

Dictamen núm. 10/2018, relativo al proyecto de decreto que regula el régimen jurídico aplicable al otorgamiento de títulos habilitantes para la prestación del servicio de radiodifusión sonora por ondas terrestres y a la inscripción de estos títulos en el Registro de Títulos habilitantes para la Radiodifusión Sonora Analógica y Digital en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears

Según lo dispuesto en el artículo 2, núm. 1, letra a, inciso primero, de la Ley 10/2000, de 30 de noviembre, del Consejo Económico y Social de las Illes Balears y el artículo 30 del Decreto 67/2010, de 28 de mayo, por el cual se aprueba el Reglamento que regula la organización y el funcionamiento, el Consejo Económico y Social emite lo siguiente:

DICTAMEN

I. Antecedentes

Primero. El día 10 de julio de 2018 se registra de entrada en el Consejo Económico y Social (CES) la solicitud de dictamen de la Vicepresidencia y Consejería de Innovación, Investigación y Turismo, relativa al proyecto de decreto por el cual se regula el régimen jurídico aplicable al otorgamiento de títulos habilitantes para la prestación del servicio de radiodifusión sonora por ondas terrestres y a la inscripción de estos títulos en el Registro de Títulos oficiales para la Radiodifusión Sonora Analógica y Digital en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

Segundo. El día 16 de julio se anuncia la entrada de la solicitud a los consejeros del CES.

Tercero. El expediente tramitado al CES consta de la siguiente documentación:

1. Memoria justificativa del director general de Desarrollo Tecnológico sobre la necesidad de iniciar el procedimiento de redacción del nuevo decreto por el cual se regula el régimen jurídico aplicable al otorgamiento de títulos habilitantes para la prestación del servicio de radiodifusión sonora por ondas terrestres y a la inscripción de estos títulos en el Registro de Títulos oficiales para la Radiodifusión Sonora Analógica y Digital en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.
2. Resolución del consejero de Innovación, Investigación y Turismo por la cual se ordena que se sustancie la consulta pública a la ciudadanía, previa a la redacción del proyecto de decreto.
3. Certificado emitido por la jefa del Servicio de Participación y Voluntariado, de la Dirección general de Participación y Memoria Democrática, de la Consejería de Cultura, Participación y Deportes, relativo al proceso de consulta previa publicado a la página de participación ciudadana.
4. Resolución del consejero de Innovación, Investigación y Turismo por la cual se inicia el procedimiento de elaboración del proyecto de decreto.
5. Borrador del proyecto de decreto.
6. Estudio de cargas administrativas del proyecto de decreto.
7. Informe relativo al impacto económico y al impacto sobre los sectores.
8. Memoria del director general de Desarrollo Tecnológico sobre el análisis de impacto normativo sobre la elaboración del proyecto de decreto.

9. Trámite de audiencia a las consejerías del Gobierno de las Illes Balears, consejos insulares y entidades interesadas.
10. Publicación en el Boletín Oficial de las Illes Balears (BOIB núm. 139, de 14 de noviembre de 2017) del trámite de información pública del proyecto de decreto.
11. Certificado emitido por la jefa del Servicio de Participación y Voluntariado, de la Dirección general de Participación y Memoria Democrática, de la Consejería de Cultura, Participación y Deportes, relativo al trámite de participación ciudadana.
12. Alegaciones presentadas por las consejerías del Gobierno de las Illes Balears, consejos insulares y entidades interesadas.
13. Informe emitido por el director general de Desarrollo Tecnológico sobre las alegaciones presentadas durante los trámites de audiencia e información pública.
14. Solicitud de informe de impacto de género al Instituto Balear de la Mujer.
15. Remisión del informe de impacto de género del Instituto Balear de la Mujer.
16. Informe emitido por el director general de Desarrollo Tecnológico sobre las propuestas de mejora y recomendaciones derivadas del informe de impacto de género emitido por el Instituto Balear de la Mujer.
17. Informe del Departamento jurídico de la Vicepresidencia y Consejería de Innovación, Investigación y Turismo relativo al proyecto de decreto.
18. Informe del secretario general de la Vicepresidencia y Consejería de Innovación, Investigación y Turismo relativo al proyecto de decreto.
19. Proyecto de decreto por el cual se regula el régimen jurídico aplicable al otorgamiento de títulos habilitantes para la prestación del servicio de radiodifusión sonora por ondas terrestres y a la inscripción de estos títulos en el

Registro de Títulos oficiales para la Radiodifusión Sonora Analógica y Digital en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, versión definitiva.

20. Memoria provisional de análisis de impacto normativo relativa al proyecto de decreto.
21. Solicitud de dictamen al Consejo Consultivo.
22. Oficio del Consejo Consultivo (regreso del expediente).
23. Oficio de la consejera de Innovación, Investigación y Turismo mediante el cual solicita el dictamen preceptivo al Consejo Económico y Social de las Illes Balears.

Quart. De acuerdo con el procedimiento aplicable, la Comisión de Trabajo de Economía, Desarrollo Regional y Medio ambiente elabora una propuesta de dictamen que es elevada a la Comisión Permanente. Este órgano, aprueba finalmente el dictamen el día 20 de agosto de 2018.

Quinto. Para la aprobación de este dictamen se han seguido las normas especiales de tramitación previstas en el artículo 34.1 del reglamento de organización y funcionamiento del Consejo Económico y Social.

II. Contenido del Proyecto de decreto

El Proyecto de decreto tramitado por dictamen consta de una parte expositiva, una parte dispositiva compuesta por 43 artículos divididos en cinco títulos, y una parte final formada por una disposición transitoria, una disposición derogatoria y una disposición final.

I. En la parte expositiva se hace referencia al marco normativo que lo habilita. Así, por un lado, en el ámbito autonómico, hace referencia al artículo 31.7 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, que atribuye a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears el despliegue legislativo y la ejecución en materia de medios de comunicación social en el marco de la legislación básica del Estado, y a la Ley 5/2013, de 1 de octubre, audiovisual de las Illes Balears; y por otro, en el ámbito estatal, se mencionan los artículos 149.1.21 y 149.1.27 de la Constitución española, que hacen referencia respectivamente a la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones y a la competencia estatal para aprobar la normativa básica en materia de medios de comunicación social, a la Ley 7/2010, de 3 de marzo, general de la comunicación audiovisual, a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones y, entre otros, al Real decreto 123/2017, de 24 de marzo, por el cual se aprueba el Reglamento sobre el uso del dominio público radioeléctrico.

En este sentido, se justifica la necesidad del proyecto normativo en el hecho de que, en la actualidad, la gestión indirecta de estos servicios, tanto para las corporaciones locales, como, en general, para cualquier persona física o jurídica requiere la oportuna licencia por parte de la Administración autonómica, constituyendo esta licencia el título habilitando que prevé la Ley 7/2010. Además, la aprobación de este proyecto de decreto se justifica también en el hecho de buscar soluciones procedimentales y administrativas a la tramitación de los expedientes para el otorgamiento de estos títulos habilitantes para la prestación del servicio de radiodifusión en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

Finalmente, y de acuerdo con lo que prevé el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, explica como este proyecto se ajusta a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia.

II. La parte dispositiva del Proyecto de decreto se estructura en 5 títulos:

El título I -Disposiciones generales- fija el objeto del decreto y su ámbito de aplicación (artículo 1), que es la regulación del régimen jurídico aplicable a los títulos habilitantes que tienen que permitir la explotación de emisoras de radiodifusión sonora por ondas terrestres, la difusión de las cuales comprende exclusivamente el ámbito territorial de las Illes Balears, así como el procedimiento para la adjudicación de estos.

A continuación, el artículo 2 del proyecto normativo hace referencia al órgano competente para el otorgamiento de los títulos habilitantes para la gestión del servicio de radiodifusión, que es el Consejo de Gobierno, el artículo 3 regula la clasificación de las emisoras, las cuales se dividen en emisoras públicas, que a su vez se subdividen en locales y autonómicas, emisoras comerciales y emisoras educativas, culturales y otras sin ánimo de lucro, los títulos habilitantes, que es la licencia, y la forma de adjudicación, que será el concurso público para las emisoras comerciales y las emisoras educativas, culturales y otras sin ánimo de lucro, y por medio de un procedimiento iniciado a instancia de parte en relación a las emisoras públicas locales.

Más adelante, el artículo 4 hace referencia a la vigencia y renovación de títulos habilitantes, los cuales tendrán una vigencia de 15 años y podrán ser prorrogados

por periodos sucesivos de 15 años, a continuación, los artículo 5 y 6 establecen respectivamente las causas de extinción de los títulos habilitantes y los principios inspiradores que tienen que regir la actividad de las emisoras de radiodifusión sonora, y finalmente, el artículo 7 hace referencia a la estimación presunta por carencia de resolución expresa dentro del plazo establecido en los procedimientos regulados en el presente proyecto normativo.

El título II –Régimen de títulos habilitantes para las emisoras comerciales y para las educativas, culturales y otras sin ánimo de lucro- se divide en dos capítulos.

El capítulo I (artículos 8 a 10) se titula disposiciones comunes, y se limita a regular los requisitos que tienen que cumplir las personas y entidades licitadoras, las obligaciones de la persona titular del título habilitante y los cambios de titularidad y de las condiciones del título habilitando.

El capítulo II (artículos 11 a 23) se titula procedimiento de adjudicación para las emisoras comerciales y para las educativas y otras sin ánimo de lucro, y se subdivide a la vez en tres secciones:

La sección primera hace referencia a las disposiciones comunes, relativas al concurso público y a su convocatoria para la adjudicación de los títulos habilitantes.

La sección segunda regula el procedimiento de adjudicación de títulos habilitantes a las emisoras comerciales, con especial mención a la documentación que tienen que presentar junto con la solicitud inicial, la aprobación del proyecto técnico, adjudicación definitiva, formalización del contrato y plazo para iniciar las emisiones.

La secció tercera regula el procediment de adjudicació de títols habilitants a les emisoras educatives, culturals y otras sin ánimo de lucro, la cual se remite en muchos de aspectos en las disposiciones contenidas en la sección segunda de este capítulo, pero prevé una serie de obligaciones específicas para este tipo de entidades.

El título III -Emisoras públicas- se divide en tres capítulos.

El capítulo I (artículo 24) se titula disposiciones comunes, y hace referencia a las obligaciones de las entidades públicas habilitadas para la prestación del servicio de radiodifusión.

El capítulo II (artículo 25) tiene como título emisoras autonómicas, y regula la asignación de frecuencias a los entes públicos de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

El capítulo III (artículos 26 a 33) se titula emisoras locales, para establecer la asignación de frecuencias por parte de las diferentes corporaciones locales, las obligaciones de estas, el régimen de gestión, la solicitud de títulos habilitantes, la reserva de frecuencia y adjudicación, la aprobación del proyecto técnico y ejecución de las instalaciones y finalmente, el inicio de las emisiones.

El título IV (artículos 34 a 41) -Registro de títulos habilitantes para la radiodifusión sonora- prevé la organización del registro, el procedimiento para la inscripción de títulos y los efectos, modificaciones y cancelación de las inscripciones.

El título V (artículos 42 y 43) –Inspección y régimen sancionador -.

III. En cuanto a la parte final.

En primer lugar, la disposición transitoria establece el régimen jurídico aplicable a las concesiones existentes y a las que resulten de procedimientos de concesión iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de este decreto.

A continuación, la disposición derogatoria hace mención a las normas que se derogan, derogando expresamente el Decreto 36/2008, de 4 de abril, relativo al otorgamiento de títulos habilitantes para la prestación del servicio de radiodifusión sonora por ondas terrestres y a la inscripción de estos títulos en el Registro de Títulos Habilitantes para la Radiodifusión Sonora en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, a excepción de la disposición final primera, y la Orden de la Consejera de Interior, Innovación y Justicia, de 21 de enero de 2010, por la que se crea el fichero con datos de carácter personal, denominado fichero de población de las Illes Balears.

Finalmente, la disposición final hace referencia al desarrollo normativo y a su entrada en vigor.

III. Observaciones generales

Primera. Los servicios de comunicación audiovisual radiofónicos, televisivos y conexos resultan de vital importancia para las sociedades democráticas en tanto que contribuyen a garantizar la existencia de una opinión pública libre y plural. En

los últimos años, el sector audiovisual ha experimentado una rápida evolución, por la implantación de la tecnología digital y la irrupción de internet, que facilita el acceso de los usuarios a estos servicios al mismo tiempo que se fragmentan las audiencias variando los modelos de negocio. Este conjunto de factores ha propiciado la adopción de varias normas tanto a nivel comunitario como estatal.

Con el fin de adaptar la realidad jurídica a la evolución tecnológica y a los cambios acontecidos en la estructura del mercado audiovisual y aliviar la carga impuesta por la reglamentación a los prestamistas de servicios audiovisuales, en el ámbito comunitario se aprobó la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, mediante la cual se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, la versión codificada de la cual se recoge en la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual. Esta Directiva tiene como finalidad establecer un marco normativo armonizado que permita la libre circulación y el comercio de las emisiones televisivas.

La transposición de la Directiva 2007/65/CE en el ordenamiento jurídico español se llevó a cabo a través de la ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, que recoge el régimen jurídico básico para la prestación de servicios de comunicación audiovisual y radiofónicos, televisivos, conexos e interactivos, con la que se pretende ir más allá de una mera transposición, puesto que su objeto es crear

un marco jurídico estable y general que supere la fragmentaria y obsoleta normativa existente.

Hasta su entrada en vigor las actividades de radiodifusión sonora y televisión tenían la consideración legal de servicios públicos de titularidad del Estado o de las comunidades autónomas, y como tales, la participación de los particulares en la prestación de los mismos se hacía bajo la modalidad de gestión indirecta de estos servicios públicos, precisando, como título jurídico habilitando, de una concesión administrativa de diez años de vigencia otorgada por el procedimiento específicamente regulado en la legislación de contratos del sector público para este tipo de concesiones.

Al entrar en vigor la Ley 7/2010, de 31 de marzo, este escenario jurídico se vi sustancialmente alterado. La nueva norma abandona la noción general de servicio público y cuando este tipo de actividades se realizan por particulares las califica como servicios de interés general, que pasan a prestarse en ejercicio de la libertad de empresa y en régimen de libre competencia. A todos los efectos, su prestación requiere comunicación fehaciente y previa, pero cuando se presten mediante ondas hercianas terrestres, será necesaria la obtención de una licencia otorgada mediante concurso público que se regirá por la normativa sectorial y, supletoriamente, por la normativa en materia de patrimonio, dejando así de ser aplicable la legislación de contratos del sector público.

El profundo cambio normativo que supone la ley 7/2010 antes mencionada obliga a una revisión completa de las normas reglamentarias actualmente vigentes, como es

el caso del Decreto 36/2008, de 4 de abril, actualmente vigente en la materia, dado que esta normativa autonómica se articula en un marco jurídico obsoleto.

Segunda. Este Consejo valora de manera positiva que el Gobierno de las Illes Balears haya optado por la derogación del Decreto 36/2008 y la elaboración de un decreto nuevo, en lugar de modificar el decreto de 2008 para adaptarlo a los cambios normativos, dado que este nuevo decreto facilita la consulta y, por lo tanto, el cumplimiento y dota el sector de seguridad jurídica.

IV. Consideraciones particulares

Primera. En general, y en cuanto al procedimiento, este se ha elaborado con corrección y se han seguido todos los trámites exigidos, con una amplia fase de audiencia y la posibilidad, mediante el trámite de información pública, de la participación de todos aquellos que se pudieran considerar interesados.

Por otro lado, se justifica en el expediente el cumplimiento de los trámites de consulta previa y de participación ciudadana previstos en el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, así como también, la comunicación al resto de autoridades en los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad del mercado, de acuerdo con las indicaciones realizadas por el Consejo Consultivo en la consideración jurídica segunda del dictamen 50/2018.

Sin embargo, se echa en falta la comunicación del proyecto de decreto a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, las cuales tienen, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 2/2011, de 22 de marzo, por la cual se regula la participación institucional de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el derecho a conocer, con carácter previo, los proyectos de normas reglamentarias de despliegue de normas legales.

Finalmente, se valora positivamente que se hayan considerado individualmente las alegaciones presentadas, y se hayan contestado incluyendo los motivos por los cuales se aceptaban o se rechazaban.

Segunda. En relación con el preámbulo, tenemos que recordar que esta parte expositiva tiene que facilitar, con la adecuada concisión, la comprensión del objetivo de la norma, aludiendo a sus antecedentes y al título competencial en virtud del cual se dicta, ayudando a advertir las innovaciones que introduce, con la aclaración de su contenido, si esto hace falta, para la comprensión del texto. Así, cómo ha indicado el Consejo de Estado (Dictamen 4078/1996, de 5 de diciembre), el preámbulo "puede cumplir una importante función en la motivación del ejercicio de una potestad discrecional cómo es la reglamentaria, y puede contribuir además al control judicial de los reglamentos que resulta del artículo 106.1 de la Constitución, especialmente, desde la perspectiva del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución".

En este sentido, consideramos que, en general, el preámbulo cumple con todas estas delimitaciones, dado que fija su objeto; delimita la normativa vigente en la materia; define la finalidad, y justifica la necesidad de la regulación.

No obstante, se echa en falta una referencia a la Directiva comunitaria 2007/65/CE, de servicios de comunicación audiovisual del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión.

Para acabar, de acuerdo con la Ley 10/2000, de 30 de noviembre, del Consejo Económico y Social de las Illes Balears, se tiene que hacer constar también la consulta hecha a este Consejo.

Tercera. En relación al contenido del proyecto de decreto, haremos las siguientes recomendaciones con el fin de mejorar el texto y su comprensión:

1.- En primer lugar, y a todos los efectos, hemos detectado que a lo largo del texto normativo se hacen continuas referencias a la persona titular de la consejería competente en materia de telecomunicaciones. En este sentido, para facilitar la comprensión y claridad de la norma, y para evitar situaciones de inseguridad jurídica, tal y cómo ha indicado en varias ocasiones el Consejo Consultivo (Dictámenes 66/2014 y 58/2015 entre otros), se tiene que indicar cuál es el órgano competente de acuerdo con la estructura administrativa actual, que en este caso sería el vicepresidente y consejero de Innovación, Investigación y Turismo.

2.- En cuanto al artículo 1 del proyecto de decreto, relativo al objeto y ámbito de aplicación, se echa en falta una referencia expresa al Registro de títulos habilitantes para la radiodifusión sonora, dado que a través de este proyecto se regula también el régimen jurídico de este registro.

3.- En relación a las causas de extinción de los títulos habilitantes previstas en el artículo 5.1 del proyecto normativo, recomendamos añadir una nueva con la siguiente redacción:

“h) Las previstas en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual”.

Por otro lado, hay que señalar que la renuncia del titular como causa de extinción del título habilitando figura por duplicado en las letras e) y f) de este apartado, por lo tanto, se recomienda corregir la redacción de este artículo para evitar duplicidades innecesarias.

4.- Más adelante, el artículo 11 del texto normativo, en relación al procedimiento para la adjudicación del título habilitante para las emisoras comerciales y para las emisoras educativas, culturales y sin ánimo de lucro, establece que el concurso público se hará de acuerdo con las normas que establecen este Decreto y, si es el caso la legislación de contratos del sector público. Sobre esta cuestión hay que tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 27 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, los concursos de otorgamiento de licencias para la prestación de servicios audiovisuales se regirán por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en lo no dispuesto por esta Ley así como, en sus respectivos ámbitos de competencias, por lo que prevé la legislación autonómica de desarrollo, por lo tanto, se recomienda eliminar esta remisión a la normativa en

materia de contratación pública, así como también, revisar todos aquellos artículos que hacen referencia a aspectos propios de la normativa de contratación pública en relación al procedimiento de adjudicación de títulos habilitantes.

5.- Por otro lado, el artículo 14.1 del proyecto de decreto, relativo a la resolución del concurso y a la adjudicación provisional, dispone que el análisis y la valoración de las solicitudes corresponde a la Mesa de contratación correspondiente, en los términos previstos en el artículo 3 del Decreto 147/2000, de 10 de noviembre, sobre contratación de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, excepto cuando el procedimiento de adjudicación no esté sujeto a la legislación de contratos de gestión indirecta del sector público. En este sentido, hay que señalar que este Decreto fue derogado mediante la disposición derogatoria única del Decreto 14/2016, de 11 de marzo, por el cual se aprueba el texto consolidado del Decreto sobre contratación de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, por lo tanto, sin perjuicio de lo que hemos señalado en el punto anterior, se recomienda hacer mención a la normativa vigente en la materia.

A continuación, el apartado segundo de este artículo hace referencia a los criterios de selección de las personas y entidades adjudicatarias. Este Consejo considera que se trata de criterios muy genéricos en algunos casos y que habría que especificarlos un poco, sobre todo a efectos de reducir en la medida de lo posible la libre discrecionalidad en un procedimiento de concurrencia competitiva.

6.- Finalmente, la Disposición derogatoria del proyecto, de acuerdo con lo que dispone el Acuerdo del Consejo de Gobierno de las Illes Balears, del 29 de diciembre del 2000, por el cual se aprueban las directrices sobre la forma y la estructura de los anteproyectos de ley, el cual también resulta aplicable a los procedimientos de

elaboración de otras normas de rango inferior, con las diferencias estructurales de cada una, se tiene que titular también como Única.

V. Conclusiones

El Consejo Económico y Social de las Illes Balears ha valorado el Proyecto de decreto por el que se regula el régimen jurídico aplicable al otorgamiento de títulos habilitantes para la prestación del servicio de radiodifusión sonora por ondas terrestres y a la inscripción de estos títulos en el Registro de Títulos oficiales para la Radiodifusión Sonora Analógica y Digital en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, y solicita al Gobierno que sea receptivo a las recomendaciones formuladas en este dictamen.

Palma, 20 de agosto de 2018

El jefe del Servicio Jurídico

Juan Francisco Servera Villena

(Por delegación de firma del
Secretario general de día 3 de agosto de 2018)

Visto bueno
El presidente

Carles Manera Erbina