



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 9 / 2 0 0 6

(Pleno)

La Laguna, a 31 de octubre de 2006.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento de otorgamiento de las concesiones y el régimen de gestión directa, por corporaciones municipales e insulares, de canales digitales de televisión de ámbito local de la Comunidad Autónoma Canaria (EXP. 372/2006 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Por escrito de 17 de octubre de 2006, el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno solicita, en virtud de lo previsto en los arts. 11.1.B.b), 12.1 y 20.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, Dictamen preceptivo por el procedimiento de urgencia en relación con el Proyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento de otorgamiento de las concesiones y el régimen de gestión directa, por las Corporaciones municipales e insulares, de canales digitales de televisión de ámbito local en la Comunidad Autónoma de Canarias.

La solicitud de Dictamen viene acompañada de, entre otros, los preceptivos informes de acierto y oportunidad, de 29 de diciembre de 2005 (art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias), de la Dirección General del Servicio Jurídico de 27 de marzo de 2006 (art. 20.f) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero) y de la Comisión de Secretarios Técnicos de 6 de octubre de 2006 (art. 1 del Decreto 80/1983, de 11 de febrero, del Gobierno, por el que se constituye la Comisión de

* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

Secretarios Generales Técnicos, para realizar tareas preparatorias del Gobierno). Se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia a las Corporaciones Locales.

Acompaña, así mismo a la solicitud de Dictamen el preceptivo certificado de los Acuerdos gubernativos de toma en consideración del Proyecto de Decreto y de solicitud de Dictamen, adoptados en sesión celebrada el 13 de octubre de 2006.

Por lo que a la urgencia atañe, la misma se fundamenta en “la necesidad de tener conocimiento de las Corporaciones locales que están interesadas en la gestión directa de un canal digital con anterioridad a la resolución del concurso público para el otorgamiento de las concesiones de gestión indirecta”.

El Consejo Consultivo, atendiendo a las razones que justifican la calificación de urgencia, emite el Dictamen dentro del plazo de 15 días establecido legalmente.

Se cumplen los requisitos de orden formal que la legislación de aplicación dispone para el conocimiento de iniciativas normativas como la que se dictamina.

2. El referido proyecto de Decreto (PD) se integra por doce artículos, siete Disposiciones Adicionales, dos Disposiciones Transitorias y tres Disposiciones Finales.

La competencia reglamentaria gubernativa ejercida es expresión del título autonómico concurrente en la materia que permite a la Comunidad Autónoma ejercer competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de “prensa, radio, televisión y otros medios de comunicación social, en el marco de las normas básicas que el Estado establezca de acuerdo con el número 27º del apartado 1 del art. 149 de la Constitución”. Precepto constitucional que, de forma coherente y complementaria, atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de “normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas”.

El art. 149.1.21ª CE atribuye, al Estado competencia exclusiva en relación con las “telecomunicaciones” y “radiocomunicación”.

La delimitación de los respectivos títulos competenciales -y por extensión la delimitación y alcance de las competencias autonómicas en la materia- se ha realizado por el Tribunal Constitucional desde las SSTC 167/1993 y 168/1993, ambas de 27 de mayo, conforme con las cuales,

“(...) ambos títulos competenciales se limitan y contrapesan entre sí (...) de suerte que el otorgamiento de concesiones para la gestión del servicio, por su estrecha conexión con los medios de comunicación social solicitantes de concesiones y con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el art. 20 de la Norma fundamental, es una medida que encuentra un acomodo natural y específico en el art. 149.1.27ª de la Constitución, y, en general, cualesquiera otros aspectos en los que igualmente prime la naturaleza de un servicio de difusión y comunicación social, y en los cuales la radio y la televisión configuran fenómenos sustancialmente iguales al de la prensa; frente a los aspectos técnicos de la emisión relativos al uso de las ondas radioeléctricas o electromagnéticas, que caen en la órbita del art. 149.1.21ª de la Constitución y de la competencia estatal para la regulación de la radiocomunicación, y en los cuales la radio y la televisión se asemejan a otras clases de usos del dominio público radioeléctrico y que, precisamente por ello, incumbe ordenar de manera unitaria al Estado de forma que se cohonesten y hagan posible todos estos usos”.

Y en conexión con ello, desde la STC 108/1993, de 25 de marzo, doctrina reiterada en la STC 168/1993, citada, se fijó por el Alto Tribunal que “(...) quien ostenta la competencia material para el otorgamiento de las concesiones de emisoras es quien debe poseer también las facultades, accesorias de aquélla principal, de inspección y control de emisiones clandestinas, precintado de equipos y, en su caso, sanción”.

Por su parte, la competencia autonómica canaria en la materia se completa con la posibilidad de “crear, regular y mantener su propia televisión, radio, prensa y demás medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines” (art. 32.3 EAC), con adecuada proyección normativa mediante la aprobación de la Ley 8/1984, de 11 de diciembre, de Radiodifusión y Televisión en la Comunidad Autónoma de Canarias, cuya Disposición Adicional Primera establece que “el Gobierno regulará en el plazo máximo de seis meses el procedimiento de concesión de emisoras de radiodifusión local”. Lo que ha tenido concreción en los Decretos 37/1989, de 16 de marzo, y 87/1991, de 29 de abril, debiéndose indicar que la misma sólo hace referencia a la “radiodifusión local”, no a la televisión en ese ámbito.

La aceleración normativa, a la par que la técnica, que se ha producido desde la óptica estatal a impulso del Derecho europeo en la materia ha motivado que la Ley canaria haya quedado incompleta, al existir una inagotable sucesión normativa que ha fijado los términos y el alcance de las competencias autonómicas. Lo que explica la reformulación de las competencias autonómicas mediante la aprobación de leyes del sector específico audiovisual o televisivo que integran las ordenaciones concernientes a los distintos títulos competenciales (como ha sucedido con las Leyes 22/2005, de 29 de diciembre, de Cataluña, sobre Comunicación audiovisual, y 1/2006, de 19 de abril, de la Comunidad Valenciana, del Sector Audiovisual).

La más notoria de las innovaciones legislativas afecta a la televisión local por ondas hertzianas -distinta a la de cable que, justamente, en cuanto no asimilable determinaba la improcedencia "de acoger pretensiones de nulidad de resoluciones administrativas de cese de dichas emisiones (...) ante la ausencia de regulación legal del régimen jurídico concesional de tales emisiones en la etapa anterior a la promulgación de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión Local por Ondas Terrestres" (SSTC 171/1997 y 88/1995)- que ha pasado a tener regulación concreta abriendo paulatinamente las posibilidades de intervención de las Comunidades Autónomas y, en su ámbito de gestión, de las Corporaciones Locales, Municipios e Islas, de conformidad con las previsiones de la Ley 41/1995, Ley que supuso una inflexión en la regulación material y la delimitación de los diferentes ámbitos concurrentes de competencia.

La norma proyectada, sin embargo, se mueve dentro de unos contornos más reducidos, pues se circunscribe a la ordenación de procedimientos y régimen jurídico de la gestión directa y concesional de los servicios de televisión terrestre local, razón por la que, en principio, se trata de una materia objeto de competencia normativa de desarrollo y de ejecución, sin perjuicio de que en esa tarea se deban respetar los límites derivados de las normas estatales que resulten de aplicación.

En efecto, para la delimitación material del parámetro que debemos considerar hemos de partir de la citada Ley 41/1995, de 22 de diciembre, por la que se regula el régimen jurídico del Servicio de Televisión Local por ondas terrestres (LSTL), modificada parcial y sucesivamente por las Leyes 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y Ley 10/2005, de 14 de

junio, de Medidas Urgentes para el impulso de la Televisión Digital Terrestre, de Liberalización de la televisión por cable y de Fomento del pluralismo.

Al margen de la ya citada Ley 41/1995, debe tenerse en cuenta, a los efectos de delimitar el parámetro normativo que concurre en esta ocasión, el R.D. 439/2004, de 12 de marzo, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre, desarrollo del art. 3.1 LSTL de conformidad con la habilitación contenida en la Disposición Transitoria Segunda.2 LSTL y modificado, a su vez, por el R.D. 944/2005, de 29 de julio.

Por su parte, la gestión del servicio (art. 5 y concordantes LSTL) ha sido objeto de desarrollo reglamentario mediante el R.D, 945/2005, de 29 de julio. Y, mediante Orden ITC 2476/2005, de 29 de julio, se ha aprobado el Reglamento técnico y de prestación del Servicio de televisión digital terrestre.

Así mismo, en razón de la competencia estatal en materia de telecomunicaciones se ha de tener en cuenta la aplicación de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones -cuya Disposición Adicional Séptima, además, contiene ordenación concerniente a las obligaciones en materia de acceso condicional, acceso a determinados servicios de radiodifusión y televisión, televisión de formato ancho y obligaciones de transmisión- que ha derogado la anterior Ley (Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones), a excepción de sus Disposiciones Adicionales Quinta, Sexta y Séptima y Transitorias Sexta, Séptima y Duodécima.

Otras normas citadas en la introducción de la norma proyectada, son así mismo aplicables a los operadores de televisión digital terrestre, pero son normas que conciernen a los aspectos funcionales o de funcionamiento, no de gestión, directa o concesional, a que se circunscribe este Proyecto reglamentario, por lo que su cita no es necesaria. Es el caso de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, Reguladora del derecho a la rectificación; la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad; y la Ley Orgánica 14/1995, de 22 de diciembre, de Publicidad electoral en emisiones de televisión local por ondas terrestres.

II

1. Nuestra Comunidad, pues, como otras Comunidades Autónomas (Andalucía: Decreto 1/2006, de 10 de enero; Islas Baleares: Decreto 31/2006, de 31 de marzo; Extremadura: Decreto 36/2006, de 21 de febrero; y Castilla y León: Decreto 64/2005, de 9 de septiembre), procede mediante instrumento normativo reglamentario a desarrollar el procedimiento de concesión y gestión directa de canales digitales de televisión de ámbito local, competencia que se ha acometido con sujeción a lo dispuesto en el parámetro de aplicación, estatutario y legal, señalándose, en este punto, que la Disposición Final Primera de la Ley 41/1995 -Ley que se dicta al amparo del art. 149.1.21ª y 27ª CE (Disposición Adicional Única)- asume "las facultades normativas que corresponden a las Comunidades Autónomas", legislativas y reglamentarias, siendo adecuado el instrumento reglamentario que se ha utilizado, toda vez que se trata de ordenar procedimientos administrativos conexos con ejecución material, sin que haya afección directa de materia que deba ser regulada, por exigencia de la debida reserva, por ley.

En efecto, el Proyecto de Decreto, de conformidad con las previsiones de la Ley 41/1995, asume y desarrolla disposiciones de la misma, como lo que concierne a los principios del art. 6 LSTL (art. 2 PD), la asignación de un canal para la gestión municipal y dos canales para su gestión por los Cabildos (art. 3 PD); el establecimiento de la voluntariedad en la gestión (art. 3.3 PD); la posibilidad de incorporarse más adelante a la misma (art. 4.1, último párrafo, PD); la adopción de las decisiones que correspondan por los Plenos corporativos (art. 4.3 PD); la duración de la concesión por 10 años con posibilidad de prórroga (art. 6 PD); o la prohibición general de emitir en cadena, con excepciones (disposición adicional segunda PD).

2. No obstante tal general conformidad, se pueden formular a determinados preceptos del PD las siguientes observaciones puntuales:

Art. 3.3.

Dado el carácter bilateral de la norma que afecta, tanto a las Corporaciones municipales como a los Cabildos Insulares, el acuerdo voluntario de los plenos de las corporaciones locales debe interpretarse en el sentido de exigir también el de los Plenos de los Cabildos Insulares.

La gestión conjunta entre los Ayuntamientos agrupándose con los Cabildos afecta a la modalidad de gestión directa del servicio de televisión digital local, que la ley garantiza (al menos un programa por demarcación y en el caso de las Administraciones Insulares, dos).

Art. 4.1.

Se debería suprimir la expresión “renuncia”, en esta fase, al derecho a participar, ya que tal inactividad no supone pérdida de derecho alguno de las Corporaciones municipales, puesto que mediante acuerdo adoptado por el Pleno de las Corporaciones pueden éstas solicitar, posteriormente, su incorporación a la televisión digital local, de gestión directa que les corresponda, según permite el art. 9.4 de la Ley 41/1995.

Art. 4.1 en relación con el art. 3.4.

La Ley 41/1995, contempla que las Corporaciones Locales que inicialmente no hubieran acordado la gestión directa de programas de Televisión digital local, puedan, mediante acuerdo adoptado por el Pleno de su Corporación municipal, solicitar su incorporación a la televisión digital de gestión directa, por lo que se deberían reservar dichos canales digitales, en vez de incorporarlos inmediatamente a concurso concesional, para la gestión de la televisión local por parte de empresas privadas, dada la amplitud del texto normativo proyectado “cuando no sean finalmente otorgados”.

Disposición Adicional Primera. *“Regímenes de inspección y control, sancionador y de extinción de la concesión”.*

La mencionada Disposición Adicional Primera remite el régimen de inspección y control de gestión de los canales digitales de televisión local de gestión pública, el régimen sancionador y el régimen de extinción y revocación de los títulos habilitantes, a los que se determinen para todos los canales digitales de televisión local de Canarias, sin perjuicio de lo establecido en la normativa del Estado. Con ello se establece una disposición sin contenido normativo alguno, salvo el de mera remisión que por su generalidad e inconcreción, podría suprimirse.

Disposición Adicional Segunda. *Emisión en cadena.*

Reitera parcialmente el art. 7 de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, en cuanto a la prohibición de emisión o formar parte de una cadena de las televisiones locales por ondas terrestres y contempla, excepcionalmente, la autorización de emisiones en cadena en atención a características de proximidad territorial y de identidades sociales y culturales de los municipios.

El apartado 3 de la mencionada Disposición Adicional Segunda dispone que las solicitudes de emisión en cadena de televisiones locales gestionadas por las corporaciones municipales requieren la conformidad de los plenos de todos los municipios afectados. La Ley 41/1995, de 22 de diciembre, sin embargo, exige la previa conformidad de los plenos de los municipios afectados, con independencia de si la gestión se atribuye o no a las corporaciones municipales. Por tal razón, se contempla en la citada Ley, también, “la conformidad de los gestores del servicio”.

Así, el art. 3 de la Ley 10/2005, de 14 de junio, de Medidas Urgentes para el impulso de la Televisión Digital Terrestre, de liberalización de la Televisión por Cable y de fomento del Pluralismo, dispone que “el servicio de televisión local por ondas terrestres será gestionado por los municipios y, en el caso de los canales reservados para las demarcaciones insulares, por los Cabildos o Consejos Insulares, mediante alguna de las formas previstas en el art. 85.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, o -también- por personas naturales o jurídicas, con o sin ánimo de lucro, previa la obtención en ambos casos de la correspondiente concesión.

Disposición Adicional Cuarta.

Con el objeto de proteger el medio-ambiente establece la Disposición Adicional Cuarta que “no se autorizarán las instalaciones de nuevas infraestructuras si en los correspondientes emplazamientos las hay preexistentes que técnicamente y legalmente sean viables”. Sin embargo, no se concreta ni define la expresión “viables”, generando indeterminación, tanto respecto al concepto como al contenido y extensión de la “viabilidad”, afectando al principio de seguridad jurídica.

Disposición Adicional Sexta.

La incidencia que se produce en el Reglamento Orgánico de la Presidencia del Gobierno debiera ser el contenido del art. 2 del Proyecto de Decreto, siendo el art. 1 aquél por el que se aprueba el presente Reglamento.

Disposición Adicional Séptima. *Nuevos canales digitales de gestión pública.*

Se debería justificar las causas de la excepcionalidad que contempla la Disposición Adicional Séptima del PD, de incrementar en un canal digital adicional la reserva genérica que se efectúa en el art. 3.1 del PD, en adecuación al art. 9.1 de la Ley 41/1995.

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento de otorgamiento de las concesiones y el régimen de gestión directa, por Corporaciones municipales e insulares, de canales digitales de televisión de ámbito local en la Comunidad Autónoma de Canarias se ajusta al marco normativo jurídico de aplicación.