

GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

CONSEJERÍA DE INFRAESTRUCTURAS, MEDIO AMBIENTE Y CAMBIO CLIMÁTICO

Servicio Jurídico del
Principado de Asturias

Expte. Informe 318/2019.
Asunto: Propuesta de resolución por la que se aprueban las bases rectoras y se convoca concurso público para el otorgamiento de licencias para la prestación de servicios de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de televisión digital de ámbito local (TDT-local) en el ámbito del Principado de Asturias.

1. Antecedentes.

La Secretaria General Técnica de la Consejería de Ciencia, Innovación y Universidad solicita (27/11/2019 LC12019053209) informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias "sobre la adecuación al ordenamiento jurídico de la propuesta de bases" arriba indicada. A dicha solicitud acompaña la siguiente documentación:

- 1) Informe de la Jefa del Servicio de Telecomunicaciones de 26 de noviembre de 2019, con el visto bueno del Director General de Innovación, Investigación y Transformación Digital, que concluye -por lo que razona- considerando ajustada a Derecho la propuesta de resolución.
- 2) Sentencia 696/2018, de 17 de septiembre de 2018, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.
- 3) Auta de 14 de noviembre de 2019 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.
- 4) Propuesta de resolución, de 26 de noviembre de 2019, suscrita por la Jefa del Servicio de Telecomunicaciones, con el visto bueno del Director General de Innovación, Investigación y Transformación Digital.

11. Plazo.

Se emite el presente informe en el plazo común de diez días previsto en los artículo 9.1 del Decreto 20/1997, de 20 de marzo, por el que se regula la -organización y funcionamiento del Servicio Jurídico del Principado de Asturias.

111. Carácter y extensión del informe.

El informe se interesa por el órgano consultante con carácter facultativo al amparo del artículo 6.2 del Decreto 20/1997 antedicho, y se justifica en la

"dificultad técnica [apreciada por el órgano consultante] que conlleva la obligación legal de convocar bajo criterios meramente básicos, escuetos e imprecisos que regula la normativa básica aplicable". La solicitud cumple asimismo con los requisitos del artículo 7.2 del reglamento citado.

Por su parte, el artículo 79.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, califica de facultativos aquellos informes que, no siendo preceptivos por así preverlo una disposición legal, se juzguen necesarios para resolver el procedimiento, debiéndose fundamentar, en este caso, la conveniencia de reclamarlos y concretar, en la petición del informe *"el extremo o extremos acerca de los que se solicita"*. En este sentido, el informe de la Jefa del Servicio de Telecomunicaciones de 26 de noviembre de 2019 precisa además que se *"solicita especial y expreso pronunciamiento del Servicio Jurídico"* acerca de la competencia (se entiende, cuál sea el órgano competente) para convocar el concurso y otorgar las licencias, a la luz del artículo 10 del Decreto 31/1997, de 15 de mayo, por el que se regula el régimen concesional del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia y se crea el Registro de Empresas Radiodifusoras del Principado de Asturias.

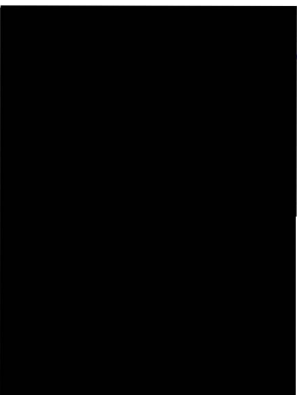
Así pues, dos son las cuestiones sobre las que se recaba el parecer del Servicio Jurídico:

- 1) Con carácter general, acerca de la conformidad a Derecho de la propuesta de bases rectoras del concurso público para el otorgamiento de licencias para la prestación de servicios de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de televisión digital de ámbito local (TDT-local) en el ámbito del Principado de Asturias.
- 2) En particular, acerca de cuál sea el órgano competente para convocar el concurso y otorgar las licencias antedichas.

Se analizará primero -no obstante- la cuestión competencial, por considerar que lo que se razone al respecto condicionará parcialmente la redacción de las bases.

Bien entendido, en primer lugar, que un informe facultativo como el que se interesa no puede ser un informe de supervisión o control, pues en ese caso carecería de sentido que su solicitud fuese algo estrictamente discrecional para el órgano consultante, y tiene como única finalidad la de ilustrar a quien consulta con una opinión fundada (en Derecho, en el caso que nos ocupa) acerca de la mejor manera de resolver. Y, en segundo, que tampoco se trata de un informe acerca de las medidas necesarias para la ejecución de las resoluciones judiciales antes citadas (artículo 26.2 del Decreto 20/1997) pues no se ha solicitado en dicho sentido y, por consiguiente, no prejuzga la adecuación de la propuesta examinada para su exacto cumplimiento.

IV. Órgano competente para convocar el concurso público y para otorgar las licencias para la prestación de servicios de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de televisión digital de ámbito local (TDT-local) en el ámbito del Principado de Asturias. La cuestión concreta que suscita el departamento consultante no resulta ociosa teniendo en cuenta dos previsiones esenciales contenidas en la Ley 40/2015, de 1 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, a saber:

- 
- 1) *"La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación (...J. (Artículo 8.1).*
 - 2) *"No podrán crearse nuevos órganos que supongan duplicación de otros ya existentes si al mismo tiempo no se suprime o restringe debidamente la competencia de éstos". (Artículo 5.4).*

Ha querido decir el legislador -en el primer caso- que cuando una norma atribuye a un órgano una determinada facultad o función ha de ser dicho órgano el

GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

CONSEJERÍA DE INFRAESTRUCTURAS, MEDIO AMBIENTE Y CAMBIO CLIMÁTICO

Servicio Jurídico del
Principado de Asturias

que necesariamente actúe, precisamente él y no otro órgano, pues en caso contrario los acuerdos así adoptados adolecerían de vicios que los harían nulos, anulables o inválidos, según proceda. En el segundo, el legislador deja claro que le repugnan la duplicidad y el solapamiento de funciones, en plena concordancia con los principios de eficacia y coordinación a los que debe sujetarse la Administración Pública en su funcionamiento, consagrados en el artículo 103.1 de nuestro texto constitucional, de modo que, si un órgano ejerce determinada competencia, no deberá existir otro que pueda ejercer justamente la misma.

La propuesta examinada (fundamento cuarto) atribuye la competencia para aprobar las bases y convocar el concurso al Consejero de Ciencia, Innovación y Universidad basándose en el Decreto 87/2019, de 30 de agosto, por el que se regula la estructura orgánica básica de la propia Consejería; y la de otorgar las licencias, al Consejo de Gobierno, con fundamento en el artículo 25 (no indica apartado) de la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, y en el Decreto 31/1997 (no indica precepto) sobre régimen concesional del servicio público de radiodifusión, ya citado, conclusión de la que resulta obligado discrepar respetuosamente, por lo que seguidamente se razona.

Como apunta el informe de la Jefa del Servicio de Telecomunicaciones, el régimen jurídico básico de los concursos para el otorgamiento de licencias se halla en la Ley 712010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, cuyo artículo 24.2 establece que *"la adjudicación de licencia lleva aparejada la concesión de uso privativo del dominio público radioeléctrico de conformidad con la planificación establecida por el Estado".* A su vez, su artículo 27.1 dispone que *"los concursos de otorgamiento de licencias para la prestación de servicios audiovisuales se regirán por la Ley 3312003 de 3 de noviembre del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en lo no dispuesto por la presente Ley así como, en sus respectivos ámbitos de competencias, por lo previsto en la legislación autonómica de desarrollo".*

De los preceptos citados se desprende que el legislador de 2010 ha colocado el otorgamiento de licencias en la órbita del negocio jurídico concesional -de la

GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

CONSEJERÍA DE INFRAESTRUCTURAS, MEDIO AMBIENTE Y CAMBIO CLIMÁTICO

Servicio Jurídico del
Principado de Asturias

concesión demanial, en concreto- pues sólo así cobra sentido la supletoriedad que se articula de la legislación patrimonial en lugar de acudir, con el propósito de colmar cualquier laguna, a la legislación de contratos del sector público, como cabría esperar si el énfasis hubiera querido ponerse en la naturaleza jurídica contractual del otorgamiento de licencias. No ha sido así, lo que deriva la cuestión objeto de específica consulta -la competencia del órgano- a la propia normativa patrimonial del Principado de Asturias. Y en este sentido, el artículo 92 de la Ley 1/1991, de 21 de febrero, de Patrimonio del Principado de Asturias, es claro cuando dice que "el Consejo de Gobierno. a propuesta del titular de la Consejería a quien corresponda el ejercicio de las competencias demaniales sobre los bienes de que se trate, previo informe de la Consejería de Hacienda, Economía y Planificación, determinará las condiciones generales que han de regir para las autorizaciones, licencias o concesiones respecto del dominio público del Principado de Asturias, entre las que se incluirá, necesariamente, la contraprestación exigida y el plazo de duración".

De este modo, al contrario de lo que propone el órgano consultante, cabe afirmar que la competencia para aprobar las bases rectoras del otorgamiento de licencias, en la medida en que lleva aparejada la concesión de uso privativo del dominio público. reside en el Consejo de Gobierno (a propuesta, eso sí, del Consejero sectorial, o sea del de Ciencia, Innovación y Universidad, actualmente), previo informe de la Consejería de Hacienda. Y ello por mera aplicación de los principios de prevalencia de la *lex superior* y de la *lex specialis*, superioridad de rango y especialidad en la materia (patrimonial y, por ende de concesión sobre el dominio público) que concurren en la Ley asturiana de patrimonio desde luego frente al Decreto de estructura orgánica de la Consejería, norma en que fundamenta este aspecto la propuesta examinada, que es un reglamento meramente organizativo, pero también -obvio es decirlo- frente al Decreto autonómico 31/1997, cuya regulación -dejando a un lado que se refiere al servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia y no al de televisión digital de ámbito local- pivota sobre un presupuesto jurídico a día de hoy superado, como atina a manifestar el informe de la Jefa del Servicio de Telecomunicaciones: la

configuración del otorgamiento de licencias como concesión para la gestión indirecta de un servicio público (artículo 2.1 del Decreto 31 /1997).

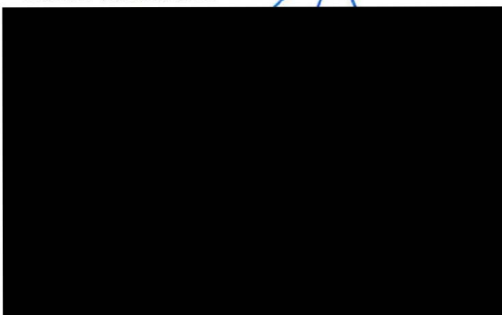
Así pues, la aprobación de las bases rectoras para el otorgamiento de licencias de TDT-local corresponderá al Consejo de Gobierno, exactamente igual que en el caso de cualquier otra concesión demanial que haya de otorgar la Administración del Principado de Asturias.

y con base en el mismo razonamiento es necesario residenciar la competencia para otorgar las licencias de TDT-local no en el Consejo de Gobierno, sino en la Consejería de Ciencia, Innovación y Universidad, pues así lo prevé el artículo 92, segundo párrafo, de la Ley del Principado 1/1991: *"el otorgamiento de autorizaciones, licencias o concesiones, corresponderá a la Consejería que tenga afectado el bien demanial objeto de aquéllas, con arreglo a los principios de publicidad y concurrencia"*.

Finalmente, nada obsta a que la decisión de convocar (la resolución de convocatoria propiamente dicha) se adopte por la Consejería de Ciencia, Innovación y Universidad, -una vez aprobadas las bases rectoras por el Consejo de Gobierno, -todavía vez que la convocatoria es un acto de mero trámite que da lugar a la iniciación de oficio del procedimiento administrativo de otorgamiento de licencias (artículos 58 y siguientes de la Ley 39/2015).

V. Contenido de la propuesta de bases.


La propuesta de bases cumple, en lo esencial, con la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, y demás disposiciones de general aplicación, por lo que debe ser objeto del parecer favorable de quien suscribe, siempre y cuando sean atendidas, previamente a su aprobación, las siguientes observaciones:



Primera. Capacidad general para ser titular de una licencia (base 3, letra "A", apartado 5). Como es sabido, la capacidad de obrar de las personas jurídicas en general viene determinada por sus estatutos o normas de creación (artículos 36 y 37 del Código Civil). Y dado que -salvo mejor criterio- la Ley 7/2010 (artículo 25) no restringe la posibilidad de ser titular de una licencia de comunicación audiovisual -en lo que hace a personas jurídicas- a las de naturaleza exclusivamente mercantil, parece que la exigencia de que su objeto social comprenda la prestación de servicios de comunicación audiovisual no deba restringirse a las mercantiles, como se hace en el apartado indicado, sino que deba alcanzar a cualquier persona jurídica que opte al concurso, sea cual sea la forma jurídica que haya adoptado.

Segunda. Limitaciones por razón del pluralismo audiovisual (base 3, letra "C"). Entendido el pluralismo audiovisual televisivo en los términos de los artículos 36, 40 Y demás concordantes de la Ley 7/2010, no se comprende por qué haya de redundar en su menoscabo que un solicitante pueda obtener más de cuatro licencias en el conjunto de las demarcaciones pues, al ser éstas ocho (8), todas de ámbito local, y ofreciéndose al menos dos (2) en cada demarcación (base 1), la hipotética presencia de un mismo prestador del servicio en todas las demarcaciones no impedirá que otro u otros puedan también prestar el servicio en la misma demarcación.

Tercera. Documentación acreditativa de la personalidad de los solicitantes: en concreto, personas físicas (base 8, apartado " subapartado "a"). En puridad, ni el DNI (ciudadanos españoles) ni el pasaporte o equivalente (ciudadanos extranjeros) acreditan la capacidad jurídica (personalidad) de las personas físicas; acreditan su identidad (artículos 8 y 13 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana). Cosa distinta es que la capacidad jurídica (personalidad civil) de las personas físicas derive del mero hecho de existir (artículos 28, 29 Y 32 del Código Civil). Por tanto, no es correcto referirse a "pasaporte o cualquier otro documento acreditativo de la personalidad", sino a documento acreditativo de la *identidad*. Identificada que a persona física, gozará de personalidad mientras viva.

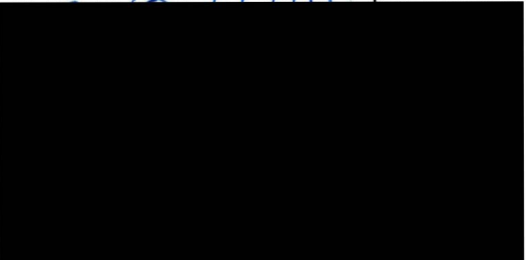


Por otra parte, con arreglo al artículo 13.1 de la Ley antedicha, para la identificación de ciudadanos extranjeros no ha de servir "*cualquier otro documento oficial acreditativo de su personalidad*", como dice el texto de la propuesta, sino la documentación "*que acredite su identidad expedida por las autoridades competentes del país de origen o de procedencia*". Pues todo documento expedido por una autoridad será por eso mismo oficial. Pero no todo documento oficial servirá necesariamente para acreditar la identidad de una persona.

Cuarta. Sobre los criterios de valoración de las propuestas presentadas: en concreto, plan de negocio y viabilidad económico-financiera (base 11! apartado c2). Debe pormenorizarse la manera o el método con que se aplicarán los criterios denominados "*plan de inversiones y costes referido a la demarcación*" (C.2.1, hasta 2 puntos), "*análisis de mercado referido a la demarcación*" (C.2.2, hasta 2 puntos) y "*plan financiero y de negocio referido a la demarcación*" (C.2.3, hasta 3 puntos), pues la mera fijación de la horquilla de puntos no parece suficiente para cumplir de modo adecuado con la exigencia de transparencia en la actuación de la Administración prevista en el artículo 3.1, letra "e", de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, ~~de Régimen jurídico del sector público~~, pues la redacción actual no permite comprender con claridad su alcance exacto ni los diferentes supuestos en los que el órgano de valoración atribuirá más o menos puntuación a cada proposición dentro de los rangos que se proponen.

Quinta. Sobre el otorgamiento de las licencias (base 15 y concordantes). Procede remitirse a lo ya razonado en el presente informe acerca del órgano competente para convocar el concurso público y para otorgar las licencias para la prestación de servicios de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de televisión digital de ámbito local (TDT-local) en el ámbito del Principado de Asturias.

Sexta. ~~Cómo~~ del lazo de duración de las licencias (base 20). El ~~días~~ a ~~qua~~ debería venir determinado por la fecha de notificación o publicación del



GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

CONSEJERÍA DE INFRAESTRUCTURAS, MEDIO AMBIENTE Y CAMBIO CLIMÁTICO

Servicio Jurídico del
Principado de Asturias

acuerdo administrativo de otorgamiento (artículos 39.2 y 40.1 de la Ley 39/2015), so pena de generar indefensión a los interesados.

VI. Conclusiones.

En virtud de cuanto antecede, procede formular las siguientes conclusiones:

1a) La aprobación de las bases rectoras del concurso público para el otorgamiento de licencias para la prestación de servicios de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de televisión digital de ámbito local (TDT-local) en el ámbito del Principado de Asturias compete al Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero de Ciencia, Innovación y Universidad, previo informe de la Consejería de Hacienda.

2ª) En cambio, la competencia para otorgar las licencias de TDT-local no reside en el Consejo de Gobierno, sino en la Consejería de Ciencia, Innovación y Universidad.

3ª) La resolución de convocatoria propiamente dicha, entendida como acto administrativo de mero trámite desgajado de las bases, corresponde a la Consejería de Ciencia, Innovación y Universidad, una vez aprobadas aquéllas por el Consejo de Gobierno.

4ª) La propuesta de bases, con las salvedades hechas en el apartado V del presente informe, no suscita objeciones de legalidad.

Lo que se informa salvo opinión mejor fundada en Derecho. No obstante, el órgano que formula la consulta resolverá como estime más acertado.

de diciembre de 2019

El Letrado.

Isidro Rodríguez.