



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 6 1 / 2 0 0 9

(Pleno)

La Laguna, a 2 de junio de 2009.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se regula el régimen del servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia en la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 184/2009 PD)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Por escrito de 22 de abril de 2009, el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno solicita, preceptivamente, al amparo de lo dispuesto 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 sobre el Proyecto de Decreto por el que se *regula el régimen del servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia en la Comunidad Autónoma de Canarias*, tomado en consideración por el Consejo de Gobierno mediante Acuerdo de 21 de abril de 2009, tal y como resulta del certificado del acuerdo gubernativo que acompaña a la solicitud de Dictamen (art. 50.1 Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio).

2. En relación con el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto, se ha ajustado en términos generales a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación.

En el expediente remitido a este Consejo constan, además del texto del Proyecto y de la certificación del Acuerdo gubernativo de toma en consideración antes citado, la Memoria justificativa del Proyecto de Decreto, de 4 de diciembre de 2008 (art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y la Administración de la Comunidad

---

\* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

Autónoma de Canarias); informe de la Dirección General del Servicio Jurídico, de 3 de abril 2009 [art. 20.f) del Reglamento de dicho Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero], cuyas observaciones fueron examinadas y valoradas por la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno el 8 de abril de 2009, asumiendo algunas de ellas y justificando las que no se asumen; informe de la Oficina Presupuestaria del Departamento, de 30 diciembre de 2008 [art. 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, que las crea y las regula]; informe favorable de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de 21 de abril de 2009 [art. 26.4.a) del Decreto 12/2004, de 12 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda]; certificación acreditativa del cumplimiento del trámite de audiencia e información pública, de 27 de marzo de 2009 [art. 105.a) de la Constitución Española y 24.1.c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en relación con la disposición final primera de la citada Ley 1/1983], habiendo examinado y valorado la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno, el 27 de marzo de 2009, las alegaciones formuladas; informe de la Inspección General de Servicios, de 5 de enero de 2009 (Resolución del Inspector, de 19 de julio de 2005, en relación con el Decreto 163/2001, de 30 de julio, que aprueba el Reglamento de dicho órgano); así como informe de legalidad, acierto y oportunidad de aquella Secretaría General, de 8 de abril de 2009 (art. 44, citado, de la asimismo citada Ley 1/1983), e informe de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos, de 16 de abril de 2009 (art. 1 del Decreto 80/1983, de 11 febrero, por el que se constituye la Comisión de Secretarios Generales Técnicos, para realizar tareas preparatorias del Gobierno y disposición adicional primera del Decreto 22/2008, de 19 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad).

## II

1. La Constitución, en su art. 149.1.27<sup>a</sup>, atribuye competencias exclusivas al Estado sobre “normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultadas que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas”.

Por su parte, el art. 32.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias, atribuye a nuestra Comunidad Autónoma competencia 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 27 del apartado 1 del art. 149 de la Constitución”. Por lo que se refiere al régimen de

concesión del servicio, el mismo art. 32, en su apartado 11 atribuye idénticas competencias en materia de "contratos y régimen jurídico del dominio público y de las concesiones administrativas en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma".

Como ya indicamos en nuestro Dictamen 20/2001, en cuanto a la distribución competencial en materia de radiodifusión, ésta *"ha sido delimitada por la Jurisprudencia constitucional en diversas sentencias, en las que se ha considerado que las competencias del Estado alcanzan a la aprobación de las normas delimitadoras de la utilización del espectro radioeléctrico, la regulación de las condiciones generales para la prestación del servicio, la elaboración de los planes generales, la atribución de frecuencias y potencias, así como la localización de las emisoras. Por su parte, las competencias autonómicas comprenden la regulación de los procedimientos de adjudicación, la resolución de solicitudes de concesión de emisoras y el otorgamiento de las concesiones, así como las facultades accesorias de éstas como son la inspección de los servicios e imposición de sanciones derivadas de infracciones a la normativa autonómica (SSTC 26/1982, 44/1982, 21/1998, 248/1988 y 168/1993)"*.

Dentro de este sistema, el marco legal, parámetro de la norma que analizamos, es el siguiente:

En cuanto a la normativa estatal, ésta viene contenida, fundamentalmente, en la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, cuyos arts. 25, apartados 1, 2, 3 y 6; 26 y 36, apartado 2, y la disposición adicional sexta, contienen el marco jurídico básico al que ha de ajustarse la gestión del servicio de radiodifusión sonora por ondas terrestres, con las modificaciones introducidas por la Ley 32/1992, de 3 de diciembre, de modificación de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones; la Ley 22/1999, de 7 de junio, de Modificación de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al Ordenamiento Jurídico Español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva; la Ley 53/2002, 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.

Por otra parte, es necesario recordar que, en cuanto al régimen jurídico de los contratos administrativos de gestión indirecta del servicio público ha de tenerse en cuenta que corresponde al Estado, *por mor* del art. 149.1.18ª CE, la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas, por lo que es también marco legal en esta materia la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Dado el contenido del art. 11.1.B.b) de la citada Ley del Consejo Consultivo, es preceptiva la emisión del Dictamen.

En cuanto al marco normativo autonómico, y partiendo de la distribución competencial señalada en la Constitución y el Estatuto de Autonomía, interpretada por el Tribunal Constitucional, la materia de las concesiones del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia se contempla para Canarias -en cuanto a realización del servicio para fines de difusión de cualquier tipo de programa con emisión de publicidad o empleando fórmulas de patrocinio comercial, esto es, las denominadas "*emisoras comerciales*"- en el Decreto 37/1989, de 16 de marzo, por el que se regula la concesión de emisoras de radiodifusión con modulación de frecuencia, y la Orden de 2 de febrero de 1987, por la que se regula la inscripción en el Registro de Empresas Audiovisuales.

Por lo que se refiere al régimen de concesión de las "*emisoras municipales*", el mismo está previsto en el Decreto 87/1991, de 20 de abril, por el que se regula la concesión de emisoras municipales de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia, al que se incorpora, expresamente, la integración de los Cabildos Insulares, en cuanto Corporaciones Locales que son. El Plan Técnico Nacional de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia, aprobado por el Real Decreto 964/2006, de 1 de septiembre, recoge expresamente en su art. 14 que "las Comunidades Autónomas podrán acordar, excepcionalmente, que algunas de las emisoras señaladas con [EX] en el Anexo puedan ser objeto de concesión administrativa para su gestión por las Corporaciones Locales (...)".

2. Respecto del rango de la norma que nos ocupa, reiteramos nuestros Dictámenes anteriores, por todos el DCC 111/2001. En el mismo sentido el Consejo de Estado. Es preciso aclarar que, como se ha actuado por otras Comunidades Autónomas, y por la de Canarias, puesto que el presente Proyecto de Decreto pretende derogar el actual Decreto sobre la materia- si bien el instrumento jurídico primario y con mayor amplitud configuradora para el desarrollo de las bases estatales es la ley autonómica, cabe desarrollar igualmente las mismas por reglamento

autonómico, siempre que la materia de la que se trate no esté reservada a ley formal ni por el Estatuto de Autonomía ni por la Constitución. De modo que las cuestiones abordadas por el presente Proyecto de Decreto, en cuanto a materias reservadas a ley, deberán remitirse a las leyes que las regulan.

3. La justificación de la norma proyectada se halla en la necesidad de modificar la regulación vigente dados los cambios producidos desde el punto de vista normativo, tanto en materia de radiodifusión como de contratos, desde que se aprobara el Decreto 37/1989, de 16 de marzo, lo que ya dio lugar, en su momento, a proyectar esta actuación normativa mediante un Proyecto de Decreto, sometido a consideración de este Consejo, que emitió Dictamen 20/2001, sin que se aprobara finalmente.

### III

1. En cuanto a la estructura del Proyecto, consta de una Introducción a modo de preámbulo y una su parte dispositiva que se distribuye en cuarenta artículos, divididos en seis Capítulos; además de tres disposiciones adicionales, una transitoria, una derogatoria y tres finales. El Capítulo I, rubricado "*Disposiciones Generales*", se distribuye en siete artículos reguladores de: el objeto del Decreto, principios inspiradores, título habilitante para la gestión del servicio, plazo de la concesión, así como el canon de la misma y las tasas correspondientes; requisitos de los licitadores, y las obligaciones de los concesionarios. El Capítulo segundo, titulado "*Procedimiento de adjudicación*", está constituido por trece artículos (8 a 20), en los que se regula: el concurso público, la convocatoria del concurso, las proposiciones y documentación necesarios, los criterios de adjudicación, la resolución del concurso y adjudicación provisional, la presentación del proyecto técnico, el traslado y aprobación del proyecto técnico, la ejecución de las instalaciones, la aportación de documentación para la adjudicación definitiva, la caducidad del procedimiento, la adjudicación definitiva, la formalización del contrato y el registro de la concesión. El Capítulo tercero, nominado "*Ejecución de las concesiones*", consta de seis artículos (21 a 26), en los que se encuentran las normas relativas al inicio de las emisiones, los cambios de titularidad, la modificación del capital social de las concesionarias, la prórroga de la concesión, la modificación y la extinción de ésta. El Capítulo IV, "*Régimen de inspección*", comprende los arts. 27 a 30, referentes al órgano competente para la inspección, el alcance de la función inspectora, el personal de la inspección y las actuaciones de la misma. El Capítulo V contiene las normas sobre el

"*Régimen sancionador*"; así, a lo largo de los arts. 31 al 35, se regula la potestad sancionadora, las infracciones y sanciones, la responsabilidad, el órgano competente, y el procedimiento. El último Capítulo, el VI, titulado "*Registro Canario de Empresas Radiodifusoras*", integra los arts. 36 al 40, cuyo contenido es: el objeto del registro, la adscripción orgánica, el contenido del Registro, su organización y funcionamiento, y las consultas y certificaciones.

Como antes se indicó, cuenta el Proyecto de Decreto con tres disposiciones adicionales, relativas, respectivamente, al silencio administrativo, la gestión de emisoras por las Corporaciones Locales, y las referencias o remisiones legales.

La única disposición transitoria del Proyecto de Decreto se proyecta sobre el Registro Canario de Empresas Radiodifusoras.

La disposición derogatoria afecta a las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a esta norma que ahora se proyecta y, específicamente, deroga el Decreto 37/1989, de 16 de marzo.

Las disposiciones finales se refieren: a una modificación puntual del Decreto 87/1991, de 29 de abril; a la autorización para el desarrollo de la norma y a la entrada en vigor de la misma, esto es, al día siguiente de su publicación en el BOC.

2. Así pues, en síntesis, el Proyecto de Decreto viene a regular, en la materia que le es propia: el sometimiento a previa concesión administrativa, sujeta al pago de un canon anual y el abono de las tasas correspondientes legalmente establecidas; el título habilitante para la gestión indirecta del servicio de radiodifusión sonora de ondas métricas con modulación de frecuencia; el establecimiento del concurso público como forma de adjudicación de las concesiones; la actuación inspectora y la potestad sancionadora, salvaguardando las competencias estatales; el establecimiento de los criterios para la determinación de la responsabilidad por la comisión de infracciones legalmente determinadas, procedimiento para su exigencia y órgano competente para su incoación; la atribución de la inspección del servicio al órgano competente en materia de radiodifusión sonora en Canarias para el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma; y el Registro Canario de Empresas Radiodifusoras.

## IV

1. La norma proyectada se ajusta al Ordenamiento Jurídico expuesto y, especialmente, a las normas que regulan la materia que pretende ordenar, sin perjuicio de las siguientes observaciones a su articulado.

## **Título.**

Es conveniente corregir el título del Proyecto de Decreto, tal y como se ha indicado por este Consejo Consultivo en otras ocasiones, por todas el Dictamen 164/2009, con el fin de distinguir adecuadamente entre la norma reglamentaria y el Decreto del Gobierno por el que se procede a su aprobación [*Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula (...)*].

## **Art. 2**

El contenido de este artículo que contiene los principios inspiradores de la actividad del servicio de radiodifusión sonora, desde un punto de vista sistemático, podría ser reordenados atendiendo, por ejemplo a: principios derivados de la Constitución, principios relacionados con los intereses canarios y principios relativos al contenido material de la información, publicidad o programación. Por otra parte, no deberían imponerse como exigencias obligatorias para el desarrollo de la actividad de radiodifusión principios como el establecido en el art. 2.e).

## **Art. 24.**

En relación con la prórroga de la concesión prevista en este precepto, se contiene la posibilidad de una primera prórroga de 10 años, pues, efectivamente, la disposición adicional sexta de la Ley 31/1987, de carácter básico, en su apartado 2.a) señala que *"la concesión se otorgará por un plazo de diez años y se renovará sucesivamente por periodos iguales (...)"*; no se permiten, sin embargo, en el Proyecto de Decreto posteriores prórrogas de diez años, en contra de lo establecido en la norma básica aludida, sino una sola más por un máximo de cinco años.

Está justificado por lo establecido en la normativa estatal, también básica, de contratos, en materia de concesión de servicios públicos, posterior a la de telecomunicaciones, por cuanto en el art. 254 apartado b) de la Ley de Contratos del Sector Público se establece el máximo de 25 años en cuanto a aquellas concesiones. Debería hacerse alusión, por seguridad jurídica, a la justificación del límite señalado en el Proyecto de Decreto [art. 24.1.b)], indicando (...) *de acuerdo con lo establecido en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*).

## **Art. 25.**

Su apartado 2 permite, para el caso de que por necesidades del servicio público de radiodifusión resultara necesario suprimir una emisora, que el titular de la misma opte, si ello fuera posible, por el traslado de la misma a una nueva localización, con

la única exigencia, en este segundo caso, de la previa resolución del órgano competente en materia de radiodifusión.

Ello viene a alterar, de alguna forma, el régimen establecido en el Proyecto de Decreto para la concesión, que requiere proyecto técnico, entre otras exigencias, en el que de hecho se contendrá la localización de la emisora, sometiéndose a aprobación de la Administración del Estado. Por eso, que el art. 25 PD permita el cambio de localización "si ello fuera posible", manteniéndose la emisora cuyo proyecto técnico aprobado determinaba otra localización, constituye una regla excepcional al régimen de la concesión. Debería expresarse así en el Proyecto de Decreto, justificado, dada la situación de "supresión forzosa" de una emisora y añadiendo que tal resolución favorable al cambio de localización no es automática, debiendo compatibilizarse la "posibilidad" con la compatibilidad con los requisitos exigibles en cada caso, debiendo hacerse expresa indicación de las consecuencias o principios que se deriven.

#### **Art. 32.**

Para evitar problemas de interpretación sobre el origen legal del importe de la sanción previsto en el apartado 2, debiera figurar en punto y seguido del párrafo anterior, correlato de lo preceptuado en el art. 1, modificado, de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones.

#### **Disposición adicional primera.**

Es conforme a Derecho esta regulación, incluido su segundo apartado; no puede producir efecto positivo el silencio en los concretos procedimientos a los que se refiere en cuanto que, tratándose de la gestión indirecta de un servicio público, a través de concesión administrativa, aquéllos ha de entenderse que se inician de oficio y no a solicitud de los interesados (art. 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

2. Finalmente, es conveniente una revisión del texto de la norma propuesta a fin de realizar las correcciones formales que sean pertinentes, bien desde el punto de vista de la concordancia, o en lo concerniente a los signos de puntuación, o respecto al uso del *leísmo*, o del pronombre relativo "*que*". Además, debe utilizarse siempre el mismo criterio en cuanto al uso de mayúsculas o minúsculas en relación con un mismo término [Pliegos de Condiciones Técnicas, Registro, (...)].

## **C O N C L U S I Ó N**

El Proyecto de Decreto por el que se regula el régimen del servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia en la Comunidad Autónoma de Canarias, sometido a la consideración de este Consejo Consultivo, es conforme a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Canarias, así como ajustado a la legislación que le es de aplicación.