

INFORME PAPI00042/17-F SOBRE LA POSIBILIDAD DE QUE EL ANTEPROYECTO DE LEY AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA ESTABLEZCA LA OBLIGACIÓN DE LAS CORPORACIONES LOCALES O AYUNTAMIENTOS DE REALIZAR LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIÓN PÚBLICOS (MUNICIPALES) DE FORMA DIRECTA.

Solicitado informe por el Ilmo. Sr. Director General de Comunicación Social sobre el tema de referencia, se emite el mismo en base a los siguientes:

ANTECEDENTES

ÚNICA: Al objeto de delimitar los términos de la consulta procede que reproduzcamos la solicitud de informe:

"Tanto el *Decreto 174/2002, de 11 de junio, por el que se regula el régimen de concesión por la Comunidad Autónoma de Andalucía de Emisoras de Radiodifusión Sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia y la prestación del servicio por parte de los concesionarios*, en sus art. 3.4, 5.a) y 26.1, como el *Decreto 1/2006, de 10 de enero, por el que se regula el régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres en Andalucía*, en su art. 8.1, así como en su art. 22.1. a), establecen que la gestión de los servicios de comunicación audiovisual (radiofónicos y televisivos) públicos (municipales) locales, debe realizarse de forma directa, bajo una de las formas establecidas en el art. 85.2.A) (anteriormente 85.3) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

No obstante, el art. 40.2 de la *Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual*, (en su redacción dada por los apartados dos y tres del art. único de la *Ley 6/2012, de 1 de agosto, de modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, para flexibilizar los modos de gestión de los servicios públicos de comunicación audiovisual autonómicos*), establece lo siguiente: "*Las Comunidades Autónomas que acuerden la prestación del servicio público de comunicación audiovisual determinarán los modos de gestión del mismo, que podrán consistir, entre otras modalidades, en la prestación del servicio de manera directa a través de sus propios órganos, medios o entidades, en la atribución a un tercero de la gestión indirecta del servicio o de la producción y edición de los distintos programas audiovisuales, o en la prestación del mismo a través de otros instrumentos de colaboración público-privada, de acuerdo con los principios de publicidad, transparencia y concurrencia, así como no discriminación e igualdad de trato. Asimismo, las Comunidades Autónomas podrán acordar transformar la gestión directa del servicio en gestión indirecta, mediante la enajenación de la titularidad de la entidad prestadora del servicio, que se realizará conforme con los principios citados anteriormente.*"

En la exposición de motivos de dicha Ley 6/2012, de 1 de agosto, se expone lo siguiente: "*La situación económica y la necesidad por parte del conjunto de las Administraciones Públicas de acometer actuaciones que faciliten la consolidación presupuestaria y el saneamiento de las cuentas públicas, aconseja dotar a las Comunidades Autónomas de mayor flexibilidad en la prestación de su servicio de comunicación audiovisual.*"

Por este motivo, con la modificación planteada, las Comunidades Autónomas podrán decidir sobre la



prestación del servicio público de comunicación audiovisual, pudiendo optar por la gestión directa o indirecta del mismo a través de distintas fórmulas que incluyan modalidades de colaboración público-privada. Si deciden no prestar el servicio público de comunicación audiovisual, las Comunidades Autónomas podrán convocar los correspondientes concursos para la adjudicación de licencias.

Además, las Comunidades Autónomas que vinieran prestando el servicio público de comunicación audiovisual podrán transferirlo a un tercero de acuerdo con su legislación específica.

En todos los supuestos contemplados en la presente ley tanto las empresas como las administraciones públicas involucradas deberán respetar la Directiva de comunicación audiovisual y el resto de normativa europea en materia de servicios de interés económico general, de ayudas estatales y de servicios públicos de radiodifusión."

Por otro lado, el art. 210 de nuestro Estatuto de Autonomía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía) establece lo siguiente:

Artículo 210. Servicio público de radiotelevisión.

1. El servicio y la gestión de la radiotelevisión de Andalucía tienen carácter público y se prestarán mediante gestión directa.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, se podrán otorgar a entidades y corporaciones públicas y a los particulares concesiones administrativas para la gestión indirecta del servicio público de radiotelevisión.

3. La Junta de Andalucía gestionará directamente un servicio de radiotelevisión pública.

En relación con lo anterior, el art. 31.1 del Decreto 134/2013, de 30 de julio, de comunicación audiovisual de la Comunidad Autónoma de Extremadura, establece el modo de gestión directa como único posible. No obstante, el art. 32.1 del Decreto 59/2015, de 17 de septiembre, por el que se regulan los servicios de comunicación audiovisual en la Comunidad de Castilla y León, permite que la gestión pueda ser indirecta. En el mismo sentido se expresa el art. 21.4 del Decreto 102/2012, de 29 de marzo, por el que se desarrolla el servicio de comunicación audiovisual radiofónica en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, aunque en el apartado 2 del mismo artículo sólo admite la gestión directa. La última referencia normativa en este sentido es el Decreto 4/2017, de 20 de enero, del Consell, por el que se regulan los servicios y el registro de prestadores de comunicación audiovisual de la Comunitat Valenciana, que también recoge la posibilidad de la gestión indirecta en su artículo 29.

Por último, en el informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales sobre el texto del anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía, se cuestionaba el planteamiento de la gestión directa como única forma posible de prestación del servicio de comunicación audiovisual, teniendo en cuenta sólo el principio constitucional de autonomía local, sin hacer referencia a la nueva redacción del art. 40.2 de la citada Ley 7/2010, de 31 de marzo. En cualquier caso, en las observaciones de la Dirección General de Comunicación Social a dicho informe, se defendió la gestión directa al venir así determinado por la regulación autonómica vigente en la materia, haciendo también referencia al art. 20.3 de nuestra Constitución. Se adjuntan ambos documentos.



Por todo ello, SE SOLICITA AL GABINETE JURÍDICO INFORME sobre la posibilidad de que el Anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía establezca la obligación de las corporaciones locales o ayuntamientos de realizar la gestión de los servicios de comunicación públicos (municipales) de forma directa."

Se adjunta como documentación el informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales y las observaciones al mismo efectuadas por la Dirección General de Comunicación Audiovisual.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA: Planteamiento de la cuestión.

Se nos cuestiona sobre la posibilidad de establecer en el anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía la obligación de las corporaciones locales o ayuntamientos de realizar la gestión de los servicios de comunicación públicos (municipales) de forma directa.

Las dudas que han motivado la solicitud de informe tienen su origen en el informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales de 2 de diciembre de 2015.

Conviene reproducir lo manifestado en el citado informe en relación con la cuestión:

"ARTÍCULO 51

En los apartados 1, 2 y 4, parece plantearse la gestión directa como única forma posible de prestación de este servicio público, posiblemente fruto de lo previsto en el artículo 210 de la Ley Orgánica 2/2007, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. No obstante, no podemos olvidar que, en el ámbito de la Administración Local, hay que tener en cuenta el principio constitucional de autonomía local (artículos 137 y 140 de la Constitución Española); una de cuyas manifestaciones es la capacidad de autoorganización en la prestación de servicios que le competen, considerando las diversas formas de gestión disponibles, tanto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local como en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía."

SEGUNDA: Delimitación de la normativa aplicable

Al encontrarnos ante un proyecto de norma con rango de ley la cuestión ha de ser analizada desde el punto de vista de su constitucionalidad, es decir, de si dicha previsión es conforme con el denominado bloque de constitucionalidad. El bloque de la constitucionalidad es el canon a emplear para enjuiciar la constitucionalidad de las normas.



El art. 28.1 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, configura el bloque de la constitucionalidad en los siguientes términos:

Artículo veintiocho

Uno. Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas.

Entre estas normas se encuentran el Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en adelante EAA) y, en atención a la cuestión que se nos plantea, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA) y la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

TERCERA: El Estatuto de Autonomía para Andalucía.

El Estatuto de Autonomía para Andalucía contiene varios preceptos en materia de medios de comunicación social.

El art. 10.3 18 dispone que la Comunidad Autónoma, en defensa del interés general, ejercerá sus poderes con el objetivo básico de la expresión del pluralismo político, social y cultural de Andalucía a través de todos los medios de comunicación.

Este precepto determina el objetivo con el que la Comunidad Autónoma ha de ejercer sus poderes, en definitiva, sus competencias, entre las que se encuentra la legislativa como es el caso que nos ocupa, lo que justificaría el establecimiento, dentro del ámbito correspondiente a su libertad de configuración, de determinadas medidas.

El art. 69 EAA regula las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de medios de comunicación social y servicios de contenido audiovisual.

Por último, y como particularidad frente a otros Estatutos de Autonomía, el Título VIII, artículos 207 a 217, contempla una regulación específica de los medios de comunicación social. La incorporación al Estatuto de Autonomía de un título dedicado a dichos medios pone de manifiesto la especial importancia que dicha materia tiene para nuestra Comunidad Autónoma.

El art. 69.1 EAA dispone:



Artículo 69. Medios de comunicación social y servicios de contenido audiovisual.

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma **la competencia exclusiva** sobre la organización de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de la Junta de Andalucía y de los servicios públicos de comunicación audiovisual de ámbito local, respetando la garantía de la autonomía local.*

Es decir, la Comunidad Autónoma ha asumido como competencia exclusiva la organización de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual, con la matización, respecto del ámbito local, del respeto a la garantía de la autonomía local.

Sobre el alcance de las competencias exclusivas, el art. 42.2.1 EAA establece:

2. La Comunidad Autónoma de Andalucía asume mediante el presente Estatuto:

*1.º Competencias exclusivas, que comprenden **la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, íntegramente** y sin perjuicio de las competencias atribuidas al Estado en la Constitución. En el ámbito de sus competencias exclusivas, el derecho andaluz es de aplicación preferente en su territorio sobre cualquier otro, teniendo en estos casos el derecho estatal carácter supletorio.*

En consecuencia, las competencias exclusivas son aquellas sobre las que la Comunidad Autónoma ostenta mayores facultades.

En el caso de las competencias contempladas en el art. 69.1 EAA la declaración de la competencia como exclusiva se relativiza en relación con las entidades locales por el debido respeto a la garantía de la autonomía local.

Ahora bien la autonomía local no puede configurarse como un valor absoluto que en todo caso impida a la Comunidad Autónoma ejercer su competencia sobre la organización de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de ámbito local. En otras palabras, interpretar la autonomía local con un alcance tal que suponga un límite absoluto a la competencia de la Comunidad Autónoma supondría en la práctica la imposibilidad de que establezca algún tipo de regulación sobre la organización de la prestación del servicio de comunicación audiovisual de ámbito local, quedando el precepto estatutario vacío de contenido.

Descartada pues dicha opción, que insistimos dejaría vacía la competencia prevista en el Estatuto de Autonomía, habrá que examinar en qué medida podrá la Comunidad Autónoma establecer algún tipo de regulación sobre los aspectos organizativos.



De entrada cabe afirmar que el establecimiento de la gestión directa de los servicios de comunicación audiovisual para las entidades locales no afecta a la autonomía local en los términos proscritos por la Constitución. La autonomía local opera como límite tanto para el legislador estatal como para el legislador autonómico. Y en este sentido debemos tener en cuenta que el legislador básico estatal impuso esta gestión directa tanto en televisión como en radio, sin que dicho régimen haya sido declarado inconstitucional.

Así, Ley 11/1991, de 8 de abril, de organización y control de las emisoras municipales de radiodifusión sonora dispuso:

Artículo 3.º

1. El servicio público de radiodifusión sonora cuya concesión se otorgue a los Ayuntamientos, será gestionado directamente por medio de alguna de las formas previstas en el artículo 85.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Y la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres estableció:

Artículo 5. Gestión del servicio.

El servicio de televisión local por ondas terrestres será gestionado por los Municipios mediante alguna de las formas previstas en el artículo 85.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, o por personas naturales o jurídicas, con o sin ánimo de lucro, previa la obtención en ambos casos de la correspondiente concesión.

La propia Exposición de Motivos de la Ley 11/1991 contiene una declaración en relación con esta cuestión, en el sentido de que la imposición no afectaría a la autonomía local:

"En tal sentido, la organización y financiación de estas emisoras de radio se remite a las fórmulas ya previstas en la vigente legislación en materia de Régimen Local, respetando la autonomía municipal en cuanto al sistema de gestión que los Ayuntamientos consideren más adecuados a sus necesidades."

En este caso, declara el respeto a la autonomía municipal, que se ciñe a la elección de la modalidad de gestión directa de entre las que prevé la LBRL.

Sentado pues que el establecimiento por el legislador básico estatal de la necesaria gestión directa del servicio por los municipios no era contrario a la autonomía local, lo siguiente será analizar dicha cuestión desde el punto de vista de la Comunidad Autónoma.

A este respecto conviene indagar sobre el significado y alcance de la autonomía local.



CUARTA: Sobre la autonomía local

Al objeto de analizar esta cuestión seguiremos la doctrina que se contiene en los dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía, en los que se sintetiza la doctrina del Tribunal Constitucional.

El Consejo Consultivo de Andalucía ha abordado esta cuestión en varios dictámenes (entre otros, Dictamen 827/2009; 715/2010 y ss.; Dictamen 197/2013 y ss.).

En el Dictamen 197/2013, de 20 de marzo, fundamento jurídico II, El consejo Consultivo señala:

“La autonomía local deriva de la propia Constitución y se utiliza como técnica de división territorial del poder. A este respecto, el artículo 137 de la Constitución dispone que *“el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”*. Más expresamente, el artículo 140 establece que la Constitución garantiza la autonomía de los municipios.

Hay que indicar, no obstante, que no todas las instancias territoriales tienen la misma relevancia constitucional, pues mientras las Comunidades Autónomas tienen reconocida su capacidad de ordenación de la vida social a través, incluso, de leyes, los Entes locales no pueden rebasar los límites de la reserva de ley. La Administración Local es en este sentido un ámbito de gestión administrativa peculiar y por ello posee una organización interna con sus propios principios y una determinada potestad normativa que garantiza la propia autonomía constitucionalmente adquirida. En definitiva, **la autonomía local goza así de una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar, que opera tanto frente al Estado como frente a las Comunidades Autónomas.**

En suma, el artículo 137 de la Constitución consagra la autonomía de los municipios para la gestión de sus intereses. Ahora bien, **no existe en el texto constitucional una lista tasada de atribuciones locales**, como hacen los artículos 148 y 149, respectivamente, para las Comunidades Autónomas y el Estado, **lo que dificulta enormemente la concreción de lo que haya de entenderse por la gestión de sus respectivos intereses**, lo que revela la opción del constituyente por no predeterminar un ámbito competencial positivo para las entidades locales, **remitiéndose a la legislación ordinaria**. El contenido sustancial de la autonomía vendría así constituido con carácter imperativo para el legislador ordinario en la obligatoria intervención del municipio o de la provincia en cuantas materias afecten a sus intereses.

Por su parte, la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía en su artículo 60, especialmente el apartado 3, reafirma la autonomía local; el artículo 89.2 dice *“La Administración de la Comunidad Autónoma y las Administraciones locales ajustarán sus relaciones a los principios de información mutua, coordinación, colaboración y respeto a los ámbitos competenciales correspondientes determinados en el presente Estatuto, en la legislación básica del Estado y en la normativa autonómica de desarrollo, con plena observancia de la garantía institucional de la autonomía local reconocida por la Constitución y por la Carta Europea de la Autonomía Local”* y el artículo 91.3 dice *“Los municipios*



disponen de plena capacidad de autoorganización dentro del marco de las disposiciones generales establecidas por ley en materia de organización y funcionamiento municipal”.

El Tribunal Constitucional ha reconocido la garantía institucional de la autonomía local. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de julio, ya dijo que *“El orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indispensable por el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se refiere al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza. Por definición, en consecuencia, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre. Tales son los límites para su determinación por las normas que la regulan y por la aplicación que se haga de éstas. En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace”.*

Posteriormente, ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia 214/1989, que *“la garantía constitucional de la autonomía local es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado, correspondiendo al Estado la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de las Entidades locales constitucionalmente necesarias... Delimitada así la exigencia de orden competencial vinculada a la garantía constitucional de la autonomía de las Entidades locales, la concreción última de las competencias locales queda remitida -y no podía ser de otra manera- a la correspondiente legislación sectorial, ya sea estatal o autonómica, según el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas” (FJ 3).*

En suma, esta autonomía ha de entenderse como un derecho de la comunidad a participar, a través de sus órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le competen, **graduándose la intensidad de esa participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales.**

De esta forma, esta autonomía no tendría sentido alguno si los órganos representativos de la comunidad local no tuvieran las potestades necesarias para su ejercicio, según ha señalado el mismo Alto Tribunal en diferentes Sentencias, entre otras la 84/1982, de 23 de diciembre; 170/1989, de 19 de octubre; 148/1991, de 4 de julio y 46/1992, de 2 de abril.

Es claro, como ha señalado el Tribunal Constitucional en Sentencia 148/1991, de 4 de julio, que, más allá de un contenido mínimo de la autonomía, el legislador ordinario puede aumentar el ámbito de la autonomía local. Pero sería un error, a juicio de este Consejo, cifrar en una magnitud cuantitativa los rasgos identificativos de la autonomía local siendo así que tienen una dimensión cualitativa, vinculada a los que se consideren como



"intereses respectivos" de las Corporaciones Locales. No existe, como ha señalado el Tribunal Constitucional en Sentencia 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 1, una "naturaleza de las cosas" metalegislativa, constitutiva de una permanente autonomía local, pero no es menos evidente que sus perfiles, a través de una decantación histórica que el constituyente tuvo presente al establecer la correspondiente garantía en los artículos 137 y 140 de la norma fundamental, han de ser tenidos en cuenta. Esto es, lo que sean "intereses respectivos" sólo lo establece la Ley, pero no arbitrariamente, sino con respeto a lo que la Administración Local es "en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en el tiempo y lugar" (haciendo uso de los términos de la Sentencia 32/1981, de 28 de julio, en la que se estableció el concepto de garantía institucional).

La Sentencia del Tribunal Constitucional 159/2001, de 5 de julio, recoge la doctrina del citado Tribunal sobre la autonomía local desde sus primeras Sentencias (4/1981 y 32/1981) y afirma que **"sólo los extremos de la LBRL que puedan ser cabalmente enraizados de forma directa en los artículos 137, 140 y 141 CE, de cuyo contenido no representen más que exteriorizaciones o manifestaciones, forman parte del contenido de la autonomía local constitucionalmente garantizada, mientras que los que se refieran a aspectos secundarios o no expresivos de ese núcleo esencial en el que consiste la garantía institucional, que son la mayoría en el seno de la LBRL y que se incardinan, desde el punto de vista competencial, en el artículo 149.1.18ª CE, tienen una distinta naturaleza desde el punto de vista constitucional y ordinamental"**. Más adelante añade, **"en definitiva, la autonomía local consagrada en el artículo 137 CE (con el complemento de los artículos 140 y 141 CE) se traduce en una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe ser necesariamente respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno. En la medida en que el constituyente no predeterminó el contenido concreto de la autonomía local, el legislador constitucionalmente habilitado para regular materias de las que sea razonable afirmar que formen parte de ese núcleo indisponible podrá, ciertamente, ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, pero no podrá hacerlo de manera que establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los artículos 137, 140 y 141 de la Constitución. So pena de incurrir en inconstitucionalidad por vulneración de la garantía institucional de la autonomía local, el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúen por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno"**.

Al tratar de la garantía institucional de la autonomía local la Sentencia del Tribunal Constitucional 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39, relacionó que **"a esta misma concepción responde el art. 2.1 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, según el cual "para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas ... deberá asegurar a los municipios, las provincias y las islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que procedan en atención a las características de la actividad pública de que se trate y la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos"**.

Más recientemente, la sentencia del Tribunal Constitucional 240/2006, de 20 de julio (FJ7), ha recordado que la autonomía local **"se configura como garantía institucional de un núcleo de autogobierno de los**



entes locales que les hace reconocibles para la imagen socialmente aceptada de ellos y que se concreta en un derecho a participar en los asuntos que les atañen, el cual admite distintos grados de intensidad (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 4); de ahí que la Ley pueda concretar «el principio de autonomía de cada tipo de entes, de acuerdo con la Constitución» (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3)". Por ello, dice el Tribunal Constitucional que debe admitirse que los preceptos constitucionales que la configuran contienen una garantía plural de «las autonomías provincial y municipal» (STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 4)".

A modo de resumen, la autonomía local no es un núcleo que excluya toda forma de intervención tanto por el legislador estatal como del autonómico, siendo legítima dicha intervención en función de las competencias que se ejercen y de los respectivos intereses.

En consecuencia, la Comunidad Autónoma, en ejercicio de las competencias que ha asumido estatutariamente podrá tener respecto de las entidades locales un mayor o menor margen de actuación en función de la concreta materia.

QUINTA: El reparto de competencias en materia de medios de comunicación social.

Descendiendo ya a la materia de medios de comunicación audiovisual expondremos a continuación el reparto de competencias.

Como señal el Dictamen 412/2005 del Consejo Consultivo de Andalucía, fundamento de derecho I:

"Es objeto de la norma proyectada la regulación del régimen jurídico de la televisión local por ondas terrestres en Andalucía, aspecto que nos sitúa de forma evidente en el ámbito de la televisión, como medio de comunicación social, así como en el campo genérico de las telecomunicaciones.

Sobre dichas materias ostentan competencias tanto el Estado como la Comunidad Autónoma de Andalucía. Así, el artículo 149.1.27ª del Texto constitucional reserva al Estado la competencia para dictar las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas. Por su parte, el Estatuto de Autonomía para Andalucía dispone en su artículo 16.1 que *"en el marco de las normas básicas del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de Radiodifusión y Televisión en los términos y casos establecidos en la Ley que regula el Estatuto Jurídico de la Radio y Televisión"*. A su vez, el apartado segundo del citado artículo 16 reconoce a la Comunidad Autónoma idéntica competencia en la materia genérica de *"medios de comunicación social"*.

Se establece pues una competencia compartida entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de televisión. Ahora bien, como ya adelantábamos, el título competencial recogido en el artículo 149.1.27ª de la Constitución no es el único que ostenta el Estado sobre esta materia, sino que, al incardinarse en la más amplia de las telecomunicaciones, debe tenerse también en cuenta el recogido en el



artículo 149.1.21º, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones. En este plano, basta con considerar lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, de Telecomunicaciones, cuyo apartado 1 señala que su objeto es *"la regulación de las telecomunicaciones ... de conformidad con el artículo 149.1.21º de la Constitución"*.

Mientras que su apartado 2 dispone que quedan excluidos del ámbito de dicha Ley *"el régimen aplicable a los contenidos de carácter audiovisual transmitidos a través de las redes, así como el régimen básico de los medios de comunicación social de naturaleza audiovisual a que se refiere el artículo 149.1.27º de la Constitución..."*. De la misma forma, la disposición adicional única de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de régimen jurídico del servicio de televisión local por ondas terrestres, establece que *"esta Ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1, cláusulas 21ª y 27ª de la Constitución"*

El Tribunal Constitucional, por su parte, también se ha pronunciado **sobre la concurrencia de los dos títulos competenciales** a que venimos haciendo referencia en relación al régimen jurídico de la radiotelevisión en la sentencia 168/1993, de 27 de mayo, pronunciamiento que se ha reiterado en otras sentencias posteriores, como la 244/1993, de 15 de julio, o la 278/1993, de 23 de septiembre, entre otras. En la primera de las sentencias citadas, el Tribunal Constitucional ha señalado: *"La diversidad de títulos competenciales que, prima facie, pueden ofrecer cobertura a la regulación que la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones lleva a cabo, obliga a singularizar caso a caso, según el objeto y contenido a que responda la norma y a su propia naturaleza, cuál de ambos títulos resulta prevalente y específico, puesto que de uno u otro se deduce un distinto carácter de la competencia, exclusiva o compartida. Es evidente que ambos títulos competenciales necesariamente se limitan y contrapesan entre sí impidiendo el mutuo vaciamiento de sus contenidos respectivos y, en este sentido, no pueden desligarse totalmente; aunque es obvio que no deban llegar a solaparse a la hora de ofrecer cobertura a una determinada regulación legal. Y ello, precisamente, para evitar el vaciamiento del régimen de compartición competencial dispuesto en el artículo 149.1.27ª de la Constitución, en provecho del Estado y en detrimento de las competencias autonómicas en materia de radio y televisión... En efecto, y como hemos venido sosteniendo en casos anteriores, el otorgamiento de concesiones para la gestión indirecta del servicio, por su estrecha conexión con los medios de comunicación social solicitantes de concesiones, que se sirven como instrumento de las emisoras de radiodifusión sonora para ejercer los derechos fundamentales que el artículo 20 de la Constitución consagra, es una medida que, por su finalidad, encuentra un acomodo natural y específico en el título del artículo 149.1.27ª de la Constitución referido a las normas básicas del régimen de radio y, en general, de todos los medios de comunicación social y, en consecuencia, dado el carácter ejecutivo de la potestad controvertida, su adopción incumbe a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia. Ello es así puesto que aquí prima la naturaleza de un servicio de difusión y comunicación social, cuyo ejercicio la concesión autoriza, frente al soporte técnico de la emisora o red de radiocomunicación de que se sirve. Es un corolario ineluctable de este pronunciamiento que no sólo la resolución de solicitudes de concesión de emisoras de radiodifusión en ondas métricas con modulación de frecuencia, su otorgamiento y la regulación del procedimiento de adjudicación de las mismas, sino también facultades accesorias de esta principal como son la inspección de los servicios e imposición de sanciones derivadas de infracciones a esa normativa autonómica, deben corresponder también a quien ostenta aquella potestad principal.*

En definitiva, todos estos aspectos y otros de la radiodifusión conectados con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el artículo 20 de la Constitución, en los que prevalece la consideración de la radio y la televisión como medio de comunicación social mediante un fenómeno que no es sustancialmente distinto al



de la prensa, encuentra un natural acomodo en el artículo 149.1.27ª de la Constitución a estos efectos de la distribución de competencias.

En cambio, aquellos aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven -las ondas radioeléctricas o electromagnéticas- quedan dentro de la materia radiocomunicación y, por tanto, de la competencia estatal ex artículo 149.1.21ª de la Constitución para ordenar el dominio público radioeléctrico. Y es constitucionalmente legítimo que el Estado regule desde una concepción unitaria -dada la unidad intrínseca del fenómeno- la utilización del dominio público radioeléctrico y proceda a una ordenación conjunta de todas las variantes de telecomunicación y de radiocomunicación, en particular, y no sólo las destinadas a emisiones de radio y televisión cualificadas por su recepción por un gran número de usuarios. Pero es indudable que siendo el contenido del título competencial del artículo 149.1.21ª de la Constitución virtualmente más expansivo que el otro del artículo 149.1.27ª de la Constitución, debe ser interpretado restrictivamente para evitar una exclusión de las competencias autonómicas sobre radio y televisión" (F.J. 4).

De conformidad con la doctrina expuesta, **no cabe duda de que todos los aspectos de la radiodifusión conectados con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el artículo 20 de la Constitución encuentran su natural acomodo en el artículo 149.1.27ª de la Constitución, tratándose, por tanto, de una competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas.** Por el contrario, **aquellos aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento del cual la televisión se sirve quedan dentro de la competencia exclusiva del Estado ex artículo 149.1.21ª.**

Expuesta la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, cabe añadir que en materia de medios de comunicación social las entidades locales carecen de competencias. Es decir, si analizamos la normativa nuclear sobre el régimen jurídico de las Entidades locales observamos que no existe una atribución competencial a las mismas.

El art. 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local no contempla los medios de comunicación social como competencia propia. Tampoco aparecen en el art. 26 como servicios.

El Estatuto de Autonomía para Andalucía tampoco la menciona entre las competencias que su art. 92.2 califica como propias de los municipios. En cuanto a la Ley 5/2010, de 11 de junio de Autonomía Local de Andalucía, el art. 9 tampoco las incluye entre las competencia municipales, refiriendo el art. 33 las modalidades de gestión respecto de los servicio públicos locales.

En resumen, las entidades locales carecen en principio de competencias en materia de medios de comunicación audiovisual, sin que los servicios de televisión y de radio que pueden prestar tampoco se califican como servicios propios.

En cualquier caso sería cuestionable su calificación como servicios públicos locales, que es el ámbito propio en el que se desenvolverían las formas de gestión del art. 85 LBRL.



A este respecto cabe poner de relieve algunas peculiaridades propias del servicio público audiovisual que cuestionarían su posible consideración como servicio público local.

El servicio público de radiodifusión y televisión era considerado como un servicio público de titularidad estatal, con independencia de que su gestión podía ser encomendada a las Comunidades Autónomas, a los Ayuntamientos y a los particulares.

Así lo establecía el art. 1 Dos de la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión (*La radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado.*).

Esta Ley fue derogada parcialmente por la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, y finalmente por la LGCA, que no contiene un precepto similar, si bien tampoco contiene una declaración de la titularidad del servicio público (servicio que ha quedado restringido a los prestadores públicos como veremos con posterioridad).

Por otro lado es un servicio público para cuya prestación es necesaria la ocupación del dominio público radioeléctrico, de titularidad del Estado, para lo que precisa de un título habilitante, cuyo otorgamiento corresponde a las Comunidades Autónomas.

Téngase en cuenta que las licencias para las emisiones por particulares de televisión o radio de ámbito local son concedidas igualmente por la Comunidad Autónoma y no por los municipios (que sería lo propio en el caso de que nos encontrásemos ante un servicio público local), lo que podrían llevar a considerar que estamos ante un servicio público de titularidad de la Comunidad Autónoma.

En este sentido cabe recordar que en el ámbito local coinciden licencias otorgadas a los municipios con licencias otorgadas a los particulares. Existe un reparto pues de licencias en función del sujeto que presta el servicio, servicio que en caso de los municipios sigue conservando su carácter de servicio público como veremos. En este contexto, si existe un distinto régimen jurídico aplicable a ambos tipos de licencias, para la gestión pública y para la gestión privada, en consideración a los importantes derechos y valores constitucionales a cuyo servicio debe ordenarse la gestión de los medios de comunicación de titularidad pública, admitir que esas licencias reservadas para la gestión pública pudieran acabar siendo explotadas por particulares mediante su gestión indirecta podría poner en cuestión, al menos de principio, el cumplimiento de dichos derechos y valores.

En definitiva, la autonomía local no es un valor absoluto, los medios de comunicación de social no aparecen como una competencia de las entidades locales, y el servicio público de radio y televisión no se configura por el legislador como un servicio público local.

En el informe del Consejo de Consejo Andaluz de Gobiernos Locales de 2 de diciembre de 2015 se fundamenta la posible afección de la norma proyectada a la autonomía local en la capacidad de autoorganización en la prestación de los servicios que les competen, considerando las diversas



formas de gestión disponibles tanto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local como en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

Se cuestiona pues el precepto del anteproyecto en base a consideraciones de tipo general, tratando de aplicar el mismo régimen que a los típicos servicios públicos locales, sin contener ningún razonamiento respecto de la peculiaridad de los servicios que estamos tratando.

Tal como hemos señalado no creemos que nos encontremos ante un servicio público local, por lo que la aplicación de las formas de gestión propias de los servicios públicos locales los efectos de invocar la autonomía local resulta más que discutible.

Poniendo esta cuestión con el alcance de la autonomía local expuesta en la consideración anterior, podemos concluir que en la prestación de estos servicios en el ámbito local confluyen intereses cuya competencia pertenece a diversas instancias: el Estado, titular del dominio público radioeléctrico, a quien corresponde su planificación y la legislación básica en materia de medios de comunicación social, y las Comunidades Autónomas, competentes para aprobar la legislación de desarrollo y la ejecución en materia de medios de comunicación social, facultades de ejecución entre las que se encuentra la competencia para otorgar los títulos habilitantes que implican la ocupación del mencionado dominio público. En consecuencia cabría hablar de la existencia de intereses supramunicipales que legitimarían la competencia del legislador autonómico para incidir sobre la forma de prestación de estos servicios por los municipios.

SEXTA: El Título VIII del Estatuto de Autonomía.

El Estatuto de Autonomía para Andalucía, tal como indicamos anteriormente, dedica su Título VIII a los "Medios de comunicación social".

Interesa detenernos en primer lugar en el art. 210:

Artículo 210. Servicio público de radiotelevisión.

1. El servicio y la gestión de la radiotelevisión de Andalucía tienen carácter público y se prestarán mediante gestión directa.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, se podrán otorgar a entidades y corporaciones públicas y a los particulares concesiones administrativas para la gestión indirecta del servicio público de radiotelevisión.

3. La Junta de Andalucía gestionará directamente un servicio de radiotelevisión pública.



La afirmación que se hace en el apartado 1 sólo adquiere sentido si extiende su ámbito más allá del servicio de radiotelevisión de ámbito autonómico, incluyendo a la de ámbito local.

En efecto, si por "de Andalucía" entendemos el servicio de comunicación audiovisual cuya gestión corresponde a la Junta de Andalucía, el apartado 3 estaría reiterando lo establecido en el apartado 1, haciéndolo innecesario.

En consecuencia, cuando el apartado 1 indica que el servicio y la gestión de la radiotelevisión de Andalucía tienen carácter público y se prestará mediante gestión directa, se está refiriendo tanto a las de ámbito autonómico como a las de ámbito local. En este sentido, José María Castro Pascual señala (Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía, segunda edición, IAAP, pág. 873):

"No parece la empleada la mejor de las técnicas ni de las sistemáticas: los apartados 1 y 3 se solapan parcialmente, y tal vez hubiera sido preferible, sentada la premisa de que la televisión *en Andalucía* (mejor que *de Andalucía*) es un servicio público ...".

En resumen, el empleo de la expresión "Andalucía" en el apartado 1 nos permite referir la declaración que contiene al ámbito territorial de nuestra Comunidad Autónoma (determinado en el art. 2 EAA). De esta manera, el apartado 1 se está refiriendo no tanto a la entidad política que gestiona el servicio como al ámbito espacial al que se refiere el servicio.

De esta manera, el apartado 3 si sería una concreción de lo establecido en el apartado 1 por referencia a la entidad gestora del servicio.

Por otro lado, esta afirmación no se ve alterada por lo dispuesto en el apartado 2. Comienza el precepto indicando que su regulación se hace sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, es decir el carácter de público y la gestión directa. Ciertamente la referencia a las entidades y corporaciones públicas podría introducir algún elemento de duda al respecto. Pero debe tenerse en cuenta que a la fecha en la que se elaboró y aprobó el Estatuto de Autonomía, los Ayuntamientos precisaban de una **concesión** para la gestión de la televisión local, concesión que imponía la necesidad de la gestión directa (art. 3.1. Ley 11/1991, de 8 de abril, de organización y control de las emisoras municipales de radiodifusión sonora; art. 5 Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres; art. 7.1. Decreto 1/2006, de 10 de enero, por el que se regula el régimen jurídico de las televisiones locales en Andalucía).

De esta manera concesión e imposición a los Ayuntamientos de la necesidad de gestión directa resultan compatibles.

Por otro lado, la interpretación que sostenemos queda advenida por lo dispuesto en el art. 211 EAA, que bajo la rúbrica "Medios de comunicación públicos" dispone en su apartado 1:

Artículo 211. Medios de comunicación públicos.



1. Los medios de comunicación de gestión directa por la Junta de Andalucía y las Corporaciones locales orientarán su actividad a la promoción de los valores educativos y culturales andaluces, respetando, en todo caso, los principios de independencia, pluralidad, objetividad, neutralidad informativa y veracidad.

Es decir, el art. 211 insiste en la necesidad de que los medios de comunicación de las Corporaciones Locales sean objeto de gestión directa, sometiéndose a una serie de principios que orientan su actividad, particularizando, ahora sí respecto de la entidad gestora, la necesidad de que se gestionen de forma directa.

En definitiva, el Estatuto de Autonomía para Andalucía habría declarado el carácter de servicio público y de gestión directa de la radiotelevisión en Andalucía.

No obstante hemos de abordar a continuación la posible incidencia que sobre los preceptos del Estatuto ha tenido la aprobación de la LGCA en cuanto ha afectado a elementos esenciales de esta materia.

SÉPTIMA: La Ley General de Comunicación Audiovisual.

La LGCA vino a poner fin a la normativa dispersa reguladora de esta materia. Así lo indica su Preámbulo (sic):

*"Hoy España dispone de una legislación audiovisual **dispersa, incompleta, a veces desfasada y obsoleta**, con **grandes carencias** para adaptarse a los tiempos y, por tanto, permanentemente sometida a cambios frecuentes, vía decreto o subsumida en otras leyes de temática diversa. Nos encontramos pues ante una normativa vigente, alejada de la realidad, y limitativa que en su origen, nació con vocación de transitoriedad pero que se ha perpetuado más tiempo del inicialmente previsto.*

*Consecuentemente, esta Ley **pretende compendiar la normativa vigente aún válida**, actualizar aquellos aspectos que han sufrido importantes modificaciones y regular las nuevas situaciones carentes de marco legal."*

En similar sentido el Consejo de Estado en su dictamen nº 1387/2009, de 17 de septiembre, sobre el Anteproyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual, dice:

"A.3) Compilación, actualización y nueva regulación

Con la nueva ley se atiende también a la **unificación de un sector normativo**, como es el relativo al entorno audiovisual, **que adolece de una gran dispersión normativa**. Resulta no sólo una exigencia



conceptual sino también de seguridad jurídica, dadas las discordancias existentes entre algunas de las normas, el ordenar en un solo texto legal el régimen de todo el sector audiovisual. En tal sentido el Consejo de Estado ha formulado recomendaciones para la elaboración de una ley general en numerosos dictámenes y en la Memoria de 2006.”

El problema estriba en que el nuevo régimen jurídico de la LGCA parece haber restringido el ámbito de lo básico, lo que unido a la derogación de la normativa anterior (disposición derogatoria LGCA) ha dejado huérfanos de regulación algunos aspectos, en los que podemos movernos con una cierta inseguridad desde el punto de vista normativo.

Ya hemos adelantado como nos encontrábamos ante un servicio público esencial de titularidad estatal, sin que la LGCA contenga ninguna previsión al respecto, aunque resulta evidente que el Estado sigue siendo el titular del dominio público radioeléctrico.

En todo caso, como acabamos de apuntado, parece que se ha reducido el ámbito de lo básico, otorgando mayor protagonismo a las Comunidades Autónoma.

Así lo advierte Manuel Fernández Salmerón (La televisión local en España. Análisis evolutivo de un exponente de ineficacia reguladora. R.A.P. nº 191, 2013):

“Por lo demás, justificada en buena medida por la necesidad de dejar un espacio libre al legítimo ejercicio de las competencias autonómicas, la aprobación de la LGCA, norma básica de alcance general para todo el sector audiovisual, ha supuesto una notable pérdida de intensidad regulatoria para la radiotelevisión local, en el preciso sentido de la omisión de importantes reglas que han venido funcionando razonablemente bien en el sector y que ahora o bien desaparecen o bien se modifican sus contornos, exigiendo en todo caso un esfuerzo hermenéutico considerable.”

Igualmente así lo manifiesta la LGCA tanto en su exposición de motivos como en su disposición final sexta, en cuya virtud:

Disposición final sexta. Título competencial.

La presente Ley se dicta al amparo de la competencia del Estado para dictar legislación básica del régimen de prensa, radio y televisión recogida en el artículo 149.1.27.º de la Constitución, salvo los artículos 5.3, párrafo noveno, 11, 31 y el apartado 5 de la disposición transitoria segunda que se dictan al amparo de la competencia estatal exclusiva en materia de telecomunicaciones, prevista por el artículo 149.1.21.º de la Constitución.

Las previsiones de esta Ley son de aplicación a todas las Comunidades Autónomas respetando, en todo caso, las competencias exclusivas y compartidas en materia de medios de comunicación y de autoorganización que les atribuyen los respectivos Estatutos de Autonomía.



Este mayor protagonismo dejado a las Comunidades Autónomas admitiría una lectura favorable a que ellas puedan incidir legítimamente sobre la forma de prestación del servicio en el ámbito local.

Respecto de las formas de gestión del servicio, con anterioridad a la aprobación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, los servicios públicos de radiodifusión sonora y de televisión local por ondas terrestres gestionados por los municipios tenían que serlo de forma directa, a través de algunos de las formas previstas en el art. 85.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de Régimen Local.

Así lo disponía, como hemos visto anteriormente, tanto el art. 3.1 de la Ley 11/1991, de 8 de abril, de organización y control de las emisoras municipales de radiodifusión sonora, como el art. 5 de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres.

Ambas normas fueron derogadas por la LGCA (disposición derogatoria).

La LGCA supone una despublicatio del servicio de la comunicación audiovisual, de manera que estos servicios dejan de ser servicio público para pasar a ser servicios de interés general (art. 22).

Esta regla general tiene una excepción relativa a cuando esos servicios son prestados por las Administraciones. En este caso se consideran servicios públicos.

Como señala el Consejo de Estado en su dictamen nº 1387/2009, de 17 de septiembre, sobre el Anteproyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual:

“Más allá de lo anterior, es importante destacar dos aspectos novedosos:

a) La declaración de los servicios de comunicación audiovisual radiofónicos, televisivos, conexos e interactivos como servicios de interés general.

Esto supone un **cambio de filosofía** respecto de la presente situación en la que está establecida la condición de servicio público esencial de titularidad estatal de la radio y la televisión, cambio que, en virtud de los nuevos factores tecnológicos concurrentes y la expansión de posibilidades que ofrecen, no merece reproche. En todo caso, la declaración de servicios de interés general conlleva para los prestadores del servicio de radiodifusión televisiva una serie de obligaciones e intervenciones de las autoridades competentes que no permiten hablar de una liberalización incondicionada del sector. La manifestación más visible del cambio de régimen aparece representada por el tránsito desde el régimen actual de autorizaciones y concesiones para la gestión indirecta del servicio público de titularidad estatal hacia un régimen de comunicaciones previas y de licencias otorgadas mediante concurso. Sin infravalorar el alcance de esta novedad, hay que apuntar que, en realidad, solo afectará a los servicios audiovisuales que se presten por ondas hertzianas terrestres puesto que la liberalización ha llegado ya a los restantes.

Únicamente subsiste (o se produce una "republicatio" tras la "despublicatio" general) el servicio público de comunicación audiovisual como servicio esencial en manos del Estado, las



Comunidades Autónomas y las Entidades locales en los términos establecidos en el Título IV del anteproyecto.”

Es decir, la LGCA ya no considera servicio público la comunicación audiovisual, salvo en el supuesto en que sea prestado por prestadores públicos.

Este cambio habría afectado al art. 210.1 del Estatuto de Autonomía en la medida en que no habría considerado como servicio público la prestación por los particulares. Pero a los efectos de la cuestión que estamos analizando no se habría visto afectado, al seguir siendo servicio público.

Situado al inicio del TÍTULO IV de la LGCA, que lleva por rúbrica *Los prestadores públicos del servicio de Comunicación Audiovisual* el art. 40.1 dispone:

Artículo 40. Servicio público de comunicación audiovisual.

1. El servicio público de comunicación audiovisual es un servicio esencial de interés económico general que tiene como misión difundir contenidos que fomenten los principios y valores constitucionales, contribuir a la formación de una opinión pública plural, dar a conocer la diversidad cultural y lingüística de España, y difundir el conocimiento y las artes, con especial incidencia en el fomento de una cultura audiovisual. Asimismo los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual atenderán a aquellos ciudadanos y grupos sociales que no son destinatarios de la programación mayoritaria.

El apartado 2 del art. 40 es su redacción originaria dispuso:

2. El Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales podrán acordar la prestación del servicio público de comunicación audiovisual con objeto de emitir en abierto canales generalistas o temáticos.

Ciertamente ninguna referencia clara y terminante se contenía en la redacción originaria de la LGCA acerca de si el servicio público tenía que ser prestado de forma directa o indirecta, pero la dicción del precepto parece imponer dicha prestación de forma directa, en la medida en que correspondía, en lo que ahora nos interesa, a las Entidades Locales acordar la prestación del servicio.

De esta manera, el ámbito propio de la autonomía local se circunscribía a la decisión de prestar el servicio, decisión que corresponde a la entidad local sin que en la misma pueda interferir la Comunidad Autónoma. Cuestión distinta es una vez que se ha decidido prestar ese servicio público, en qué condiciones debe prestarse, y en particular si ha de prestarse de forma directa o cabe la gestión indirecta.

El propio legislador estatal básico parece haber entendido que la redacción originaria del art. 40.2 imponía la necesidad de que el servicio público se prestara de forma directa tanto por las



Comunidades Autónomas como por las entidades locales si atendemos a los términos de la Ley 6/2012, de 1 de agosto, de modificación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, para flexibilizar los modos de gestión de los servicios públicos de comunicación audiovisual autonómicos.

Su Preámbulo (sic) dice:

"La Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en su artículo 40, define el servicio público de comunicación audiovisual como un servicio esencial de interés económico general que tiene como misión difundir contenidos que fomenten los principios y valores constitucionales, contribuir a la formación de una opinión pública plural, dar a conocer la diversidad cultural y lingüística de España, y difundir el conocimiento y las artes, con especial incidencia en el fomento de una cultura audiovisual. Asimismo, los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual deben atender a aquellos ciudadanos y grupos sociales que no son destinatarios de la programación mayoritaria.

En particular, el apartado Tres de este artículo establece que el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales podrán acordar la prestación del servicio público de comunicación audiovisual con objeto de emitir en abierto canales generalistas o temáticos.

La situación económica y la necesidad por parte del conjunto de las Administraciones Públicas de acometer actuaciones que faciliten la consolidación presupuestaria y el saneamiento de las cuentas públicas, aconseja dotar a las Comunidades Autónomas de mayor flexibilidad en la prestación de su servicio de comunicación audiovisual.

Por este motivo, con la modificación planteada, las Comunidades Autónomas podrán decidir sobre la prestación del servicio público de comunicación audiovisual, pudiendo optar por la gestión directa o indirecta del mismo a través de distintas fórmulas que incluyan modalidades de colaboración público-privada. Si deciden no prestar el servicio público de comunicación audiovisual, las Comunidades Autónomas podrán convocar los correspondientes concursos para la adjudicación de licencias.

Además, las Comunidades Autónomas que vinieran prestando el servicio público de comunicación audiovisual podrán transferirlo a un tercero de acuerdo con su legislación específica."

Es decir, si el Estado ha considerado necesario modificar el art. 40.2 de la LGCA al objeto de dotar a las Comunidades Autónomas de mayor flexibilidad en la prestación de su servicio público de comunicación audiovisual pudiendo acudir a formas de gestión directa o indirecta, es evidente que anteriormente a la reforma les venía impuesta la gestión directa.



Llegados a este punto, la primer cuestión es si en virtud de la reforma, también las entidades locales disponen de dicha posibilidad.

En nuestra opinión, atendiendo al alcance de la reforma, su espíritu y finalidad, debe concluirse en que la reforma se ha limitado a flexibilizar las formas de gestión exclusivamente para las Comunidades Autónomas.

En consecuencia, respecto de las entidades locales seguiría rigiendo la regla de la gestión directa.

No obstante, cabría plantearse si esa flexibilización establecida para las Comunidades Autónomas alcanzaría también a la gestión de ámbito local encomendada a los Ayuntamientos, mediante una aplicación analógica del precepto, y en ese caso a qué Administración correspondería decidir sobre la forma de gestión.

La falta de toda mención expresa a las entidades locales, así como las competencias que en la materia tiene la Comunidades Autónoma (entre las que se encentra el otorgamiento del título habilitante) nos hacen inclinarnos por la competencia de éstas para establecer las posibles formas de prestación del servicio de ámbito local. Es decir, que aún el hipotético supuesto en que pudiera plantearse una aplicación por analogía de la flexibilización en cuanto a los modos de gestión de las emisoras locales, sería competencia de la Comunidades Autónomas regular la forma de prestación.

Y esa decisión a día de hoy y en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de lo expuesto anteriormente sobre el Estatuto de Autonomía, se encontraría tanto el art. 5 del Decreto 174/2002, de 11 de junio, por el que se regula el régimen de concesión por la Comunidad Autónoma de Andalucía de Emisoras de Radiodifusión Sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia y la prestación del servicio por parte de los concesionarios como en el art. 7.1 del Decreto 1/2006, de 10 de enero, por el que se regula el régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres en Andalucía, precepto que estarían vigentes por cuanto no habrían sido desplazados por la LGCA.

Téngase en cuenta que la LGCA no establece de manera expresa que corresponda a las entidades locales decidir sobre la forma de gestión del servicio público, ni tampoco atribuye expresamente la competencia de las Comunidades Autónoma para determinar dicho extremo.

No obstante, si atendemos a que nos encontramos ante una materia sobre la que las entidades locales carecen de competencia, como antes expusimos, unido a las competencias que el bloque de la constitucionalidad atribuye a las Comunidades Autónomas, nos llevarían a concluir en la constitucionalidad del precepto incluido en el anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía.

En este sentido, dicha disposición no sólo contaría con el respaldo de la LGCA, sino de los preceptos del Estatuto de Autonomía que establecen en primer lugar (art. 69.1) la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre la organización de la prestación del servicio público de



comunicación audiovisual de ámbito local (sin que consideremos en atención a lo anteriormente expuesto que esta concreta previsión afecte a la garantía de la autonomía local), y en segundo lugar la declaración de que el servicio y la gestión de la radiotelevisión de Andalucía tiene carácter público y se prestará mediante gestión directa (art. 210.1).

Resulta especialmente relevante al respecto el Estatuto de Autonomía, en consideración a su procedimiento de elaboración, en el que participa el Estado, aprobándolo por Ley Orgánica.

Hay que añadir, como hemos señalado anteriormente, que estas previsiones estatutarias en los que respecta a la prestación del servicio por las entidades locales, no se habrían visto alteradas por la aprobación posterior de la LGCA, ya que la misma, mantiene la condición, como hemos visto, de servicio público del servicio de comunicación audiovisual prestado por entidades públicas.

Debe ponerse de relieve igualmente la importante vinculación de la prestación de este servicio público con el derecho fundamental a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión reconocido en el art. 20.1 d) de la Constitución, que establece la necesidad, en su apartado 3, de que una Ley regule la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantice el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

Es decir, la íntima relación entre el derecho fundamental a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de comunicación social y los medios de comunicación de las Administraciones Públicas llamados a facilitar la satisfacción de dicho derecho motiva un especial control sobre los mismos, contemplado en el art. 20.3, lo que justificaría desde el punto de vista de nuestra Comunidad Autónoma, al margen de lo anteriormente expuesto, el establecimiento de la necesidad de su gestión directa por parte de las entidades locales.

OCTAVA: Consideraciones adicionales.

En esta última consideración querríamos exponer otras circunstancias que avalarían la constitucionalidad de la opción incluida en el anteproyecto de ley.

En primer lugar podemos destacar el que el propio Consejo de Gobierno ha entendido que la LGCA no ha afectado en lo que respecta a la necesidad de gestión directa por las entidades locales ni al Decreto 1/2006 de 10 de enero, por el que se regula el régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres en Andalucía ni al Decreto 174/2002 de 11 de junio, por el que se regula el régimen de concesión por la Comunidad Autónoma de Andalucía de Emisoras de Radiodifusión Sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia y la prestación del servicio por parte de los concesionarios. En este sentido los actos dictados en ejecución de dichas normas confirman el mantenimiento de la necesidad de la gestión directa en el caso de prestación por las entidades locales.



Así, el Acuerdo de 28 de junio de 2011, del Consejo de Gobierno, por el que se convoca el otorgamiento de concesiones para la gestión directa municipal del servicio pública de televisión local por ondas terrestres en Andalucía mantiene dicha necesidad, sin que nos conste que haya sido cuestionado por ninguna entidad local. O los numerosos Acuerdos de renovación de emisoras municipales (como por ejemplo el Acuerdo de 7 de marzo de 2017, del Consejo de Gobierno, por el que se concede la renovación de la concesión administrativa para la explotación de una emisora de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia de carácter municipal al Ayuntamiento de Periana (Málaga)).

En segundo lugar cabe citar normas de otras Comunidades Autónomas que con posterioridad a la aprobación de la LCGA y a su reforma en 2012, han establecido la necesidad de que la gestión por lo municipios de haga de forma directa. En este sentido podemos citar el art. 31 del Decreto 134/2013, de 30 de julio, de la Comunidad Autónoma de Extremadura regulador de la Comunicación Audiovisual.

NOVENA: Conclusión.

Las consideraciones expuestas en el presente informe nos llevan a concluir en la constitucionalidad de la previsión incluida en el anteproyecto de Ley Audiovisual de Andalucía sobre la obligación de los ayuntamientos de realizar la gestión de los servicios de comunicación públicos (municipales) de forma directa.

Esta previsión resultaría acorde en función de las consideraciones vertidas con lo establecido en el bloque la de la constitucionalidad, integrado por la Constitución, el Estatuto de Autonomía, la Ley General de Comunicación Audiovisual y la Ley de Bases de Régimen Local sin que se vea afectada la autonomía local en atención a las particularidades de este servicio público, las competencias de la Comunidad Autónoma, los intereses supramunicipales, y su íntima relación con el derecho fundamental a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, derecho especialmente relevante en relación con los prestadores públicos del servicio público de comunicación audiovisual.

Es cuanto tengo el honor de informar a V.I.



En Sevilla, a 17 de Abril de 2017
El Letrado de la Junta de Andalucía.

Fdo.: [Redacted]

