



Consell Consultiu de les Illes Balears

DICTAMEN núm. 1/2019¹,

relatiu al Projecte de decret pel qual es regula el règim jurídic aplicable als títols habilitants per a la prestació del servei de radiodifusió sonora per ones terrestres i la inscripció d'aquests títols en el registre de Títols habilitants per a la radiodifusió sonora analògica i digital en l'àmbit de la comunitat autònoma de les Illes Balears

En la sessió de dia 23 de gener de 2019, el Consell Consultiu, format per l'Hble. Sr. Antonio José Diéguez Seguí, president, l'Hble. Sra. Maria Ballester Cardell, consellera secretària, i els consellers Hble. Sr. Joan Oliver Araujo, Hble. Sr. Octavi Josep Pons Castejón, Hble. Sr. Felio José Bauzá Martorell, Hble. Sra. Catalina Pons-Estel Tugores, Hble. Sra. María de los Ángeles Berrocal Vela, Hble. Sr. José Argüelles Pintos, Hble. Sra. Marta Vidal Crespo i Hble. Sr. Miguel Manuel Ramis de Ayreflor Catany, amb l'assistència de la lletrada en cap, Sra. Salvadora Ginard Martínez —amb veu però sense vot—, ha acordat per unanimitat emetre el següent

DICTAMEN

I. ANTECEDENTS

1. En l'expedient que se'ns ha remès per consulta consta que s'ha complert el tràmit de consulta prèvia, amb la documentació que ho acredita: resolució del conseller que ordena la consulta, certificació del cap de Servei de Participació de la Direcció General de Participació i Memòria Democràtica sobre publicació de la consulta pública prèvia a l'elaboració del Projecte de decret i sobre les visites que s'hi han registrat.

2. A continuació, s'incorpora una memòria justificativa, de 30 d'agost de 2017, de la Direcció General de Desenvolupament Tecnològic, sobre necessitat d'iniciar un procediment per a l'aprovació de la norma esmentada.

3. Així, el Vicepresident i Conseller d'Innovació, Recerca i Turisme va resoldre iniciar el procediment el 25 de setembre de 2017 i designà el director general abans esmentat com a òrgan responsable de tramitació. A més, s'incorporà a l'expedient l'esborrany inicial del Projecte.

4. Formen també part de l'expedient:

— Un estudi de càrregues administratives, de 13 d'octubre de 2017, que conclou que el Projecte no imposa noves càrregues ni en suprimeix cap. Les que preveu són les mateixes que les del Decret 36/2008, de 4 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic aplicable a l'atorgament de títols habilitants per a la prestació del servei de radiodifusió sonora per

1. Aquest document està pendent de correcció lingüística.

Consell Consultiu de les Illes Balears

ones terrestres i a la inscripció d'aquests títols en el Registre de Títols Habilitans per a la Radiodifusió Sonora en l'àmbit de la comunitat autònoma de les Illes Balears, que es pretén derogar amb el nou Decret.

— Un estudi d'impacte econòmic en el sector afectat, de 13 d'octubre de 2017, que conclou que serà irrellevant.

— Una memòria d'impacte normatiu, de 23 d'octubre de 2017 que conté en relació amb el Projecte la justificació de l'oportunitat; el resultat de la consulta pública prèvia; l'adequació als principis de bona regulació de l'article 129 de la Llei 39/15, d'1 d'octubre, de Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques; el marc normatiu; l'estudi econòmic, que es remet al mencionat anteriorment de 13 d'octubre de 2017; l'informe de càrregues, que també es remet a l'emès el dia 13 d'octubre de 2017; l'informe de justificació d'absència d'impacte del Projecte de decret en la infància i l'adolescència, en la família i en l'orientació sexual i la identitat de gènere.

5. El Projecte de decret es va trametre a les conselleries de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i als ens territorials (consells insulars i FELIB). També es donà audiència a entitats del sector afectat (tramesa a emissores municipals i insulars que s'inclouen en l'expedient als folis 108 a 148). No figuren en l'expedient justificants de recepció d'aquest tràmit respecte de tots els afectats (hi ha un certificat de Correus sobre l'estat d'algunes notificacions; però no de totes).

A més, el Projecte també es va sotmetre al tràmit d'informació pública mitjançant un anunci publicat al *Bulletí Oficial de les Illes Balears* núm. 139, de 14 de novembre de 2017, així com al tràmit de participació ciutadana, mitjançant publicació al lloc web habilitat a aquest efecte (així s'indica en el certificat del cap de Servei de Participació i Voluntariat de la Direcció General de Participació i Memòria Democràtica, de 7 de desembre de 2017, relatiu a visites i al·legacions telemàtiques redireccionades al director general instructor del Projecte).

Consta en l'expedient les aportacions del Consell Insular de Formentera, i de les conselleries de Treball, Comerç i Indústria i la d'Hisenda i Administracions Públiques, així com les al·legacions de l'Associació Espanyola de Radiodifusió Comercial. Les aportacions i les al·legacions es valoraren en l'informe de 18 de desembre de 2017 del director general de Desenvolupament Tecnològic.

6. El 19 de gener de 2018 l'Institut Balear de la Dona va emetre l'informe d'impacte de gènere, favorable però condicionat a introduir en el Projecte propostes de millora i recomanacions. Aquestes varen ser valorades per un informe posterior del director general de Desenvolupament Tecnològic.

7. El 19 de febrer de 2018 s'emet un informe jurídic favorable a legalitat del projecte i el procediment seguit. Justifica la no emissió d'informe del Consell Econòmic i Social atès que la norma projectada no té una incidència directa en la matèria econòmica ni en la social; igualment, assenyala que no afecta tampoc de manera rellevant la unitat de mercat, i per això no considera necessari complir el tràmit de l'article 14 de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat.

Consell Consultiu de les Illes Balears

8. El secretari general de la Conselleria impulsora de la norma elaborà un informe favorable sobre el Projecte, amb la valoració de les al·legacions i les aportacions, el 22 de febrer d'enguany.

9. A continuació s'incorpora una memòria complementària d'impacte normatiu per part del director general esmentat, de data 22 de febrer de 2018, que conté els mateixos apartats que la memòria d'impacte normatiu inicial però es completa amb el resultat del tràmit d'audiència i d'informació pública, i amb la valoració d'al·legacions.

10. Mitjançant ofici de la Presidenta de les Illes Balears, d'11 d'abril de 2018 (amb registre d'entrada a la nostra seu del dia 16 d'abril següent), es va demanar dictamen al Consell Consultiu de les Illes Balears amb caràcter preceptiu sobre l'assumpte esmentat.

11. El 30 de maig de 2018, el Ple del Consell Consultiu de les Illes Balears emeté el dictamen 50/2018, en el que es va concloure que el Consell de Govern no podia aprovar el Decret amb la fórmula ritual «d'acord amb el Consell Consultiu» sense que es justifiqui en l'expedient si s'ha publicat o no la iniciativa reglamentària en el Pla Anual Normatiu del Govern; es doni compliment a l'article 14 de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat, i es demani informe al Consell Econòmic i Social. Dèiem en l'esmentat dictamen 50/2018 que, una vegada efectuats aquests tràmits, el secretari general hauria de valorar en un nou informe les aportacions o les recomanacions, si n'hi hagués, i s'hauria de tornar a sol·licitar el dictamen al Consell Consultiu, a fi de que es pogués analitzar el contingut material del Projecte.

12. En base a l'anterior, es va retornar l'expedient al servei corresponent.

13. El 26 d'octubre de 2018 s'enregistrà al Consell Consultiu de les Illes Balears ofici de la Presidenta de les Illes Balears, amb sol·licitud de dictamen amb caràcter preceptiu del Projecte de decret pel qual es regula el règim jurídic aplicable a l'atorgament de títols habilitants per a la prestació del servei de radiodifusió sonora per ones terrestres i a la inscripció d'aquests títols en el registre de títols habilitants per a la radiodifusió sonora analògica i digital en l'àmbit de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

A l'expedient originàriament tramès en data 11 d'abril de 2018, s'hi ha inclòs la següent documentació:

— La sol·licitud de dictamen preceptiu al Consell Econòmic i Social, per mitjà d'ofici de la consellera d'Innovació, Recerca i Turisme, de 9 de juliol de 2018.

— La justificació d'inclusió del Projecte de decret al sistema de Cooperació Normativa, a què es refereix l'article 23 de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat, en relació a l'intercanvi de les autoritats competents d'informació relativa als projectes normatius que puguin tenir incidència en la unitat de mercat.

— La justificació emesa pel cap del Departament jurídic, de 23 de juliol de 2018, relativa a que, superat el tràmit establert a l'article 23 de la Llei 20/2013, no es va rebre cap observació o suggeriment respecte al contingut del projecte de decret objecte de l'expedient.

— La incorporació a l'expedient del dictamen núm. 10/2018, emès pel Consell Econòmic i Social, relatiu al projecte de decret pel qual es regula el règim jurídic aplicable a l'atorgament de títols habilitants per a la prestació del servei de radiodifusió sonora per ones terrestres i a la inscripció d'aquests títols en el Registre de Títols habilitants per a la Radiodifusió Sonora analògica i Digital en l'àmbit de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, dictamen que incorpora recomanacions en relació al projecte.

— L'informe emès pel secretari general en data 9 d'octubre de 2018, sobre les observacions derivades del dictamen núm. 50/2018 del Consell Consultiu.

— Justificació de la inclusió del projecte de decret al Pla Normatiu de la Conselleria d'Innovació, Recerca i Turisme per a l'any 2018.

— Una nova versió del projecte de decret, en ambdues llengües oficials.

— La memòria emesa l'11 d'octubre de 2018 pel director general de Desenvolupament Tecnològic sobre l'anàlisi d'impacte normatiu sobre l'elaboració del projecte de Decret que inclou: la justificació de la necessitat de la proposta normativa; la justificació de la consulta pública a la ciutadania en la tramitació del projecte; el marc normatiu i la taula de vigències; la justificació de la base jurídica i el rang del Projecte Normatiu; una breu descripció del contingut i de la tramitació de la proposta normativa; la justificació de l'oportunitat de la norma i dels objectius que es pretenen assolir; l'estudi econòmic; la descripció de la tramitació d'acord amb l'article 42 i els següents de la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears; la justificació de l'adequació del Projecte de Decret als principis de la Llei 39/2015; la justificació en relació a l'impacte sobre la família, en la infància i en l'adolescència, i en l'orientació sexual i la identitat de gènere; l'estudi de càrregues administratives; l'anàlisi de les accions de participació ciutadana, amb detall de les esmenes acceptades.

II. CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Primera

La presidenta de les Illes Balears està legitimada per sol·licitar el dictamen, i el Consell Consultiu es competent per emetre'l, de conformitat amb l'article 11, lletra *m*, de la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears, en relació amb els articles 18.7 i 21 *a* de la Llei 5/2010, de 16 de juny, del Consell Consultiu de les Illes Balears.

Atesa la finalitat del Projecte —la regulació del règim jurídic aplicable a l'atorgament de títols habilitants per a la prestació del servei de radiodifusió sonor per a ones terrestres i la inscripció d'aquests títols en el registre—, no hi ha dubte que el dictamen té caràcter preceptiu atesa la seva eficàcia *ad extra*.

El Projecte de decret sotmès a consulta pretén derogar el Decret 36/2008, de 4 d'abril, esmentat anteriorment en els antecedents. Aquest Decret es va aprovar previ el Dictamen

del Consell Consultiu 194/2007, de 26 de novembre, en el qual, sobre el caràcter del dictamen considerarem el següent:

És una norma reglamentària amb efectes *ad extra* tant per als diferents titulars de concessionàries de ràdio per ones terrestres, com per als qui vulguin accedir a aquestes concessions i, indirectament, per a tota la societat que participa en aquests mitjans de comunicació.

Segona

El Consell Consultiu considera que s'han seguit els tràmits essencials exigits en els articles 42 i següents de la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears. Ara bé, cal reiterar l'observació efectuada al dictamen 50/2018, relativa a que com s'ha dit en els antecedents no consta a l'expedient la recepció del tràmit d'audiència per part de tots els afectats: si bé consta un certificat de Correus sobre l'estat d'algunes notificacions, aquest no abarca totes les notificacions. A més a més, totes les notificacions s'han fet per correu electrònic. Així, no consta de forma fefaent les entitats a les quals se'ls hi ha donat trasllat del Projecte per al·legacions ja que la majoria d'ocasions únicament consta una direcció de correu electrònic de la qual es fa difícil o impossible determinar de quina entitat es tracta. Tant és així que algú, no s'indica qui, ha indicat a ma, a devora d'algunes direccions de correus, el nom de la concreta emissora a que es referien.

No pareix plantejar dubtes la notificació del Projecte a través de correu electrònic, però ha de quedar constància fefaent tant del destinatari del tràmit com de la seva recepció. En els documents 108 i 109 del Projecte s'ha incorporat la relació d'emissores municipals amb les seves direccions de correus, sense signar per cap funcionari o autoritat competent i en el document número 127 s'ha incorporat un altre full, també sense signar i sense paper oficial, en el que es relacionen 7 emissores a les quals la notificació es fa en paper «per haver estat infructuós l'intent per mail». Així les coses, i per tal de que quedés acreditat que s'ha donat compliment al tràmit d'audiència del sector amb el rigor i formalisme que aquell tràmit requereix, caldria haver incorporat a l'expedient al menys una diligència per fer constar tant les entitats a les quals se'ls hi va remetre el Projecte per correu i la seva recepció com aquelles a les que es va remetre en paper i també la seva notificació (ben igual per exemple de com s'ha diligenciat la consulta prèvia). Ara bé, ja que el secretari general de la conselleria impulsora de la norma informà favorablement el procediment seguit fent especial menció a les al·legacions i aportacions, podríem afirmar que amb aquest informe, de 22 de febrer de 2018, el secretari assumeix la veracitat de les dades i del compliment estricte del tràmit d'audiència (al menys això és el que afirma). Tanmateix, aquesta consideració, que ara es formula amb caràcter no essencial, haurà de ser tenguda en compte en futurs expedients.

Pel que fa als tràmits exigits per la Llei estatal 39/2015, d'1 d'octubre (bàsica només en els punts que han quedat inalterats d'acord amb la STC 55/2018, de 24 de maig, menció sobre la qual se'n fa més extensament en dictàmens anteriors de 2018), ha quedat justificat a l'expedient el seu compliment.

En efecte, la Sentència citada del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de maig (publicada en el *BOE* núm. 151, de 22 de juny) —amb la qual es resol el recurs presentat

per la Generalitat de Catalunya contra alguns preceptes de la LPAC— considera que el títol VI de la Llei 39/2015 no està cobert per l'article 149.1.13ª i 14ª de la Constitució i, consegüentment, ha declarat inconstitucional l'apartat 2 de la disposició final primera de la dita Llei estatal que reconduïa aquelles previsions als títols competencials esmentats. De fet, la STC 55/2018 declara la inconstitucionalitat o la manca d'empara en l'ordre constitucional de distribució de competències de diversos preceptes de la Llei 39/2015 perquè considera que, entre d'altres aspectes, el legislador ordinari no gaudeix de la competència per distribuir els poders normatius entre les diferents institucions autonòmiques ni per assignar o limitar la potestat reglamentària de les comunitats autònomes. Així, en la part resolutiva d'aquesta sentència, s'acorda:

1º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de las provisiones siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: el párrafo segundo del art. 6.4; los incisos «o Consejo de Gobierno respectivo» y «o de las consejerías de Gobierno» del párrafo tercero del art. 129.4 y el apartado 2 de la disposición final primera.

2º Declarar que los arts. 129 (salvo el apartado 4, párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133 de la Ley 39/2015 son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7.b de esta Sentencia.

3º Declarar que el art. 132 y el art. 133, salvo el inciso de su apartado 1 «Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública» y el primer párrafo de su apartado 4, ambos de la Ley 39/2015, son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7.c de esta Sentencia.

4º Declarar que la disposición adicional segunda, párrafo segundo, de la Ley 39/2015 no es inconstitucional interpretada en los términos del fundamento jurídico 11.f de esta Sentencia.

D'acord amb el criteri establert pel Tribunal Constitucional, i pel que ara ens afecta, ja no s'exigirà a les comunitats autònomes publicar les iniciatives normatives en el pla anual normatiu ni fer l'avaluació normativa que preveuen, respectivament, els articles 130 i 132 de la Llei 39/2015, atès que aquests preceptes han estat declarats contraris a l'ordre constitucional de competències i, pel que fa al tràmit de consulta prèvia, regulat en l'article 133, seguirà sent exigible a les institucions autonòmiques, però no en els mateixos termes fixats en el precepte legal esmentat (que únicament s'aplicarà a l'Estat). Mentre que continuen sent aplicables les excepcions previstes en el primer paràgraf de l'apartat 4 de l'article 133, que permeten no dur a terme el tràmit de consulta.

Pel que fa al compliment dels tràmits exigits per altres normes diferents a l'esmentades Llei autonòmica 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears i Llei estatal 39/2015, d'1 d'octubre, de PACAP, queda incorporat a l'expedient:

a) l'informe d'impacte de gènere —exigit per la Llei autonòmica 11/2016, de 28 de juliol, d'igualtat entre Homes i Dones—;

b) el d'impacte sobre la família, la infància i l'adolescència —article 22 *quinquies* de la Llei Orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor, en la redacció donada per la Llei 26/2015, de 28 de juliol—;

Consell Consultiu de les Illes Balears

c) el d'impacte sobre la llibertat sexual i identitat de gènere —article 32 de la Llei autonòmica 8/2016, de 30 de maig, per a garantir els drets i llibertats de les lesbianes, gays, trans, bissexuals i intersexuals i per erradicar la *LGTBI fòbia*.

d) l'informe del Consell Econòmic i Social (dictamen 10/2018), amb recomanacions que s'accepten en la seva majoria i queden incorporades al nou text del Projecte de decret que es remet per a la formulació del present dictamen.

Tal com vam assenyalar al dictamen 50/2018, i en relació a l'advertència del Consell consultiu inclosa al Dictamen 194/2007, es fa necessària la intervenció del Consell Audiovisual de les Illes Balears si bé es justificava la manca de la seva intervenció en el fet precisament de que encara no s'havia creat (ja que va ser la Llei 2/2010 la que el va crear en resposta a l'article 77 de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears aprovat per la Llei Orgànica 1/2007). Cal recordar que l'article 14, lletra f, de la Llei 2/2010 li atribueix, entre d'altres funcions, la competència per *emetre informe previ* en relació amb els avantprojectes de llei i els *projectes de disposicions de caràcter general que afectin al sector audiovisual*. Tanmateix, aquest òrgan encara no s'ha posat en funcionament ja que encara no s'ha executat la previsió del segon paràgraf de l'article 77 de l'EAIB que disposa el nomenament dels membres per part del Parlament de les Illes Balears mitjançant el vot favorable de les tres cinquenes parts dels seus membres. És evident, per tant, que no es pot exigir la intervenció del Consell Audiovisual sens perjudici de que el Consell Consultiu recordi la necessitat, ja urgent, de que es produeixi el desplegament reglamentari i els nomenaments corresponents i la seva posterior posada en funcionament.

D'altra banda, en el Dictamen 194/2007, el Consell Consultiu també analitzà la Llei estatal general de telecomunicacions vigent en aquell moment (Llei 32/2003, de 3 de novembre), que regulava un tràmit de consulta preceptiva a l'autoritat europea, si bé arribà a la conclusió de que no era aplicable al Projecte de decret anterior perquè no regulava obligacions dels operadors.

En el Dictamen esmentat també es justificava l'absència de consulta a la Comissió de Mercat de Telecomunicacions però en el moment d'emetre dictamen aquesta Llei 32/2003 està derogada per la Llei estatal 9/2014, de 9 de maig, General de Telecomunicacions on es regula la Comissió Nacional del Mercat i de la Competència. Aquesta Llei estatal 9/2014 estableix en l'Exposició de Motius el següent:

En definitiva, los criterios de liberalización del sector, libre competencia, de recuperación de la unidad de mercado y de reducción de cargas que inspiran este texto legal pretenden aportar seguridad jurídica a los operadores y crear las condiciones necesarias para la existencia de una competencia efectiva, para la realización de inversiones en el despliegue de redes de nueva generación y para la prestación de nuevos servicios, de modo que el sector pueda contribuir al necesario crecimiento económico del país.

És a dir, que la Llei 9/2014 disposa que la recuperació de la unitat de mercat, entre altres principis, són els que inspiren la legislació vigent en aquesta matèria amb la finalitat d'aportar seguretat jurídica als operadors i crear les condicions necessàries per a la competència efectiva, la realització d'inversions i la prestació de nous serveis. Tot això amb la finalitat de contribuir al necessari creixement econòmic del país.

Cal afegir que la Disposició final novena disposa que aquesta llei estatal es dicta «al amparo de la competencia exclusiva estatal en materia de telecomunicaciones, prevista en el artículo 149.1.21.^a de la Constitución. Asimismo, las disposiciones de la Ley dirigidas a garantizar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones, se dictan al amparo del artículo 149.1.1.^a de la Constitución, sobre regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales y del artículo 149.1.13.^a de la Constitución, sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica».

L'exposició de motius del Reial decret 964/2006, d'1 de setembre, pel qual s'aprova el Pla Tècnic Nacional de Radiodifusió Sonora en Ones Mètriques amb Modulació de Freqüència (vigent a dia d'avui) disposa que l'activitat consistent a emetre radiodifusió està subjecta a una doble concessió, la de gestió del servei públic i la concessió demanial del domini públic radioelèctric. Es tracta de dos actes administratius que *de facto* es fonen en un de sol ja que, en virtut del principi de prevalença del servei públic, la concessió de la seva gestió comporta la de l'ús privatiu del domini radioelèctric. Ara bé, *de iure*, es tracta de dues concessions administratives diferents: una per a la prestació del servei de radiodifusió i una altra per a la utilització, amb caràcter privatiu, del domini públic radioelèctric necessari per prestar aquest servei.

En el preàmbul d'aquest Reial Decret 964/2006 es posa de manifest que les concessions de serveis de radiodifusió sonora en ones mètriques amb modulació de freqüències a les entitats privades les atorguen les comunitats autònomes amb competència en matèria de mitjans de comunicació social. Però aquestes concessions s'han d'atorgar sobre la base de la planificació duta a terme per l'Estat que es concreta en aquest Pla Tècnic. Així, el Reial Decret disposa que:

En todo caso, el derecho de uso del dominio público radioeléctrico necesario para la prestación de dicho servicio requiere del correspondiente título habilitante cuyo otorgamiento corresponde al Estado conforme al artículo 149.1.21.^a de la Constitución, que revestirá la forma de afectación demanial o concesión administrativa para el uso privativo del dominio público radioeléctrico.

...

El dominio público radioeléctrico es un recurso natural limitado, con creciente contenido económico, cuya gestión tiene por objetivo conseguir un uso eficaz de éste.

Per altra banda, hem d'esmentar el Reial Decret 123/2017, de 24 de febrer, pel que s'aprova el Reglament sobre l'ús del domini públic radioelèctric, que considera l'espectre radioelèctric, com a suport de les radiocomunicacions, tant per a aplicacions fixes com, i especialment, de banda ampla en mobilitat, un recurs cada dia més estratègic, valuós i demandat. Relacionat amb aquest aspecte s'ha de tenir en compte l'Ordre ETU/1033/2017, de 25 d'octubre, per la qual s'aprova el Quadre Nacional d'Atribució de Freqüències.

En aquest sentit, la gestió del domini públic radioelèctric correspon íntegrament a l'Estat, encara que s'ha de coordinar aquesta competència amb la gestió pròpia de la matèria de «mitjans de comunicació social», perquè és evident que la ràdio és un mitjà de comunicació social que, en el sistema de transmissió per ones terrestres, utilitza el domini públic radioelèctric.

Consell Consultiu de les Illes Balears

També hem de tenir en compte la Llei estatal 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual a la qual el Projecte de decret ara analitzat es remet en nombroses ocasions (articles 3.5, 4.1 i 3, 7, 8 [...] etc).

Tot això anterior ens du a afirmar que el Projecte de decret afecta la unitat de mercat, per la qual cosa vam requerir l'Administració consultant per tal de donar compliment a l'article 14 de la LGUM abans de que s'aprovi del Decret.

S'ha acreditat a l'expedient el compliment del tràmit, segons es disposa en l'article 23 del mateix text legal, així com la justificació relativa a què no s'hi han formulat observacions.

S'ha incorporat també una completa memòria sobre l'anàlisi d'impacte normatiu sobre l'elaboració del projecte de decret, emesa pel director general de Desenvolupament Tecnològic.

Finalment, en l'àmbit de la transparència administrativa, cal recordar l'exigència prevista en l'article 7 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, que disposa:

Article 7. Informació de rellevància jurídica

Les administracions públiques, en l'àmbit de les seves competències, han de publicar:
[...]

c) Els projectes de reglaments la iniciativa dels quals els correspongui. Quan sigui preceptiva la sol·licitud de dictàmens, la publicació s'ha de produir una vegada que aquests hagin estat sol·licitats als òrgans consultius corresponents sense que això suposi, necessàriament, l'obertura d'un tràmit d'audiència pública.

d) Les memòries i informes que conformin els expedients d'elaboració dels textos normatius, en particular, la memòria de l'anàlisi d'impacte normatiu que regula el Reial decret 1083/2009, de 3 de juliol.

[...]

Aquesta publicitat dels projectes (que inclou les memòries i els informes) s'ha de plantejar com a diferent de la publicitat inicial o en la fase d'audiència i participació, ja que la Llei n'adverteix clarament la distinció («sense que això suposi, necessàriament, l'obertura d'un tràmit d'audiència pública»). El moment oportú de la publicació dels projectes (en funció de les exigències de «transparència» pública), en aquest cas és «una vegada que aquests [els dictàmens] hagin estat sol·licitats als òrgans consultius». Cal que l'Administració consultant tingui en compte la Instrucció de 30 d'agost de 2018 per a la publicació de la informació organitzativa i de rellevància jurídica en l'apartat de Transparència de cada conselleria o ens.

Altrament, són ja moltes les vegades en què aquest Consell Consultiu ha anat avisant de la necessitat de donar compliment a aquesta lletra c) de l'article 7 i cal que l'Administració consultant prengui nota de dit tràmit que podria ser acreditat per certificat del secretari general de la conselleria impulsora de la norma o del funcionari o de l'òrgan responsable del procediment.

Tercera

L'article 149.1.21 de la Constitució Espanyola, atribueix a l'Estat la competència exclusiva en el règim general de les comunicacions i, a l'article 149.1.27 atribueix també competència exclusiva a l'Estat en relació a establir la normativa bàsica en matèria de premsa, ràdio i televisió, i, en general, de tots els mitjans de comunicació social, sense perjudici de les facultats de desenvolupament i d'execució que corresponguin a les Comunitats Autònomes.

L'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears recull, en l'article 31.7, la competència autonòmica de desenvolupament legislatiu i d'execució en els mitjans de comunicació social.

L'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears dedica el seu Títol Vè als mitjans de comunicació social, en particular: recull el necessari respecte de la llibertat d'expressió i al dret a la informació independent, veraç i plural que han de garantir els poders públics de les Illes Balears; la necessitat de que per mitjà de llei es reguli la publicitat institucional en les seves diverses formes; la garantia de la imparcialitat, pluralitat i veracitat informativa dels mitjans de comunicació i del compliment del model lingüístic previst a l'Estatut d'autonomia, així com de la promoció de la cultura de les Illes i la garantia del dret d'accés als mitjans públics de comunicació de les associacions, organitzacions i institucions representatives de la diversitat política, social i cultural de les Illes Balears, tot respectant-ne el pluralisme de la societat; al control parlamentari de la radiotelevisió pública de les Illes Balears i a la protecció dels drets en els mitjans audiovisuals, que correspon al Consell Audiovisual de les Illes Balears (que, a dia d'avui, encara no ha estat creat).

Com dèiem al dictamen 194/2007, és abundosa la jurisprudència del Tribunal Constitucional en relació a la competència compartida entre l'Estat i les Comunitats autònomes:

El artículo 149.1.27ª de la Constitución permite que el régimen de radiodifusión se articule con arreglo a un principio de competencias compartidas entre el Estado y la comunidad autónoma según el cual corresponde al Estado dictar las normas básicas mientras que la comunidad autónoma puede asumir, mediante el correspondiente estatuto, una competencia legislativa complementaria de desarrollo que en todo caso habrá de respetar aquella normativa básica, una potestad reglamentaria igualmente de desarrollo y, finalmente, la función ejecutiva correspondiente a la materia (F.J.2n SENTENCIA 26/1982, de 24 de maig).

Tampoco puede olvidarse, desde la perspectiva de una efectiva compartición competencial en la materia entre el Estado y las comunidades autónomas, que el otorgamiento de concesiones para gestión indirecta de los servicios de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencias -donde es muy importante el número de emisoras- corresponde (artículo 26.5 de la LOT), únicamente, a las comunidades autónomas con competencias en materia de medios de comunicación social, quedando en ellas excluido el Estado del ejercicio de esa potestad (F.J. 5; SENTENCIA 168/1993, de 27 de maig).

En base a l'exposat, cal concloure que el Govern de les Illes Balears pot aprovar aquest Projecte en exercici de la potestat reglamentària que té atribuïda sobre una matèria —el

Consell Consultiu de les Illes Balears

desenvolupament legislatiu i d'execució en els mitjans de comunicació social— prevista a l'article 31.7 de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears, matèria que no es troba relacionada en l'art. 70 del mateix Estatut.

El Projecte haurà de tenir forma de decret i aprovar-se en Consell de Govern, d'acord a allò que es disposa en els articles 38.1 i 39.1 de la Llei 4/2001, de 26 de març, del Govern de les Illes Balears.

Quarta

Un cop determinada la competència del Govern de les Illes Balears en relació a la matèria objecte de regulació al Projecte de decret, procedeix, a continuació, la determinació del marc normatiu en el qual s'insereix la matèria objecte d'aquest Projecte, i que està format, essencialment, per la següent normativa:

— En l'àmbit Estatal:

Llei 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació audiovisual, que determina el règim jurídic de la prestació dels serveis de comunicació audiovisual en un mercat transparent i plural i, en l'article 22 atribueix la competència a l'Estat per l'atorgament de les llicències en l'àmbit de cobertura estatal, sense perjudici de la participació de les Comunitats Autònomes.

Llei 9/2014, de 9 de maig, General de Telecomunicacions, que dedica el Títol V a la regulació de l'espectre radioelèctric, i el declara bé de domini públic, de titularitat i administració estatal. Així, el servei de radiodifusió sonora per ones terrestres implica l'ús d'aquest domini públic, per la qual cosa resultarà necessària la intervenció de l'Estat en la concessió del títol habilitant per a l'ús del domini públic radioelèctric.

Real Decret 1066/2001, de 28 de setembre, per mitjà del qual s'aprova el Reglament relatiu a les condicions de protecció del domini públic radioelèctric, les restriccions i emissions radioelèctriques i les mesures de protecció sanitària.

Real Decret 424/2005, de 15 d'abril, per mitjà del qual s'aprova el Reglament sobre les condicions per a la prestació dels serveis de comunicacions electròniques, el servei universal i la protecció dels usuaris.

Real Decret 964/2006, d'1 de setembre (en la redacció resultant de la modificació operada per la disposició final primera del Real Decret 462/2015, de 5 de juny), per mitjà del qual s'aprova el Pla Tècnic nacional de radiodifusió sonora en ones mètriques amb modulació de freqüència, que indica que les concessions administratives de serveis de radiodifusió sonora en ones mètriques amb modulació de freqüència a les entitats privades i a les corporacions locals s'hauran d'atorgar per les comunitats autònomes, això sense perjudici del que resulti de competència estatal en relació als aspectes relatius al domini públic de l'espectre radioelèctric.

Real Decret 123/2017, de 24 de febrer, per mitjà del qual s'aprova el Reglament sobre l'ús del domini públic radioelèctric.

Consell Consultiu de les Illes Balears

Ordre ETU/1033/2017, 25 d'octubre, per la qual s'aprova el Quadre Nacional d'Atribució de Freqüències.

— En l'àmbit autonòmic:

Llei 5/2013, d'1 d'octubre, audiovisual de les Illes Balears, que determina al seu article 19 que la prestació de serveis de comunicació audiovisual per mitjà d'ones hertzianes terrestres requereix de llicència prèvia atorgada mitjançant concurs per l'autoritat audiovisual autonòmica corresponent.

Llei 6/1984, de 15 de novembre, del Consell Assessor de Ràdio i Televisió espanyola a les Illes Balears.

Llei 15/2010, de 22 de desembre, de l'Ens Públic de Radiotelevisió de les Illes Balears.

Decret 22/2006, de 10 de març, per mitjà del qual s'aprova el Pla Director Sectorial de Telecomunicacions de les Illes Balears.

Cinquena

Pel que fa a la seva estructura, el Projecte de decret sotmès a consulta consta:

— d'un Preàmbul, on es justifica l'oportunitat de la regulació projectada i el marc normatiu en el qual s'insereix, en essència, i es fa menció del compliment dels principis de bona regulació i, en conseqüència, es dona compliment a l'imperatiu legal recollit a la Llei 39/2015;

— quaranta-tres articles distribuïts en cinc Títols:

Títol I, de disposicions generals, que inclou els articles d'1 a 7.

Títol II, de règim de títols habilitants per a les emissores comercials i per a les educatives, culturals i altres sense ànim de lucre, que es divideix en dos capítols (I, sobre disposicions Comuns que inclou els articles de 8 a 10; i II, sobre Procediment d'adjudicació per a les emissores comercials i per a les educatives, culturals i altres sense ànim de lucre, dividit en tres seccions que inclouen dels articles 11 al 23).

Títol III, d'emissores públiques, que es divideix en tres capítols (I, sobre disposicions generals, que inclou els articles 24 i 25; II, sobre emissores autonòmiques, que inclou l'article 25 i III, sobre emissores locals, que inclou els articles 26 a 33).

Títol IV, de registre de títols habilitants per a la radiodifusió sonora, que inclou els articles 34 a 41.

Títol V, de règim sancionador, que inclou els articles 42 i 43;

— una disposició transitòria, de règim jurídic d'aplicació a les concessions existents i a les que resultin de procediments de concessió que s'haguéssim iniciat amb anterioritat a l'entrada en vigor del Projecte;

— una disposició derogatòria , de derogació expressa del Decret 36/2008, de 4 d'abril, per mitjà del qual es regula el règim jurídic aplicable a l'atorgament de títols habilitants per a la radiodifusió sonora analògica i digital en l'àmbit de la comunitat autònoma de les Illes Balears, amb excepció de la seva disposició final primera, que es manté, i deroga també l'Ordre de la Consellera d'Innovació, Interior i Justícia de 21 de gener de 2010, per mitjà de la qual es crea el fitxer amb dades de caràcter personal «Arxiu de la població de les Illes Balears», amb indicació de que queden derogades totes les normes reglamentàries d'igual o inferior rang que s'oposin a les disposicions del Projecte.

— una disposició final, que faculta la persona titular de la conselleria competent en matèria de telecomunicacions per tal de dictar totes les normes que resultin necessàries per a l'execució, desenvolupament i aplicació del Projecte.

Analitzat l'articulat, es considera que el text objecte de consulta s'ajusta a l'ordenament jurídic; no obstant, el Consell consultiu formula les següents observacions:

A) L'article 2, del Projecte, sobre l'*Òrgan competent per a l'atorgament dels títols habilitants per a la gestió del servei de radiodifusió*.

Es determina que ho serà el Consell de Govern, per a continuació recordar que ho farà d'acord a allò que s'estableixi al Projecte, així com a la normativa reguladora del servei de radiodifusió i de les telecomunicacions, a la legislació patrimonial i, si procedeix, a la resta de normativa que resulti d'aplicació.

Consideram que l'article guanyaria en claretat si es limités a establir quin és l'òrgan competent per a l'atorgament dels títols habilitants, i, per tant, s'eliminés la resta de la redacció relativa a normativa d'aplicació i a procediment, que no es correspon amb la titulació de l'article, i que es regula pormenoritzadament al capítol II del Projecte.

Aquesta observació no és essencial.

B) L'article 3, apartat 5 sobre forma d'adjudicació dels títols habilitants.

La redacció d'aquest apartat resulta confusa.

S'hauria de clarificar la seva redacció, i es suggereix la següent o una altra similar:

«5. La gestió directa del servei de radiodifusió sonora per mitjà d'emissores públiques autonòmiques no requereix l'adjudicació de títol habilitant exprés, i s'ha de regir per les normes aplicables als ens públics encarregats de la gestió, sense perjudici de la subjecció a la resta de normes contingudes en el present Decret en tot el què els sigui aplicable.

La gestió del servei de radiodifusió sonora per mitjà d'emissores públiques locals, d'acord amb el que disposen l'article 22.3 de la Llei 7/2010, de 31 de març, General de la Comunicació Audiovisual, requerirà de l'obtenció de llicència com a títol habilitant, en procediment iniciat a instàncies de l'entitat sol·licitant.

Consell Consultiu de les Illes Balears

La gestió per mitjà d'emissores comercials i de les educatives, culturals, i altres sense ànim de lucre, requerirà, a més, que així en resulti de la seva participació en el concurs públic corresponent convocat a aquest efecte per l'Administració de la Comunitat Autònoma».

Aquesta observació no és essencial.

C) L'apartat 6 de l'article 4.

La redacció hauria d'adaptar-se a la de la Llei 7/2010 tot i que la llei parla de no renovació automàtica (concepte que no coincideix plenament amb la denegació, esmentada a n'aquest apartat quart d'aquest article del Projecte).

També s'hauria de condicionar la possibilitat de continuar prestant temporalment el servei, en supòsits de denegació de la renovació del títol habilitant, al compliment dels supòsits legalment establerts als apartats a) b) i c) de l'apartat segon de l'article 28 de la Llei 7/2010, General de la Comunicació Audiovisual

Aquestes observacions són essencials.

D) L'article 5.1f).

L'exercici dels drets o compliment d'obligacions no pot dependre de la data d'aprovació d'una norma. Per tant cal referir-se a la data d'entrada en vigor de la norma.

Aquesta observació té el caràcter essencial

E) L'article 7 sobre estimació presumpta. En aquest precepte es contenen dues parts; en el primer punt, es fa una referència genèria als «procediments regulats en el present Decret» i en el segon punt s'esmenten «sol·licituds» determinades. Primerament s'ha d'advertir que l'article 24 de la LPAC, també esmentat, es refereix només a procediments iniciats a instància de part. Aquesta configuració legal —tot i que referida al dret positiu anterior— ha estat objecte d'interpretació de la Sentència del Tribunal Suprem de 28 de febrer de 2007 (recurs de cassació 302/2004), reafirmada en la Sentència de 6 de novembre de 2018 (recurs de cassació 1763/2017). Segonament, convé recordar ara que el text legal referit, de l'article 24.1, segon paràgraf, de la LPAC estableix:

El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

Així les coses, el Consell Consultiu recomana a l'Administració promotora que revisi la formulació de l'article 7 projectat, atès que en el reglament s'hi troben procediments (que és el terme que ha de prevaldre i no sol·licituds) de naturalesa diversa.

Aquesta observació no és essencial.

Consell Consultiu de les Illes Balears

F) L'apartat segon de l'article 43.

S'hauria de modificar la redacció («en tot cas»), aclarint que la competència per a la tramitació i resolució dels procediments sancionadors correspondrà als òrgans autonòmics que es determinen, dins el marc establert en l'article 42 del Projecte.

G) De caràcter general no podem deixar d'esmentar, amb caràcter essencial, que el reglament és la instància normativa adient per disposar els òrgans administratius competents determinats d'acord amb l'estructura i organització administratives de present. Altrament s'obliga al ciutadà o al destinatari de la norma a la recerca de l'òrgan administratiu competent. Això obliga a reformular de forma adequada els articles 4.apartats 2 i 4; 5.2; 14.1; 26; 30.2; 32.1; 33.2; disposició final única entre d'altres.

H) De caràcter més formal i de tècnica normativa cal fer esment a les següents observacions:

a) La fórmula promulgatòria del darrer paràgraf del Preàmbul assenyala que el decret s'aprova «oït el Consell Consultiu» cosa que s'haurà de corregir en funció de com realment procedeixi el Consell de Govern.

b) L'aprovació del decret comporta l'exigència de la signatura per la presidenta de les Illes Balears juntament amb la de la consellera, a diferència del Projecte aportat.

En resum, són essencials les formulades en les lletres C, D, F, G, i H.

III. CONCLUSIONS

1a. La presidenta de les Illes Balears està legitimada per a sol·licitar el dictamen d'acord amb l'article 21 a) de la Llei 5/2010, de 16 de juny i el Consell Consultiu és competent per emetre'l amb caràcter preceptiu.

2a. El procediment s'ha tramitat conforme a dret.

3a. El Govern de les Illes Balears és competent en els termes continguts en aquest dictamen per dictar la norma projectada.

4ª. El projecte de decret s'adequa a la legalitat vigent, essent, no obstant, essencials les observacions així qualificades en la consideració jurídica cinquena a l'efecte d'aprovar el Decret amb la fórmula ritual «d'acord amb el Consell Consultiu», establerta en l'article 4.3 de la Llei 5/2010, de 16 de juny, reguladora d'aquest organisme.

Palma, 23 de gener de 2019

El president



Antonio José Diéguez Seguí

La consellera secretària



Maria Ballester Cardell

