiqui els elements en base als quals s’adopta i la individualització del cas concret.

B) Consideracions generals

La resolució de 15 d’abril de 2008, pretén justificar la mesura provisional de tancament de l’activitat i de precinte de les instal·lacions de l’ACS, tan sols en base a l’argument de la genèrica protecció de la legalitat vigent, tal i com es diu textualment al cinquè paràgraf dels Fonaments de Dret, i en base a l’argument que, donat que no s’ha realitzat el desenvolupament reglamentari de l’Art. 70.1 de la Llei 22/2005 de comunicació audiovisual de Catalunya, no pot fer-se efectiva la reserva d’espai de comunicació que es preveu per a les entitats sense afany de lucre.

Diverses són les consideracions que hem de realitzar al respecte, les primeres d’ordre general, com el fet que a criteri d’aquesta part, resulta del tot contradictori que l’Administració incoï expedients sancionadors contra una associació orientada al desenvolupament de l’activitat

audiovisual sense ànim de lucre, en lloc de fomentar aquest tipus d'iniciatives (Art. 71 Llei 22/2995).

En segon lloc, considerem també contradictori que, en lloc d'orientar la discrepància sobre les emissions de l'ACS cap a la mediació, tal i com preveu l'Art. 31.5 de la Llei 7/1997, de 18 de juny, d'associacions, s'opti per la via doblement coactiva, arribant fins i tot a acordar una mesura cautelar totalment desproveïda de raó, i sobretot de sentit.

En el nostre cas, a més, la previsió sobre la necessària audiència prèvia a l'adopció de la mesura provisional (art. 140, Llei 22/2005) no s'ha complert, donat que tant la Resolució de la Direcció General de Comunicació i Serveis de Difusió Audiovisuals, de 15 d'abril de 2008 per la qual s'inicia el procediment sancionador i s'adopten les mesures provisionals respecte de les emissions de l'ACS, com la comunicació del mateix organisme, de 6 de maig de 2008, en la qual es notifica el compliment de la mesura provisional, s'han notificat a aquesta part conjuntament en data de 14 de maig de 2008, sense cap audiència prèvia amb aquesta part, i sense justificar les circumstàncies d'urgència o les necessitats extraordinàries que l'hagin impedit.

C) Sobre els criteris generals per a l'adopció de les mesures cautelars:

En primer lloc, hem d'anar a la pacífica i consolidada jurisprudència relativa als criteris en base als quals ponderar i justificar la adopció de mesures cautelars, com són la valoració dels drets en col·lisió, l'existència de perjudicis i la urgència o no en el restabliment del dret que es pretén protegir.

1.- Sobre els suposats perjudicis:

Abans d'entrar a ponderar els drets en col·lisió, cal entrar a **valorar si efectivament existeix un perjudici**. En el cas que ens ocupa, **la resolució recorreguda, no fa esment ni concreta que s'estigui generant cap perjudici a tercers ni a l'interès general més enllà de la genèrica protecció a la legalitat vigent, que com es reconeix en la pròpia Resolució, és provisional i incompleta donat que està pendent de desenvolupament reglamentari**. Desenvolupament reglamentari aquest, **que necessàriament haurà de preveure la reserva d'espai radioelèctric i les condicions per a l'obtenció de llicències d'emissió per part d'entitats sense afany de lucre, segons el previst en l'article 70 de la Llei 22/2005**.

Les emissions de LaTele, a més, no provoquen cap perjudici tècnic o econòmic a altres emissors. Al no emetre publicitat, no s'està minvant la capacitat comercial dels prestadors, públics i privats, que compten amb la publicitat com a font de finançament.

La Resolució aquí recorreguda, no esmenta **que s'estigui utilitzant un canal que estigués utilitzant cap altre entitat (pública, privada o del tercer sector), ni tan sols que alguna entitat pretengués emetre pel dit canal. Tampoc es fa esment ni s'acredita que l'espai radioelèctric estigués proper a estar saturat i que d'altres canals per alguna raó tinguessin prioritat sobre el dit espai**. Aquesta situació ens remet al resum jurisprudencial contingut a l'apartat Primer a) d'aquest recurs.

La STC 88/1995, en relació a la STC 206/1990 determinava: "En aquella Sentència, en efecto, el Tribunal, tras recordar los principales pronunciamientos contenidos en la STC 12/1982, vino a advertir, de forma muy significativa, acerca de una circunstancia que viene siendo determinante en la interpretación constitucional de estas libertades, lo mismo en el nuestro que en otros ordenamientos, cual es la de que **los «cambios en los condicionamientos técnicos (que no se limitan solo al ámbito de frecuencias sino también a las necesidades y costes de infraestructura para este tipo de medios) y también en los valores sociales, pueden suponer una revisión de la justificación y los límites que supone la publicatio, tanto en lo que se refiere a la**

constitucionalidad de un monopolio público en la gestión televisiva, como a los límites que establezcan la regulación de una gestión privada del servicio que el legislador está obligado a realizar respetando los principios de libertad, igualdad y pluralismo”.

A redós de les anteriors consideracions, s’afirma que la mesura cautelar de cessament de les emissions i de precintat dels equips tècnics es revela com a no ajustada a dret, ni als principis constitucionals i per tant no té cap justificació. El precintament dels equips de l’ACS es contrari als principis de gestió de l’espai radioelèctric reconeguts en l’art. 21 de la Llei 22/2005, on s’estableix que la Generalitat ha d’assegurar la utilització de “tot el potencial de l’espai radioelèctric”, cosa que significa utilitzar tot l’espai possible, per garantir la llibertat de comunicació audiovisual i la pluralitat (art. 3, Llei 22/2005) que, entenem, ha d’incloure la pluralitat de prestadors.

La jurisprudència del TEDH argumenta que gràcies als progressos tècnics dels darrers decennis, **les restriccions a la llibertat d’informació en televisió no poden avui dia fonamentar-se en consideracions lligades al nombre de freqüències i de canals disponibles** (cas “Informationsverein Lentia, i altres contra Àustria”, 24 de novembre de 1993, paràgraf 19. La STC 88/1995, de 6 de juny, en resumeix la posició, diu: “Tanto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, como la de otros Tribunales Constitucionales europeos han evolucionado en los últimos años estableciendo límites más flexibles y ampliando las posibilidades de gestión de una televisión privada, tendencias a las que no puede dejar de ser sensible este Tribunal» (fundamento jurídico 6.). Que este Tribunal no ha sido insensible a tales tendencias lo ponía de manifiesto ya esta STC 206/1990, así como las mucho más próximas SSTC 31/1994 y 127/1994, en cuyo contexto se sitúa también la presente. Por ello mismo, porque **se trata de una evolución y no de un proceso cerrado, de una respuesta a unos cambios técnicos que están lejos de haberse concluido, tampoco la presente Sentencia pretende ofrecer una respuesta indefinidamente válida**, sino únicamente, tal sólo puede ser su propósito, al problema constitucional planteado en el momento presente y en el estado actual de nuestro ordenamiento.”

També la Llei 22/2005 reconeix la major disponibilitat d'espai radioelèctric propiciada pels avenços tecnològics, i com això possibilita un millor aprofitament de les possibilitats de comunicació. En l'exposició de motius de la mateixa en relació al seu Títol II, es diu:

"Efectivament, l'espai radioelèctric era un bé escàs, però avui l'avenç de la tècnica en permet un ús força més ampli i eficient, i, en la mesura que la Generalitat té les competències en matèria audiovisual en l'àmbit de tot o part del territori de Catalunya, és raonable que també pugui gestionar el mitjà pel qual es presten aquests serveis. Així, la Generalitat té una capacitat gestora sobre tots els elements que intervenen en la comunicació audiovisual, sense excloure'n els tècnics, i pot fer una intervenció integral amb vista a l'exercici de totes les funcions administratives que poden tenir lloc pel que fa al sector."

Davant aquesta major disponibilitat d'espai radioelèctric, els poders públics, en la planificació i gestió dels plans tècnics "han d'assegurar la utilització de **tot el potencial de l'espai radioelèctric** que permeti l'emissió i la difusió de qualitat dels serveis de comunicació audiovisual, tenint en compte les característiques de la tecnologia emprada." (Article 21, Llei 22/2005). La mesura cautelar que es proposa, en canvi, suposaria la infrautilització del potencial de l'espai radioelèctric, deixant buit el canal 52 UHF en el qual emet LaTele sense provocar interferències a cap altre canal i, restaria, per tant, pluralisme al sistema comunicatiu.

Tampoc podem obviar el **panorama estatal a on des de fa anys han estat funcionant televisions locals per ones, sense que la carència de la regulació legal s'hagi considerat un motiu suficient pel tancament de les emissores**. El diari El País, en data de 23 de setembre de 1993 publicava una xifra de televisions locals en tot l'estat de 400, la majoria a Catalunya, moltes de les quals recolzades per l'Administració. No té cap sentit que se'n tolerin algunes i se'n tanquin d'altres. Recordem a l'efecte l'Art. 9.2 de la CE, segons el qual correspon als poders públics promoure les condicions per a que la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en que s'integra siguin reals i efectives, remoure les obstacles que impedeixin o dificultin la seva plenitud i facilitar la participació de tots els ciutadans en la via política, econòmica, cultural i social.

La STC 31/1994 al seu FJ 7è, va assenyalar que ni el cable ni la via pública per la que discorre són mitjans escassos ni impliquen de per sí l'exclusió dels altres en l'exercici dels drets de l'Art. 20 CE i conclou afirmant que: "Por ello, sin negar la conveniencia de una legislación ordenadora del medio, en tanto ésta no se produzca, no cabe, porque subsista laguna legal, sujetar a concesión o autorización —de imposible consecución, por demás— el ejercicio de la actividad".

Enfront la manca de justificació dels del perjudicis que podrien estar provocant les emissions de LaTele, el tancament de la emissió provoca importants perjudicis tant directament a l'ACS com a la societat més en general.

És pot considerar que és de fet la manca de desenvolupament del reglament el que provoca perjudicis a les entitats sense afany de lucre, que veuen limitades les seves possibilitats d'exercir el dret constitucional de la llibertat d'expressió a través de tots els mitjans possibles, recollit també a la Llei 22/2005 com a dret de comunicació audiovisual i lliure prestació de serveis de comunicació (article 3).

També hi ha un perjudici per les entitats sense afany de lucre i tercer sector per a les quals la publicitat en altres mitjans és, en la gran majoria de casos, inaccessible, i amb el tancament de LaTele es queden sense la possibilitat de difusió i promoció previstes a l'article 70.6.

El no desenvolupament del reglament per a la gestió indirecta de canals de televisió per part d'entitats sense afany de lucre, deixa sense efecte també els fons de promoció previstos a l'article 71. a, comprometent-se així no només la viabilitat legal del tercer sector, sinó també l'econòmica.

Més directament, la mesura cautelar, provoca els següents perjudicis a l'ACS:

- Pel caràcter voluntari de les col·laboracions amb LaTele, la única compensació que n'obtenen els col·laboradors consisteix a veure el producte del seu treball, tot i que no remunerat, difonent-se per les ones. El tancament suposaria una forta desmotivació i un tall en l'adquisició de processos de treball. S'ha de tenir en compte que aquest darrer aspecte és important, ja que, en no haver gairebé precedents a casa nostra de televisions comunitàries, és necessita anar construint aquests processos amb la pràctica.

- En aquest moments, LaTele està en fase de proves per intentar augmentar el radi de difusió, que ara és limitat a zones de la ciutat de Barcelona. El precintament aturaria aquest procés.

- El precintament i la consegüent cessació de les emissions impedeix a LaTele accedir tant a subvencions públiques, en la línia de les recomanacions de la Comissió de cultura del parlament europeu, com la publicitat d'activitats d'economia social i del tercer sector, tal com s'estipula a l'article 70.6 de la Llei de l'audiovisual.

- Per altra banda, aquest tancament suposa un greu perjudici social en tallar a diversitat d'entitats que col·laboren amb LaTele (en menor o major grau, més de 150) l'accés a la comunicació social a través de la televisió per ones.

- Un altre dels perjudicis directes causats per la omisió del legislador, podria arribar a ser la imposició de sancions administratives per part de la pròpia Administració, per les emissions de mitjans comunitaris sense llicència.

Entenem que l'accés a la comunicació social és fonamental per la cohesió social en una ciutat amb un fort i ric teixit social, i que l'actuació en base a mesures sancionadores és incoherent amb el deure de l'Administració de potenciar aquest teixit social. La privació de l'accés a la comunicació que es produeix de fet amb aquestes mesures no és causada per la vulneració de cap

reglament sinó, tal i com es reconeix en la notificació del precintament, per la inexistència d'aquest reglament, per responsabilitat del legislador.

2.- Sobre la ponderació dels drets en col·lisió:

El criteri general que fixa la jurisprudència és el de que **quan la exigència per a l'interès públic es reveli com a tènue o reduïda, serà suficient que l'adopció de la mesura cautelar causi algun perjudici, encara que sigui d'escassa entitat, per a provocar la suspensió de la seva execució.** Però és que en el cas de **les emissions de l'ACS, ni tan sols cal enfocar-la des d'aquest prisma doncs no es donen dos drets en col·lisió, sinó que aquí, l'interès general s'identifica amb el dret dels ciutadans a seguir rebent informació a través dels mitjans de comunicació i el dret de les associacions a actuar en tots els àmbits de la vida social i a difondre les seves informacions.** De tal manera que el que exigeix l'interès general, no és la execució de la mesura provisional, sinó al contrari. Ens remetem a l'apartat segon c) d'aquets escrit on es resumeix l'activitat de l'ACS i la seva correlació directa amb el pluralisme i l'exercici de la llibertat d'informació, essent que la mateixa, pot arrogar-se, almenys en igualtat de condicions que l'Administració pública la consecució del dit dret constitucional. I és que no sempre l'interès general en nom del qual es sol·licita una mesura cautelar ha de jugar en favor de qui l'ha sol·licitada.

3.- Urgència o risc

La Resolució de 15 d'abril de 2008, no argumenta tampoc que es doni **cap element d'urgència en base al qual s'hagin d'interrompre les emissions mentre es resol sobre el fons de l'assumpte, és a dir, si s'ajusten a dret o no les emissions de l'ACS.** Tal i com diu el Tribunal Suprem en la seva Interlocutòria de 25 de gener de 1992 on se'n citen d'altres del mateix tenor, **"los fines que se persiguen con la imposición de una sanción, sean de expiración o de prevención -general o especial- o de ambos tipos conjuntamente, no implican, salvo supuestos especiales, una exigencia de ejecutividad inmediata"**. Cal tenir en compte, que les emissions de l'ACS, fins al requeriment de cessament contingut en la comunicació de 27 de juny de 2007,

s'havien vingut tolerant durant dos anys per part de l'Administració, tot i que aquesta en tenia coneixement, donades les constants interlocucions amb la mateixa, entre les que destaquem la seva participació en el procés d'elaboració de la Llei de la Comunicació Audiovisual a Catalunya avui en vigor, a la qual van realitzar esmenes. Des de l'esmentat requeriment i fins a la incoació de l'expedient sancionador, les emissions s'han continuat tolerant.

4.- Proporcionalitat

La resolució recorreguda, tampoc exterioritza el haver tingut en compte tots els elements per ajustar-se als criteris de proporcionalitat que impregna el judici de ponderació de qualsevol mesura cautelar. **La provisionalitat de l'actual sistema d'emissió analògica i la durada dels procediments administratius, revelen un estat de coses que porta a pensar que amb tota probabilitat, en el termini en què s'arribarà a resoldre sobre la legalitat o no de les emissions de l'ACS, l'expedient quedarà del tot desproveït de sentit doncs ja s'haurà procedit a emetre per una altre sistema,** ja que l'apagada analògica està prevista per al 2010 (*REIAL DECRET 944/2005, de 29 de juliol, pel qual s'aprova el Pla tècnic nacional de la televisió digital terrestre.* («BOE» 181, de 30-7-2005.) Per altra banda, **després del cessament de les emissions de televisió terrestre amb tecnologia analògica, hi haurà més disponibilitat d'ús del domini públic radioelèctric i, per tant, un nombre més alt de múltiples digitals disponibles, i per tant, també es preveu l'assignació de capacitat addicional de transmissió.** Cal tenir en compte, a més, que actualment tampoc no s'està utilitzant tota la capacitat de transmissió en TDT, ja que, tot i que s'han assignat tots els múltiples, hi ha molts canals, locals i autonòmics, que no s'estan utilitzant.

Citem a l'efecte la sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat de Madrid núm. 1787/2006 de la Sala Contenciós-Administrativa, secció 9, de 17 d'octubre, de la qual transcrivim el FJ5è:

“QUINTO En lo referente a la medida de cierre cautelar de la actividad, conviene partir de que **toda medida cautelar o preventiva está sometida a las tradicionales exigencias del «bonus fumi**

iusuris» y el «periculum in mora», por lo que requiere la confluencia de dos sustanciales condiciones: la presencia de indicios o una apariencia razonable de la comisión del hecho sancionado y una finalidad aseguradora de la resolución que pudiera recaer en el procedimiento (arts. 72.1 y 136 de la LRJ-PAC [RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246]), finalidad que se concreta en las manifestaciones que prevé el art. 15 del Reglamento para Ejercicio de la Potestad Sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (RCL 1993, 2402), y, en el presente ámbito, en el art. 7 del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre (LCM 2000, 567), por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid, que son la garantía del buen fin del procedimiento, el aseguramiento de la eficacia de la resolución que pudiera recaer y la evitación del mantenimiento de los efectos de la presunta infracción. Constituye un criterio reiterado que los requisitos a que ha de sujetarse la Administración a la hora de adoptar medidas cautelares son: a) que tengan, efectivamente carácter provisional, esto es, temporal; b) que se encaminen al aseguramiento de la eficacia de la resolución final; c) que no entrañen la causación de perjuicios de difícil o imposible reparación o violación de los derechos amparados en las Leyes; d) en las medidas a adoptar en los procedimientos sancionadores, que aquéllas estén específicamente previstas en las normas que regulen los procedimientos sancionadores específicos; e) que sean proporcionadas al fin que se pretende; y f) que se adopten mediante resolución motivada.

El incumplimiento de tan elementales presupuestos, cuando priva del ejercicio de cualquier derecho fundamental, no es una cuestión de mera legalidad ordinaria, dado que implica una injustificada vulneración o limitación de aquél, y ello con independencia de que la medida en sí carezca de naturaleza sancionadora. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en STC 22/85, 15 de febrero (RTC 1985, 22), puso de relieve cómo «la adopción de medidas cautelares en un procedimiento sancionador no vulnera derechos constitucionales siempre que exista una norma jurídica que permita su adopción se establezca por resolución fundada en derecho y se base en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y circunstancias concurrentes, pues una medida cautelar desproporcionada e irrazonable no sería propiamente cautelar y tendría carácter punitivo en cuanto al exceso».

La motivación de la medida constituye, así pues, no sólo un requisito formal (exigido expresamente además por el precitado art. 7.1 del Decreto 245/2000 y por los arts. 54.1, letra d, y 136 de la LRJ-PAC), sino un elemento estructural básico de la resolución, ineludible para valorar la justificación de la medida cautelar desde el punto de vista constitucional, pues no de otra forma es posible fiscalizar si respeta el principio de proporcionalidad, así como si confluyen motivos que justifiquen su adopción «inaudita parte» (al respecto, SSTS de 18-10-1994 y 17-7-2000 [RJ 2000, 6163]), si entendiéramos que es posible la vulneración del derecho de defensa en caso contrario (STC 88/1995, de 6 de junio [RTC 1995, 88]). Dicha motivación ha de versar, lógicamente, sobre la medida adoptada, **siendo insuficiente la general del acto de iniciación del procedimiento**, aunque ésta, en determinadas

condiciones, pueda servir de complemento a aquélla. En todo caso, esta exigencia de motivación no es extraña a las condiciones generales a que debe ajustarse el **deber de motivar los actos limitativos de derechos, deber destinado a la expresión de las razones que permitan conocer los criterios esenciales fundamentadores de la decisión, facilitando a los interesados el conocimiento necesario para valorar la corrección o incorrección jurídica del acto a los efectos de ejercitar las acciones de impugnación que el ordenamiento jurídico establece y articular adecuadamente sus medios de defensa, operación que no puede verificarse en abstracto o de acuerdo con pautas generales, pues será en cada caso concreto donde pueda dilucidarse si, atendidas las especiales circunstancias concurrentes, se expresan las razones suficientes para venir en conocimiento de la fundamentación del acto.**

En el acto administrativo objeto de este recurso es palmario que la medida cautelar, pese a su gravedad, carece de toda motivación a salvo de la cita del precepto legal que la autoriza. **Aunque la resolución de iniciación del procedimiento contiene una justificación general, ésta hace alusión a los requisitos legales para las emisiones de televisión local, lo que afecta esencialmente a los presupuestos jurídicos de la existencia de la infracción, pero omite la concreta razón por la que se ha acordado la cesación inmediata de la actividad.** Este hecho resulta sobresaliente cuando, como se ha dicho, **la Administración ha estado tolerando la actividad de la emisora al menos desde siete años antes, y era sin duda concedora de la carencia de título** a través de la inspección y las visitas practicadas. **No es posible inferir del expediente administrativo, ni de las alegaciones y pruebas del pleito, los motivos por los que una situación consentida durante largo tiempo hubo de ser cesada con la urgencia que refleja el expediente administrativo.** Por esta razón, la hipotética finalidad perseguida con la medida de evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción no resulta con la evidencia necesaria, ya que para ello **hubiera sido preciso, al menos, exteriorizar de algún modo por qué esos efectos devinieron en determinado momento intolerables y hubieron de cesarse con la indicada premura.** Este proceder de la Administración omite la práctica de un previo requerimiento de cierre, como ha sucedido en otros supuestos conocidos por el Tribunal, omisión que priva al interesado de **formular alegaciones con anterioridad a la ejecución material del cese de la actividad.** La carencia de motivación también imposibilita al afectado una adecuada articulación de su defensa, por lo que quizá es comprensible, aunque no por ello aceptable, su atribución a **móviles discriminatorios, ilegítimos o a la imposición anticipada de la sanción que pudiera recaer en el expediente.**

La imposibilidad de comprobar la concurrencia del requisito de la proporcionalidad de la medida preventiva a causa de la ausencia de motivación permite entender vulnerado el derecho de defensa en relación con el derecho a la libertad de información, cuya privación sin justificación aparenta ser arbitraria, sin que el resto de los derechos constitucionales cuya infracción también se denuncia sea apreciable por idénticas razones a las indicadas respecto del acto de iniciación del procedimiento sancionador.”

5.- Instrumentalitat

El fonament de les mesures cautelars és el d'assegurar l'eficàcia de la resolució final que pogués recaure. En les cas del cessament cautelar de les emissions de l'ACS, la mesura provisional s'està emprant no com a instrument sinó com un avenç d'una de les possibles resolucions finals que acabin recaient en el procediment administratiu sancionador incoat, desnaturalitzant així la seva finalitat. Per tant, la dita mesura cautelar està significant un ús fraudulent d'aquesta institució administrativa. No pot argumentar-se que el cessament provisional d'una emissió sigui instrumental o tingui per objecte assegurar aquest mateix cessament.

TERCER.- DOCUMENTACIÓ

Que junt amb aquest Recurs, s'aporta la següent documentació:

- a) Estatuts de l'associació ASSEMBLEA PER LA COMUNICACIÓ SOCIAL.
- b) Inscripció dels càrrecs.
- c) Reconeixement d'exempció d'IVA per entitats sense afany de lucre.
- d) Acord de la Junta Directiva de l'Associació en la que consta l'adopció de l'acord relatiu a la interposició del present recurs.
- e) Correus electrònics de suport a l'ACS en el procediment sancionador.
- f) Comunicacions amb la Ponència Parlamentària per a l'elaboració de la Llei de la Comunicació Audiovisual de Catalunya.
- g) Escrit d'esmenes formulades per l'ACS al projecte de Llei de la Comunicació Audiovisual de Catalunya.

- h) **RECURS DE REPOSICIÓ** davant del Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya contra l' **ACORD 297/2007**, de 19 de desembre, del Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya pel qual s'aprova la contractació, mitjançant procediment obert de concurs, de les concessions en règim de gestió indirecta per particulars per a l'explotació del servei públic de radiodifusió sonora en ones mètriques amb modulació de freqüència reservades per a Catalunya i el plec de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques que regirà la contractació de les esmentades concessions i la resposta d'aquest organisme.
- i) Articles de diaris impresos i digitals.

Per tot això,

SOL·LICITO Que es tingui per presentat aquest escrit, s'admeti junt amb la documentació que s'hi acompanya, i al seu redós es tingui per formulat en temps i forma **RECURS D'ALÇADA** contra la Resolució de 15 d'abril de 2008, de la Directora General de Comunicació i de Serveis de Difusió Audiovisuals de la Generalitat mitjançant la qual es resol la adopció de la mesura provisional de tancament de les emissions de l'ACS i el precinte dels seus equips, notificada a aquesta part en data de 13 de Març de 2008, i en el seva virtut, es revoqui i es deixi sense efecte la mesura provisional de tancament de les emissions i de l'ACS (Okupem les Ones) i de precinte dels seus equips.

Subsidiàriament, es sol·licita que la dita mesura provisional, es deixi sense efecte mentre no es resolgui el fons de l'assumpte en l'expedient administratiu incoat en data de 15 d'abril de 2008, sobre la legalitat de les emissions de l'ACS pel canal 52 UHF.

ALTRESSÍ DIGUI: Es sol·licita així mateix, a l'empareda de l'Art. 111 de la Llei 30/92, que la dita mesura provisional, així com la sol·licitud d'una ordre judicial d'entrada a la finca de Sant Josep de la Muntanya, 31 de Barcelona, es deixi sense efecte fins que no es resolgui aquest Recurs d'Alçada.

A Barcelona a 13 de juny de 2008.

Laura Bergés Saura
Presidenta de l'Assemblea
per la Comunicació Social