

**ACORD 89/2017, de 26 de setembre, del Ple
del Consell de l'Audiovisual de Catalunya**

D'aprovació de l'Informe de l'Àrea Jurídica, de 21 de setembre de 2017, sobre el referèndum convocat per l'1 d'octubre de 2017 i atès l'eventual vulneració de la prohibició derivada del principi "non bis in ídem", abstenir-se de la adopció de la decisió d'incoar ni tramitar, en aquest moment, procediments administratius contra els prestadors de serveis de comunicació audiovisual

Mitjançant l'aprovació de la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya (LCA), el Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC) esdevé una veritable autoritat reguladora independent pel que fa a la vigilància i control sobre el sector. A aquest efecte, la Llei atribueix al Consell un seguit de funcions en relació amb els continguts audiovisuals emesos pels subjectes que es troben dins el seu àmbit d'aplicació; sempre que aquestes emissions no es trobin dins l'àmbit d'aplicació d'altres normes.

L'Àrea Jurídica del Consell ha elaborat un Informe, de 21 de setembre, en el qual s'analitza l'àmbit competencial del Consell des de tres vessants: l'objectiva, la subjectiva i la temporal. Pel que fa a aquesta darrera, l'Informe posa de manifest que els continguts audiovisuals relacionats amb un procés electoral, emesos durant el període electoral, resten fora de l'àmbit competencial del Consell. Concretament, s'estableix que el control d'aquests continguts correspon a l'Administració Electoral.

A continuació, l'Informe analitza el període electoral iniciat mitjançant el Decret 139/2017, de 6 de setembre, de convocatòria del referèndum d'autodeterminació de Catalunya, pel dia 1 d'octubre de 2017, que s'empara en la Llei 19/2017, de 6 de setembre, del Referèndum d'Autodeterminació (LRA) i es regula pel Decret 140/2017, de 6 de setembre, de normes complementaries per la celebració del referèndum d'autodeterminació. En particular, l'Informe detalla les funcions que, com Administració electoral, corresponen a la Sindicatura Electoral de Catalunya (SEC), els membres de la qual han estat designats mitjançant la Resolució 807/XI del Parlament de Catalunya per la qual es designen els membres de la SEC. Tenint en compte aquesta legislació es conclou que els continguts audiovisuals emesos en relació amb el referèndum de l'1 d'octubre de 2017, durant el període comprés entre la convocatòria i el dia de la votació, es troben dins l'àmbit competencial de la SEC.

Això no obstant, com determina l'Informe, no es pot obviar el context que envolta aquest referèndum i, a aquest efecte, analitza l'actuació duta a terme pel Govern de l'Estat, davant el Tribunal Constitucional (TC), en relació amb la normativa més amunt esmentada, i les seves conseqüències constitucionals i judicials. Així, d'una banda, valora l'efecte suspensiu decretat pel TC en les provisions, de 7 de setembre de 2017, d'admissió a tràmit el Recurs d'inconstitucionalitat núm. 4334-2017, contra la LRA, i les Impugnacions de disposicions autonòmiques núm. 4332-2017, contra la Resolució 807/XI del Parlament de Catalunya; núm. 4333-2017, contra el Decret 140/2017; i núm. 4335-2017, contra el Decret 139/2017. I, en aquest sentit, l'Informe conclou que

aquestes suspensions comporten la impossibilitat d'aplicar la normativa impugnada i, en conseqüència, l'aplicació íntegra de l'establert a la LCA per la qual cosa, el Consell recupera aquelles competències que, en el cas que ens trobéssim en període electoral, correspondrien a l'Administració electoral.

De l'altra, l'Informe té en compte que, tot i les provisions constitucionals de suspensió, la Llei i les disposicions impugnades s'estan aplicant. Aquest fet comporta la necessitat d'analitzar les conseqüències que aquesta aplicació pot comportar a aquelles persones i autoritats advertides i apercebudes pel TC, mitjançant notificació personal, del deure d'impedir o paraitzar qualsevol iniciativa que suposi ignorar o eludir la suspensió acordada i de les eventuais responsabilitats, inclosa la penal, en les que poden incórrer en el supòsit de desobediència. A aquest efecte, l'Informe analitza les responsabilitats que pot exigir el propi Tribunal, en seu constitucional, i les derivades d'un procediment judicial penal.

Pel que fa a les primeres, l'Informe posa de manifest l'existència d'un règim específic per als supòsits que es constati l'incompliment de les resolucions del Tribunal. En aquests casos, el TC té la potestat per imposar multes coercitives, acordar la suspensió de les autoritats o empleats públics responsables de l'incompliment, o encarregar al Govern de la nació, fins i tot en funcions, l'execució substitutòria. L'Informe, per exemplificar aquesta potestat, es fa ressò de la informació difosa per alguns mitjans de comunicació segons la qual era més que probable que el TC imposés, de forma imminent, multes coercitives als membres de la SEC.

Dit això, cal tenir en compte que la possibilitat més amunt esmentada s'ha materialitzat mitjançant la Interlocutòria de 20 de setembre de 2017, publicada al BOE núm. 229 de 22.9.2017, per la qual el TC imposa multes coercitives als membres de la SEC i als membres de les sindicatures de demarcació. Segons la Interlocutòria "Dicha multa se impone con periodicidad diaria –entendiéndose los días como naturales– cesando la misma cuando los miembros de la Sindicatura Electoral de Cataluña y los miembros de las sindicaturas de demarcación, justifiquen ante este Tribunal que han renunciado a sus cargos en las sindicaturas respectivas, previa revocación de todas las resoluciones y acuerdos adoptados y tras haber comunicado a los mismos destinatarios de las resoluciones y acuerdos, que estos han quedado sin efecto." Així mateix, el Tribunal determina expressament "Deducir testimonio de particulares a fin de que el Ministerio Fiscal proceda, en su caso, a exigir la responsabilidad penal a los miembros de la Sindicatura Electoral de Cataluña y a los miembros de las sindicaturas de demarcación."

Pel que fa a les responsabilitats penals, l'Informe analitza les tres querelles, interposades per Fiscalia, contra diverses persones i autoritats, admeses a tràmit pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC), tot assenyalant que el que tenen en comú aquestes admissions és que, a criteri del Tribunal, hi ha indicis suficients per considerar l'eventual comissió d'un delict de desobediència atès que els querellats han pogut efectuar, presumptament, actuacions tot obviant les suspensions establertes pel TC i els advertiments efectuats pel TSJC, a aquest efecte.

D'altra banda, l'Informe analitza la situació dels prestadors de serveis de comunicació audiovisuals sotmesos a l'àmbit competencial del Consell. En particular, la Corporació





Catalana de Mitjans Audiovisuals (CCMA) i Televisió de Catalunya (TV) que, com a subjectes, advertits i apercebuts personalment, pel TC i pel TSJC, poden incórrer eventualment en les responsabilitats constitucionals i penals més amunt esmentades, per l'emissió de continguts audiovisuals relacionats amb el referèndum de l'1 d'octubre de 2017. L'Informe, tot lligant aquestes responsabilitats, amb la que també podria exigir aquest Consell en via administrativa, analitza, des d'un punt de vista legal i jurisprudencial, l'eventual concurrència de la prohibició del *non bis in idem* i els efectes aquesta concurrència tindria sobre el procediment administratiu incoat i tramitat, eventualment, per aquest Consell.

Finalment, l'Informe conclou tot establint el següent:

“Ateses les consideracions anteriors seria convenient que el Consell, en aquest moment, evités la incoació i posterior tramitació d'un procediment administratiu contra els prestadors de serveis de comunicació audiovisual ubicats dintre del seu àmbit competencial que, tot incomplint l'advertiment i l'apercebiment efectuat pel TC, notificat pel TSJC, estiguessin emetent publicitat o propaganda en relació amb el referèndum de l'1 d'octubre de 2017, atesa l'eventual vulneració de la prohibició derivada del principi *non bis in idem*.”

Per tot el que s'ha exposat, el Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya adopta, per 3 vots a favor, 3 vots en contra amb vot particular i el vot de qualitat del president, el següent

ACORD

1. Aprovar l'Informe de l'Àrea Jurídica, de 21 de setembre de 2017, sobre l'anàlisi de l'àmbit competencial del Consell de l'Audiovisual de Catalunya en el període electoral. En particular, pel que fa al referèndum convocat per l'1 d'octubre de 2017 suspès pel Tribunal Constitucional.
2. Atesa l'eventual vulneració de la prohibició derivada del principi *non bis in idem*, abstenir-se, en aquest moment, d'incoar i tramitar procediments administratius contra els prestadors de serveis de comunicació audiovisual ubicats dintre del seu àmbit competencial.

Barcelona, 26 de setembre de 2017

Roger Loppacher i Crehuet
President



Daniel Sirera Bellés
Conseller secretari

INFORME

Àmbit competencial del Consell de l'Audiovisual de Catalunya. Especial referència a l'àmbit temporal: períodes electorals; en concret, pel que fa al període electoral de les eleccions convocades per l'1 d'octubre de 2017

Mitjançant l'aprovació de la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya (LCA), el Consell de l'Audiovisual de Catalunya (CAC) esdevé una veritable autoritat reguladora independent pel que fa a la vigilància i control sobre el sector. A aquest efecte, la Llei atribueix al Consell un seguit de funcions en relació amb els continguts audiovisuals emesos pels subjectes que es troben dins el seu àmbit d'aplicació; sempre que aquestes emissions no es trobin dins l'àmbit d'aplicació d'altres normes.

1. Àmbit competencial del Consell de l'Audiovisual de Catalunya: subjectiu, objectiu i temporal

1.1 Subjectiu i objectiu

Pel que fa a l'àmbit d'aplicació subjectiu, l'article 2 de la LCA, determina literalment que els preceptes d'aquesta llei s'apliquen:

- a) Als mitjans de comunicació audiovisual de la Generalitat i dels ens locals de Catalunya.
- b) Als prestadors de serveis de comunicació audiovisual que utilitzen l'espectre radioelèctric a l'empara d'una llicència atorgada pel Consell de l'Audiovisual de Catalunya d'acord amb aquesta llei.
- c) Als prestadors de serveis de comunicació audiovisual que tenen el domicili a Catalunya o bé hi exerceixen principalment llurs activitats.
- d) Als operadors de xarxes i serveis de comunicació electrònica i als distribuïdors de serveis de comunicació audiovisuals que es dirigeixen al

públic de Catalunya, pel que fa a les obligacions i les responsabilitats que determina aquesta llei.

e) Als subjectes no inclosos en les lletres a, b i c que difonen continguts específicament dirigits al públic de tot o part del territori de Catalunya, pel que fa al compliment de les obligacions que estableixen els títols V i VI.”

La constitucionalitat d'aquest articulat ha estat declarada pel Tribunal Constitucional (TC) mitjançant la sentència 78/2017, de 22 de juny, que resol el recurs d'inconstitucionalitat, núm. 8112-2006, interposat pel Govern de l'Estat contra diversos preceptes de la LCA¹. Aquesta sentència estableix la constitucionalitat de les lletres b), c), d) i e) de l'article 2 i únicament realitza una matisació pel que fa al supòsit contemplat a la lletra d), tot determinant, que als operadors de xarxes i serveis de comunicació electrònica se'ls hi aplicarà la LCA si, juntament amb el servei d'accés a xarxes, subministren continguts audiovisuals elaborats i editats a Catalunya.

De conformitat amb l'anterior, podem establir que l'àmbit competencial subjectiu d'aquest Consell està integrat pels prestadors de serveis de comunicació audiovisual (i) públics –autonòmic i locals–; (ii) privats –que presten el servei de comunicació audiovisual a l'empara d'una llicència atorgada pel CAC o bé que tenen la seva seu a Catalunya o bé que el nucli essencial de les seves activitats s'exerceix en aquest territori–; (iii) que, a més, són “operadors de xarxes i serveis electrònics” o “distribuidors de serveis de comunicació audiovisual”, i, estan establerts a Catalunya i que operen des de i per al públic d'aquesta Comunitat Autònoma; i (iv) no inclosos als apartats anteriors que difonen continguts específicament dirigits al públic de tot o part del territori de Catalunya.

D'altra banda, pel que fa a l'àmbit competencial, cal tenir en compte l'article 1 de la LCA que defineix “prestador de serveis de comunicació audiovisual” com “la persona física o jurídica que assumeix la responsabilitat editorial del servei de ràdio o de televisió, o dels continguts audiovisuals de què es tracti, i els transmet o els fa transmetre per un tercer” (lletra b) i “servei de comunicació audiovisual” com “el servei consistent en la posada a disposició del públic en general o d'una categoria del públic

¹ Concretament, el recurs es va interposar contra els articles 1 lletres a), d), e) i f); 2 lletres b), c), d) i e); 17; 18; 19; 20; 21; 22; 28; 32.2; 33.5; 36; 37; 39; 40.2.b); 41; 42; 43; 44; 45; 46; 47; 48; 49; 50; 51; 52; 53; 54; 55; 56; 57; 58; 59; 60; 61; 62; 63; 64; 66; 67; 68; 69; 70; 71; 86; 87; 111; 115; 116; 119; 127.2; 128; 133 i 134; i les disposicions transitòries segona, quarta i sisena.

de serveis de ràdio o de televisió, siguin quines siguin la forma d'emissió i la tecnologia emprades. Són també serveis de comunicació audiovisuals els serveis consistents de manera predominant en la posada a disposició del públic en general o d'una categoria del públic de continguts audiovisuals organitzats de forma no seqüencial" (lletra d)².

També, en aquest cas, la STC núm. 78/2017, de 22 de juny, més amunt esmentada, estableix la constitucionalitat d'aquest articulat atesa la seva adequació a la Llei 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual (LGCA).

En conseqüència, tenint en compte les definicions de l'article 1 de la LCA, podem establir que l'àmbit competencial objectiu del CAC són els continguts audiovisuals – publicitaris o no publicitaris– emesos pels prestadors de serveis de comunicació audiovisual que es troben ubicats dins l'àmbit d'aplicació de la LCA. Això no obstant, aquest àmbit competencial es pot veure alterat segons el moment temporal en el qual s'emeten aquests continguts. En particular, estem fent referència a l'anomenat període electoral en el qual aquests continguts resten subjectes a l'àmbit competencial de l'Administració electoral.

1.2 Temporal: període electoral

El període electoral és el període comprés entre la convocatòria electoral i la data de la votació. Aquest concepte no apareix explícitament definit a la normativa aplicable a Catalunya però, no obstant, la definició anterior es desprèn de la normativa següent:³

- Lletra e) de l'article 109 de la LCA que estableix que el termini de prohibició de la publicitat institucional durant els períodes electorals s'inicia el dia de la publicació de la convocatòria d'eleccions.

² Les lletres e) i f) d'aquest article defineixen "servei de ràdio" i "servei de televisió", respectivament. Aquest articulat, juntament amb la lletra d), van ser objecte, entre d'altres, del recurs d'inconstitucionalitat núm. 8112-2006, interposat pel Govern de l'Estat, contra la LCA. Mitjançant la sentència de 22 de juny de 2017 el TC declara la seva constitucionalitat atesa la seva adequació a la LGCA.

³ L'article 10 de la Llei 29/2005, de 29 de desembre, de publicitat i comunicació audiovisual, defineix explícitament aquest període però, de conformitat amb la seva disposició final segona, és un article que no té el caràcter bàsic.

- Article 8 de la Llei 18/2000, de 29 de desembre, que regula la publicitat institucional (LPI), que prohibeix la publicitat institucional en el període comprés entre el dia de la publicació de la convocatòria de les eleccions i el dia en què es tenen.
- Articles 50, 53 i 66 de la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general (LOREG)⁴.

Analitzarem, tot seguit, els articles de la LOREG, abans esmentats que, a més, d'establir tàcitament quin és el període electoral, fonamenten que durant aquest període l'àmbit competencial del CAC queda desplaçat a favor de l'Administració electoral. En primer lloc, l'article 50 de la LOREG estableix uns criteris generals relatius a l'objecte i límits de les campanyes institucionals que els organismes públics duguin a terme durant els processos electorals. Aquest article ha estat interpretat per la Junta Electoral Central (JEC) mitjançant la Instrucció 2/2011, de 24 de març, tot atorgant competència a l'Administració electoral pel que fa a garantir els principis d'objectivitat, de transparència i d'igualtat de les campanyes institucionals realitzades durant el període electoral i a les Juntes Electorals per vetllar pel compliment, d'una banda, de les prohibicions establertes als apartats 2 i 3 de l'article 50 de la LOREG i, de l'altra, dels criteris aplicables a aquestes prohibicions i a les campanyes institucionals permeses.

En segon, l'article 53 de la LOREG limita la possibilitat que les entitats concurrents a les eleccions puguin realitzar determinats actes de propaganda electoral abans i després del període de campanya electoral⁵. Per facilitar la interpretació d'aquest article, la JEC ha dictat la Instrucció 3/2011, de 24 de març, en la que desenvolupa la prohibició de difondre propaganda electoral entre la convocatòria de les eleccions de la

⁴ Cal tenir en compte, també, que la Junta Electoral Central, en les seves Instruccions 2/2011 i 4/2011, estableix que el període electoral és el període comprés entre la convocatòria i la votació.

⁵ D'altra banda, cal tenir en compte que, dins del període electoral hi trobem el període anomenat campanya electoral que és "el conjunt d'activitats lícites portades a terme pels candidats, partits, federacions, coalicions o agrupacions a fi de captar sufragis" (apartat 4 de l'article 50 LOREG); que comença el dia trenta-vuitè posterior a la convocatòria, dura quinze dies i acaba, en tot cas, a les zero hores del dia immediatament anterior a la votació (article 51 LOREG).

campanya electoral i l'inici de la campanya electoral i estableix actes permesos; i, així mateix, faculta a les Junes Electorals per garantir el compliment efectiu de l'establert a l'article 53.

En tercer, i darrer lloc, cal tenir en compte l'article 66 de la LOREG dedicat a la "Garantia de pluralisme polític i social"⁶ en les mitjans de comunicació públics (apartat 1) i en els privats (apartat 2). En aplicació de l'establert en aquest article, la JEC dicta la Instrucció 4/2011, de 24 de març, que té per objecte regular els procediments per garantir el respecte durant els períodes electorals dels principis de pluralisme polític i social, igualtat, proporcionalitat i neutralitat informativa en els mitjans de comunicació de titularitat pública i de les emissores de titularitat privades. A aquest efecte estableix quines són les Junes Electorals als efectes de la Instrucció i, de l'altra, atribueix a aquestes Junes vetllar pel compliment efectiu dels principis que han de respectar els mitjans de comunicació públics i privats en tota la seva programació durant el període electoral.

Ateses les consideracions anteriors, podem establir que els continguts audiovisuals relacionats amb un procés electoral emesos durant el període electoral resten ubicats dins l'àmbit competencial de l'Administració Electoral. Per tant, tot i que aquests continguts audiovisuals siguin difosos pels prestadors de serveis de comunicació audiovisuals, enumerats a l'article 2 de la LCA, el CAC no estaria legitimat per actuar atès que aquests continguts s'estarien emeten fora del seu àmbit competencial temporal.

2. El període electoral corresponent a les eleccions de l'1 d'octubre de 2017

Mitjançant el Decret 139/2017, de 6 de setembre, s'ha convocat el referèndum d'autodeterminació de Catalunya, que tindrà lloc el dia 1 d'octubre de 2017 (DOGC núm. 7450 de 7.9.2017). De conformitat amb la seva disposició final "Aquest Decret entrarà en vigor el mateix dia de la seva publicació oficial."

⁶ En un sentit similar, l'article 89 de la LCA, sota el títol "Pluralisme i informació ciutadana", determina, a l'apartat 2, que "En els períodes electorals, els mitjans de comunicació han de garantir especialment la pluralitat informativa. Els mitjans públics han d'assegurar una informació suficient sobre les diverses ofertes electorals i sobre l'activitat dels representants sortints."

La convocatòria d'aquest referèndum, s'empara en la Llei 19/2017, de 6 de setembre, del Referèndum d'Autodeterminació (LRA). Concretament, en l'article 9 que estableix literalment el següent:

1. El referèndum se celebrarà el diumenge dia 1 d'octubre de 2017, d'acord amb el Decret de Convocatòria.

2. El Govern també dictarà el Decret de Normes Complementàries i d'altres normes de funcionament, que regularan, com a mínim el cens electoral, el model oficial de paperetes de votació; el model oficial de sobre de votació, de les actes i la resta de material oficial necessari en la celebració del referèndum d'autodeterminació; les modalitats i els procediments de votació; el dia d'inici i la durada de la campanya electoral; l'administració electoral responsable; la dotació de recursos humans i materials necessaris; el procediment d'acreditació de la condició d'organització interessada i les condicions i garanties, si és el cas, del vot per correu, com també la resta de normes que siguin necessàries.

Per Decret 140/2017, de 6 de setembre, s'han dictat les normes complementàries per a la realització del Referèndum d'Autodeterminació de Catalunya, en el qual es recullen un seguit de peculiaritats en matèria de procediment i tràmits per adequar el referèndum a les pròpies circumstàncies. Així, es regula les campanyes i l'Administració electoral responsable, entre d'altres aspectes. En primer lloc, pel que fa a les campanyes, el Decret diferencia entre campanya institucional i campanya electoral, en el sentit següent:

- Pel que fa a la campanya institucional, l'article 10 del Decret es remet a l'article 10.1 de la LRA que estableix que "La campanya institucional que haurà de fer el govern de la Generalitat, des de la convocatòria del referèndum fins el dia d'inici de la campanya electoral, amb l'objectiu d'informar sobre la seva data de celebració, les modalitats d'emissió del vot, així com per incentivar a la participació."
- En relació amb la campanya electoral, l'article 11 del Decret determina que "té una durada de quinze dies. Comença a les 00:00 hores del dia 15 de setembre

de 2017 i finalitza a les 24:00 hores del 29 de setembre de 2017, dia anterior a la jornada de votació" i que "Durant els cinc dies anteriors al de la votació queda prohibida la publicació, la difusió total o parcial o la reproducció d'enquestes o sondejos d'opinió per qualsevol mitjà de comunicació."

En segon, determina que la composició i les funcions dels òrgans que componen l'Administració electoral són les regulades en el Capítol VII de la LRA (art. 3) i que la composició, funcions i procediments de nomenament dels membres de la Sindicatura Electoral de Catalunya (SEC) i de les Sindicatures Electorals de demarcació són els regulats en les seccions I i II del Capítol VII de la LRA (art. 4)⁷.

Per tant, per conèixer les funcions atribuïdes a la SEC cal acudir a la LRA. En concret, a l'article 12 que atorga a aquest organisme la potestat de vetllar pels compliment dels principis que han de respectar els mitjans de titularitat pública durant la campanya i els mitjans de titularitat privada durant el període electoral. I a l'article 18 que li atribueix les facultats de "supervisar la campanya institucional sobre el referèndum d'autodeterminació i la difusió en els mitjans de comunicació" i de "vetllar per les condicions d'imparcialitat i pluralisme dels mitjans de comunicació públics i privats durant la campanya electoral", entre d'altres.

En definitiva, de conformitat amb la legislació més amunt esmentada, els continguts audiovisuals emesos en relació amb el referèndum de l'1 d'octubre de 2017, durant el període comprès entre la convocatòria i el dia de la votació, estarien dins l'àmbit competencial de l'Administració electoral regulada a la LRA. Concretament, seria la SEC la competent per controlar i fiscalitzar aquests continguts.

Això no obstant, cal tenir en compte l'actuació duta a terme pel Govern de l'Estat en relació amb aquesta normativa i que es pot concretar de la manera següent:

- Recurs d'inconstitucionalitat núm. 4334-2017, contra la LRA.

⁷ Així mateix, estableix la possibilitat que els titulars de drets subjectius i interessos legítims puguin presentar queixes, consultes i incidències davant les Sindicatures Electorals de demarcació que pertorqui (art. 34) i, també, la possibilitat de presentar recursos administratius-electorals davant la SEC (art. 35).

El TC admet a tràmit aquest recurs, per provisió de 7 de setembre de 2017 (BOE núm. 216 de 8.9.2017), i atès que el President del Govern invoca l'aplicació de l'apartat 2 de l'article 161 de la Constitució (CE), de conformitat amb l'article 30 de la Llei Orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), es produeix la suspensió de la Llei impugnada, des de la data d'interposició del recurs (7 de setembre de 2017) per les parts del procés i des de la seva publicació al BOE per tercers.

D'altra banda, de conformitat amb l'apartat 1 de l'article 87 de la LOTC, i sens perjudici de l'obligació que aquest precepte imposa a tots els poder públics de complir les resolucions del TC, i de conformitat amb el sol·licitat pel recurrent, el TC acorda notifica personalment la provisió de 7 de setembre de 2017 a determinades persones i autoritats amb l'avertiment del deure d'impedir o paralitzar qualsevol iniciativa que suposi ignorar o eludir la suspensió acordada.

- Impugnació de disposicions autonòmiques:

- o núm. 4332-2017, contra la Resolució 807/XI del Parlament de Catalunya per la qual es designen els membres de la SEC.
- o núm. 4333-2017, contra el Decret 140/2017, de 6 de setembre.
- o núm. 4335-2017, contra el Decret 139/2017, de 6 de setembre.

El TC admet a tràmit aquestes impugnacions, per provisió de 7 de setembre de 2017 (BOE núm. 216 de 8.9.2017), i atès que el President del Govern invoca l'aplicació de l'apartat 2 de l'article 161 de la CE, de conformitat amb l'article 77 de la LOTC, es produeix la suspensió de les disposicions impugnades, i de qualsevol actuació relacionada, des de la data d'interposició del recurs (7 de setembre de 2017).

D'altra banda, de conformitat amb l'apartat 1 de l'article 87 de la LOTC, i sens perjudici de l'obligació que aquest precepte imposa a tots els poder públics de complir les resolucions del TC, i de conformitat amb el sol·licitat pel recurrent, el TC acorda notificar personalment la provisió de 7 de setembre de 2017 a determinades persones i autoritats amb l'avertiment del deure d'impedir o paralitzar qualsevol iniciativa que suposi ignorar o eludir la suspensió acordada.

Les suspensions acordades pel TC comporten la impossibilitat d'aplicar la normativa impugnada i, en conseqüència, seria aplicable en la seva integritat l'establert a la LCA pel que fa a la intervenció d'aquest Consell en l'emissió de continguts audiovisuals pels prestadors de serveis de comunicació audiovisual ubicats dins el seu àmbit competencial, emesos a partir del dia 7 de setembre de 2017. Dit en altres paraules, el CAC recuperaria aquelles competències que en el cas que ens trobéssim en període electoral correspondrien a l'Administració electoral.

Això no obstant, no podem obviar el context que envolta a les eleccions convocades per l'1 d'octubre d'enguany i que fan necessari un estudi en major profunditat pel que fa a l'àmbit competencial del CAC.

3. Context de les eleccions de l'1 d'octubre de 2017 i situació jurídica dels prestadors de serveis de comunicació audiovisual

3.1 Context de les eleccions de l'1 d'octubre de 2017

En relació amb aquest context, cal tenir en compte que, tot i les provisions constitucionals de suspensió, de 7 de setembre de 2017, la Llei i les disposicions impugnades s'estan aplicant. Aquest fet comporta la possibilitat d'exigir les eventuais responsabilitats en què podrien incórrer els subjectes incomplidors.

En efecte, com hem posat de manifest en l'apartat anterior, les provisions, de 7 de setembre de 2017, dictades pel TC, estableixen la seva notificació personal a determinades persones i autoritats amb l'advertiment del deure d'impedir o paraitzar qualsevol iniciativa que suposi ignorar o eludir la suspensió acordada i amb l'apercebiment de la nul·litat de les actuacions que puguin realitzar i de les eventuais responsabilitats, inclosa la penal, en les que podrien incórrer en el supòsit de desobediència.

Pel que fa a l'exigència d'aquestes eventuais responsabilitats, cal tenir en compte la que pot exigir el propi TC, en seu constitucional, i la derivada d'un procediment judicial penal. En relació amb la primera, la Llei orgànica 15/2015, de 16 d'octubre, de reforma de la Llei orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del TC, per a l'execució de les resolucions

del Tribunal Constitucional com a garantia de l'Estat de dret, estableix un règim específic per als supòsits que es constati l'incompliment de les resolucions del Tribunal. En aquests casos, el TC ha de sol·licitar un informe als qui les hagin de complir i, una vegada es rebi l'informe o venci el termini que s'hagi donat, el Tribunal pot imposar multes coercitives, acordar la suspensió de les autoritats o empleats públics responsables de l'incompliment, o encarregar al Govern de la nació, fins i tot en funcions, l'execució substitutòria (art. 92 LOTC).

Per tant, el Tribunal pot acordar l'adopció de mesures davant l'incompliment de les seves resolucions i, en aquest sentit, segons la informació difosa per alguns mitjans de comunicació, és més que probable que el TC exerceixi, per primera vegada i de forma imminent, aquesta potestat tot imposant multes coercitives als membres de la SEC que van ser advertits i apercebuts pel TC de conformitat amb les provisions d'admissió a tràmit del recurs d'inconstitucionalitat núm. 4334-2017 i de la impugnació de disposicions autonòmiques núm. 4332-2017.

D'altra banda, cal posar de manifest que l'adopció de qualsevol de les mesures establertes a l'apartat 4 de l'article 92 de la LOTC, és sense perjudici que es puguin exigir les responsabilitats penals que corresponguin. I, en aquest sentit, la Fiscalia Superior de Catalunya ha interposat tres querelles davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC), per l'eventual comissió dels delictes de desobediència, de prevaricació i de malversació de fons públics, tipificats a la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal (CP), contra (i) la Presidenta del Parlament i alguns dels membres de la Mesa; (ii) el President i el Govern de la Generalitat; i (iii) els Presidents de l'Associació de Municipis per la Independència (AMI) i de l'Associació Catalana de Municipis (ACM). A aquestes querelles cal afegir-hi la presentada pel la Fiscalia de Barcelona contra els membres que integren la SEC que encara no s'ha admès a tràmit i que en principi, segons la informació difosa per diversos mitjans de comunicació, es fonamenta en l'eventual comissió d'un delicte de desobediència, d'usurpació de funcions públiques i de malversació de cabdals públics. En aquest cas, el jutjat d'instrucció núm. 15 de Barcelona serà l'encarregat de la seva tramitació i qui haurà de decidir sobre la seva eventual admissió.

Les tres querelles interposades per la Fiscalia Superior de Catalunya ja han estat admeses a tràmit pel TSJC mitjançant les Interlocutòries, de 12 de setembre de 2017,

dictades en les Diligències indeterminades núm. 40/2017, núm. 41/2017 i núm. 43/2017, respectivament. Cal tenir en compte, que, pel que fa a l'admissió a tràmit d'aquestes querelles, únicament en la interposada contra el President i el Govern de la Generalitat es mantenen els tres delictes sol·licitats per la Fiscalia. Per contra, l'admissió a tràmit de les querelles contra la Presidenta del Parlament i alguns dels membres de la Mesa i contra els Presidents de l'AMI i de l'ACM s'admeten pels delictes de desobediència i prevaricació, en el primer supòsit, i pel delictes de desobediència, en el segon.

Per tant, el que tenen en comú les admissions a tràmit de les tres querelles és que, a criteri del TSJC, hi ha indicis suficients per considerar l'eventual comissió d'un delictes de desobediència. Així, les Interlocutòries d'admissió posen de manifest l'eventual comissió d'aquest delictes atès que els querellats han pogut efectuar, presumptament, actuacions tot obviant les suspensions establertes pel TC i els advertiments efectuats pel TSJC, a aquest efecte. Concretament, els fets imputats per la Fiscalia serien els següents:

- Pel que fa a les Diligències indeterminades núm. 40/2017, contra la Presidenta del Parlament i quatre membres de la mesa, el delictes de desobediència s'empararia en els actes presumptament realitzats pels querellats i que van permetre la tramitació i posterior aprovació de la LRA i de la Llei 20/2017, de 8 de setembre, de transitorietat jurídica i fundacional de la República i, d'altra banda, l'acte d'aprovació de la candidatura presentada per la designació dels membres de la SEA. El Ministeri Públic considera que aquestes actuacions suposen un incompliment de la suspensió decretada pel TC, en el recurs d'inconstitucionalitat núm. 4334-2017 i en la impugnació de disposicions autonòmiques núm. 4332-2017 contra la Resolució 807/XI, i, així mateix, unes actuacions contràries a l'advertiment que el propi Tribunal efectua en les provisions de 7 de setembre d'admissió a tràmit del recurs i de la impugnació de disposicions autonòmiques.
- En relació amb les Diligències indeterminades núm. 41/2017, contra el President i el Govern de la Generalitat, el delictes de desobediència s'empararia en els actes realitzats pels querellats. Concretament, l'aprovació del Decret 139/2017 de convocatòria del referèndum i del Decret 140/2017, d'aprovació de

normes complementàries. I, pel que fa a les Diligències indeterminades núm. 43/2017, contra els Presidents de d'AMI i de l'ACM, el delictes de desobediència es fonamentaria en els correus electrònics que presumptament es van enviar als alcaldes de Catalunya en relació amb el referèndum de l'1 d'octubre de 2017.

La Fiscalia considera que les aprovacions dels Decrets 139/2017 i 140/2017 i la tramesa dels correus electrònics suposen l'incompliment de les suspensions decretades pel TC, en les Impugnacions de disposicions autonòmiques núm. 4333-2017, contra el Decret 140/2017 i núm. 4335-2017, contra el Decret 139/2017; i, així mateix, unes actuacions contràries a l'advertiment que el propi Tribunal efectua en les provisions de 7 de setembre d'admissió a tràmit d'aquestes impugnacions de disposicions autonòmiques.

En definitiva, els fets inicialment imputats al querellats i que eventualment podrien ser constitutius del delictes de desobediència estan relacionats amb l'incompliment de les provisions del TC que declaraven l'admissió a tràmit del recurs d'inconstitucionalitat i de les impugnacions de disposicions autonòmiques; i, així mateix, en l'incompliment de l'advertiment que s'establí en aquestes provisions pel que fa al deure d'impedir o paralitzar qualsevol iniciativa que suposi ignorar o eludir la suspensió acordada. Advertiment que, cal tenir en compte, es va notificar personalment a la presidenta de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals (CCMA) i al director general de TV3 – Televisió de Catalunya (TV), entre d'altres autoritats i persones.

Per tant, cal analitzar la situació d'aquest prestador de serveis de comunicació audiovisual, ubicat dins la lletra a) de l'article 2 de la LCA, davant l'eventual emissió de continguts audiovisuals relacionats amb el referèndum de l'1 d'octubre.

3.2 Situació jurídica dels prestadors de serveis de comunicació audiovisual

Mitjançant la provisió del TC, de 7 de setembre de 2017, d'admissió a tràmit de la impugnació de disposicions autonòmiques núm. 4333-2017, contra el Decret 140/2017, s'estableix expressament la notificació personal d'aquesta provisió a "D.^a Nuria Llorach i Boladeras, presidenta de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales y administradora única de la Corporación Catalana de Medios

Audiovisuales, S.A.; a D. Vicent Sanchís Llacer, Director General de TV3-Televisión de Cataluña” amb l’advertiment “de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, de que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación alguna que permita la preparación y/o la celebración del referéndum sobre la autodeterminación de Cataluña regulado en el Decreto objeto de la presente impugnación, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento.”

D'altra banda, cal tenir en compte també que, segons la informació difosa per diversos mitjans de comunicació, en les diligències indeterminades núm. 41/2017 contra el President i el Govern de la Generalitat, la Fiscalia ha sol·licitat un seguit de mesures cautelars que han estat acordades pel TSJC; entre elles, cal destacar, l'apercebiment a tots els mitjans de comunicació audiovisual, públics i privats, amb seu a Catalunya de la prohibició d'emissió de publicitat institucional o propaganda sobre el referèndum. Segons informen aquests mateixos mitjans, aquest apercibiment es va produir després de la petició que efectua el TSJC, el passat dijous 14 de setembre, al Cap de la Unitat Policial Judicial de la Guàrdia Civil a Catalunya de què informés, el més aviat possible, de quins mitjans de comunicació, amb seu a Catalunya, havien inserit “qualsevol tipus de publicitat institucional o propaganda” sobre la convocatòria del referèndum d'autodeterminació de l'1 d'octubre.

Per tant, cal analitzar la situació jurídica dels prestadors de serveis de comunicació audiovisual, subjectes a l'àmbit competencial d'aquest Consell, tenint en compte el context en el qual ens trobem. Així, d'una banda, com hem manifestat més amunt, les suspensions decretades pel TC comporten que no estem davant d'un període electoral i, subsegüentment, aquest Consell tindria competència per actuar contra aquests prestadors, en relació amb els continguts emesos des del 7 de setembre de 2017. En conseqüència, el CAC podria iniciar actuacions d'inspecció i control sobre les emissions efectuades relacionades amb el referèndum de l'1 d'octubre, que podrien comportar, prèvia tramitació del procediment administratiu corresponent, la imposició, directa o indirecta, d'una sanció.

Això no obstant, de l'altra, aquests prestadors de serveis de comunicació audiovisual han estat advertits i apercibuts pel TSJC, arran de les provisions del TC i de la querella admesa a tràmit contra President i el Govern de la Generalitat, en la qual se'ls prohibeix expressament l'emissió de publicitat institucional o propaganda sobre el referèndum.

Per tant, l'emissió d'aquests continguts audiovisuals podria comportar l'eventual exigència de responsabilitats constitucionals i penals. En efecte, com més amunt hem manifestat, el TC en cas que constati que la provisió dictada en la impugnació de disposicions autonòmiques núm. 4333-2017, contra el Decret 140/2017, es pot estar incomplint, podria acordar l'adopció d'alguna de les mesures establertes a l'apartat 4 de l'article 92 de la LOTC, contra els prestadors de serveis de comunicació audiovisual que efectuassin les emissions prohibides; possibilitat que no podem menystenir atès que, de conformitat amb la informació que s'està difonent, és molt possible que acordi la imposició de multes coercitives als membres de la SEC.

D'altra banda, ateses les querelles que a data d'avui han estat admeses a tràmit –i les que no han estat admeses a tràmit però ja estan presentades–, és més que probable que l'eventual emissió de continguts audiovisuals relacionats amb el referèndum de l'1 d'octubre de 2017 doni lloc a la interposició d'una querella, per Fiscalia, i l'admissió a tràmit corresponent per l'eventual comissió d'un delicte de desobediència. Fet que comportaria la coexistència d'un procediment tramitat pel CAC, en seu administrativa, i, així mateix, un procediment penal tramitat en seu judicial; per, en principi, una mateixa tipificació: la desobediència o, dit en altres paraules, l'incompliment de resolucions judicials o administratives (art. 410 CP i art. 61 LGCA, respectivament).

I, atesa la prevalença de la jurisdicció penal, la tramitació administrativa d'aquest Consell s'hauria de suspendre.

Per il·lustrar l'al·legació anterior cal fer referència al principi del *non bis in idem*, establert a l'apartat 2 de l'article 102 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya (LRJPACat) i a l'apartat 1 de l'article 31 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, que impossibilita sancionar administrativament, a un mateix subjecte, si ha estat prèviament sancionat penalment pel mateix fet i amb el mateix fonament. En un sentit

similar, l'apartat 2 de l'article 5 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat (Reglament del procediment sancionador).⁸

Per tant, la prèvia sanció penal fa inviable una eventual sanció administrativa i, en conseqüència, si l'Administració, un cop incoat el procediment administratiu sancionador, té coneixement de l'existència d'un procediment judicial penal en tràmit pels mateixos fets, o per altres fets racionalment impossibles de separar-los, n'haurà d'acordar la suspensió (art. 106.4.a LRJPACat i art.5.1 Reglament del procediment sancionador).⁹

Aquesta prioritat de la jurisdicció penal sobre la potestat sancionadora de l'Administració, té per finalitat, de conformitat amb la jurisprudència del Tribunal Suprem (S. de 6 d'octubre de 2003 –rec. 5272/1998-, de 10 de febrer de 2004 –rec. 633/1999–, entre d'altres), assegurar que l'Administració respecti els fets provats per la resolució judicial ferma i evitar eventuais contradiccions i, d'aquesta manera, garantir l'establert a l'apartat 4 de l'article 77 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques¹⁰. En el mateix sentit, l'article 5.3 del Reglament del procediment sancionador.

Particularment il·lustrativa és, a aquest efecte, la S. de 6 d'octubre de 2003 –rec. 5272/1988– que estableix el següent:

"[...] Muy recientemente, la sentencia de esta misma Sala de 19 de mayo de 2003 (R.C. 5.588/1998) ha dicho (fº.jº.2º, apartado 3) en relación con el art. 2 de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito nº 26/1988, de 29 de julio, redactado en términos coincidentes con el art. 96

⁸ "L'Administració no pot continuar el procediment i ha de declarar-ne la conclusió i la no-exigència de responsabilitat, si la resolució judicial estima l'existència de delicte o falta, i s'hi aprecia identitat de subjecte, fet i fonament."

⁹ "[...] Així mateix, si l'Administració té coneixement per qualsevol mitjà que s'està seguint un procediment respecte del mateix fet, subjecte i fonament, suspèn la tramitació del procediment sancionador."

¹⁰ "En els procediments de caràcter sancionador, els fets declarats provats per resolucions judicials penals fermes vinculen les administracions públiques respecte dels procediments sancionadors que substanciïn."

de la LMV, que: "Con arreglo al citado art. 2, lo sustancialmente determinante de la obligación de suspender el procedimiento administrativo es que se esté tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a L.D.I. sea racionalmente imposible. Será, pues, preciso conocer los hechos objeto del procedimiento administrativo sancionador y aquellos por los que se esté tramitando un proceso penal -ya sean aparentemente constitutivos de delito o falta- para apreciar si se da esa racional imposibilidad de separación que el legislador ha establecido para garantizar la prioridad del orden jurisdiccional penal sobre todos los demás. Prioridad por medio de la cual se asegura que la Administración respete los hechos que la resolución judicial firme considere probados y se evita cualquier riesgo de eventuales contradicciones... El principio de preferencia del orden jurisdiccional penal se basa en la necesidad de fijar con los poderes y medios del proceso penal, y dentro de este proceso, todo lo que condicione las responsabilidades criminales que en el devenir de la investigación penal se vayan desvelando. La Ley quiere evitar que fuera del proceso penal puedan producirse actuaciones administrativas susceptibles de interferir o dificultar la finalidad del proceso penal. Si el Juez Penal tuviese que partir de premisas fijadas por la Administración o por otro Juez sometido al principio dispositivo, la finalidad del proceso penal, determinada por la naturaleza del derecho que actúa, quedaría desvirtuada" [...].

En el cas que ens ocupa, els advertiments de no emetre continguts audiovisuals publicitaris relacionats amb el referèndum és un fet indiscutible i, de conformitat amb el més amunt posat de manifest, és més que probable que si els prestadors de serveis de comunicació audiovisual catalans desatenen l'advertiment i apercebiment efectuat pel TSJC, s'incoï, a més d'un procediment en seu constitucional a instància del propi TC, un procediment judicial penal en relació amb aquestes emissions. Per tant, en el supòsit que aquest Consell realitzés alguna actuació que, directament o indirectament, pogués comportar la imposició d'una sanció a aquests prestadors, podríem trobar-nos que l'eventualment concurrència del *non bis in idem* obligaria a suspendre la tramitació dels procediments administratius iniciats.

En aquest sentit, cal tenir en compte la remissió que la normativa audiovisual fa, amb caràcter general, a la legislació reguladora del procediment administratiu. Així, els articles 3 i 3 bis de la Llei 2/2000, de 4 de maig, del CAC, determinen, respectivament, que "El règim dels actes del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, i sens perjudici del que disposa aquesta Llei, és sotmès a la legislació reguladora del règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i també a la resta de legislació aplicable en matèria de règim dels actes i de funcionament de les administracions públiques" i que "El procediment d'adopció dels actes del Consell de l'Audiovisual de Catalunya se sotmet a la normativa reguladora del règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu de la Generalitat, sens perjudici del que disposen aquesta Llei i les normes que la desenvolupen."

En particular, pel que fa al procediment sancionador, el Preàmbul de la LCA determina que "aquesta Llei només recull les especificitats necessàries en el context de la normativa audiovisual, tenint en compte que també han d'ésser aplicables les normes sobre procediment que determinen les lleis generals en matèria de règim jurídic i de procediment administratiu." I, finalment, cal esmentar l'Estatut orgànic i de funcionament del Consell, que, a l'apartat 1 de l'article 34, estableix el següent:

"La incoació i la resolució dels corresponents expedients sancionadors per infraccions de la legislació sobre comunicació audiovisual i sobre publicitat se substanciarà d'acord amb el que s'estableix en les disposicions reguladores del procediment administratiu comú i la legislació relativa al procediment sancionador."

Conclusió

Ateses les consideracions anteriors seria convenient que el Consell, en aquest moment, evités la incoació i posterior tramitació d'un procediment administratiu contra els prestadors de serveis de comunicació audiovisual ubicats dintre del seu àmbit competencial que, tot incomplint l'avertiment i l'apercebiment efectuat pel TC, notificat pel TSJC, estiguessin emetent publicitat o propaganda en relació amb el referèndum de l'1 d'octubre de 2017, atesa l'eventual vulneració de la prohibició derivada del principi *non bis in idem*.

Barcelona, 21 de setembre de 2017