

En Logroño, a 13 de julio de 1.999, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente D. Ignacio Granado Hijelmo, y de los Consejeros, D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. Joaquín Ibarra Alcoya y D. Jesús Zueco Ruiz, que actúa como ponente, emite por unanimidad el siguiente

DICTAMEN

19/99

Correspondiente a la consulta formulada sobre el Proyecto de Decreto por el que se regula el Procedimiento de renovación de concesiones de emisoras de radio F.M. en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En 2 de marzo de 1.999 se remite a informe de la Asesoría Jurídica General del Gobierno de La Rioja y del Servicio de Información, Calidad y Evaluación, un primer Proyecto de Decreto regulador del Procedimiento de Renovación de Concesiones de Emisoras de Radio F.M., al que se acompaña el correspondiente Informe-Memoria suscrito por el técnico del Area de Telecomunicaciones.

Segundo

Emitidos los expresados informes, se envía un nuevo proyecto, en el que se recogen la práctica totalidad de sus sugerencias, a la A.E.R.C. y otras ocho sociedades titulares de concesiones de emisoras de F.M. en La Rioja, a fin de formular alegaciones en el plazo de 15

días, concedido a tal efecto, conforme ya indicaba la Asesoría Jurídica, a tenor de lo previsto en el artículo 67.2 de la Ley 3/1.995 de 8 de marzo.

Tercero

La presentación de alegaciones por O.C.R (U., S.A.) y la A.E.R.C. da lugar a la confección de un tercer borrador al que se adjunta nuevo informe-memoria en el que, con relación al anterior, se recoge el resultado de las consultas evacuadas, elevándolo a informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en mayo de 1.999, en aplicación de lo establecido en el artículo 1, apartado dos, 2.j) de la Ley 121/1.997, de 24 de abril, de Liberalización de las Comunicaciones.

Cuarto

Por el Consejo de la Citada Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se adopta, en sesión de 16 de junio de 1.999, el acuerdo aprobatorio del informe solicitado, valorando positivamente el proyecto, aunque formulando algunas observaciones de detalle.

Quinto

A consecuencia del precitado informe, se redacta un cuarto borrador del Proyecto de Decreto en el que, según informe del Técnico del Área de Telecomunicación, se han tenido en cuenta la mayoría de las observaciones efectuadas por la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones, siendo este último proyecto el que se somete a informe del Consejo Consultivo de La Rioja.

Antecedentes de la consulta

Primero

Mediante escrito de 28 de junio de 1999, registrado de entrada el 1 de julio de 1999, el Excmo. Sr. Presidente de la Comunidad Autónoma de La Rioja formula al Consejo Consultivo la petición de dictamen de este asunto, remitiendo el expediente instruido al efecto.

Segundo

Por escrito de 2 de julio de 1999, registrado de salida el mismo día, el Sr-Presidente del Consejo Consultivo procedió a acusar recibo de la consulta y, provisionalmente, a tenerla por bien efectuada y a declarar la competencia del Consejo para evacuarla.

Tercero

Nombrado ponente el Consejero señalado en el encabezamiento, el asunto quedó incluido en el orden del día de la sesión allí mismo expresada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Es competente el Consejo Consultivo de La Rioja para la emisión del Dictamen que se solicita, conforme al artículo 8.4 c) del Reglamento del Consejo Consultivo, aprobado por D. 33/1.996, de 7 de junio, que desarrolla el artículo 98.2 de la Ley 3/1.995, de 8 de marzo de Régimen Jurídico del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en la redacción dada al mismo por la Ley 10/1.995, de 29 de diciembre.

Segundo

Se ha cumplido en la elaboración del Proyecto sometido a Dictamen lo previsto en el artículo 67 de la Ley 3/1.995, citada *supra*, al estar acompañado su texto de la correspondiente Memoria Justificativa en la que, junto con la referencia al marco normativo, oportunidad de la norma y resultado de las consultas efectuadas, se hace referencia a la innecesidad de un estudio económico, propiamente dicho, habida cuenta de la no producción de gasto alguno derivado de su puesta en vigor. Y, si bien tal memoria no se refiere, en puridad, al 4º borrador de proyecto, puede entenderse cubierto dicho trámite al no introducirse en éste más modificaciones que alguna de las sugeridas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en términos que se resaltan en informe complementario emitido por el propio autor de la memoria.

Particularmente, y en relación con las consultas facultativas efectuadas, a las que se refería ya el informe de la Asesoría Jurídica General en su informe de 23 de marzo de 1.999, interesa resaltar su exhaustividad al haberse mantenido la misma con todos los titulares de

emisoras de F.M. en La Rioja, la A.E.R.C. y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, entidad de Derecho Público cuyo objeto es la salvaguarda de las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones, habiendo dado como resultado la introducción de abundantes modificaciones en el texto del proyecto, lo que resalta la importancia del trámite previsto en la ya citada Ley 3/1.995.

Tercero

En relación con la competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para dictar una norma como la proyectada, podemos limitarnos a reiterar cuanto al respecto se señalaba, en relación con otros proyectos de Decreto referidos a la misma materia del que nos ocupa, en nuestros Dictámenes núms. 3/97, Fundamento de Derecho Tercero, y 21/97, también Fundamento de Derecho Tercero.

Unicamente cabe reseñar en relación con aquellos dictámenes anteriores, la modificación operada en el Estatuto de Autonomía de La Rioja, en virtud de la Ley Orgánica 2/1.999, de 7 de enero, que reserva a La Rioja la competencia de desarrollo legislativo y la ejecución en materia de *"Radiodifusión y televisión, de acuerdo con la ley que regule el estatuto jurídico de la radio y la televisión"*, (artículo 9.6), competencia que, en la anterior redacción, fruto de la modificación operada por Ley Orgánica 3/1.994 de 24 de marzo, aparecía en el apartado 13 del mismo artículo 9 del Estatuto de Autonomía, con referencia entonces a la materia de *"Prensa, radio y televisión ... en el marco de las normas básicas que el Estado establezca de acuerdo con el número 27 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución"*.

Ciertamente, tal cambio, al que calificábamos de *"redacción más precisa"* en nuestro Dictamen 11/99 (Fundamento de Derecho Cuarto, apartado VIII), no supone ninguna alteración sustancial en cuanto al contenido de las facultades de la Comunidad Autónoma de La Rioja, pudiéndose reiterar en éste lo que, con la anterior redacción estatutaria, se manifestaba en nuestro Dictamen 21/97, Fundamento de Derecho Tercero, debiéndose añadir ahora a las normas básicas a que entonces se hacía alusión, la Ley 11/1.998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, siquiera, en el aspecto que ahora nos ocupa, el alcance de la nueva normativa queda limitado al mantenerse en vigor los artículos 25, 26, 36.2 y Disposición Adicional Sexta de la Ley 31/1.987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, modificada por la Ley 32/1.992, de 3 de diciembre (Disposición Transitoria Sexta), que quedan excluidos de la derogación general de dicha Ley, contemplada en la Disposición Derogatoria Única de la Ley 11/1.998.

Cuarto

En relación con la adecuación del rango reglamentario de la norma proyectada, la respuesta debe ser afirmativa, pudiéndonos limitar a cuanto al respecto se señalaba en el Fundamento de Derecho Cuarto de nuestro Dictamen 3/1.996.

Quinto

Sin perjuicio de cuanto posteriormente se indicará, el contenido del proyecto de Decreto sometido a Dictamen es un desarrollo reglamentario correcto de la normativa estatal básica existente en la materia, fundamentalmente constituida, en la materia objeto del proyecto, por las disposiciones, aún vigentes y antes citadas, de la Ley 31/1.987.

Únicamente llama la atención de este Consejo la proliferación de normas autonómicas en este campo y en un breve lapso de tiempo, lo que origina una cierta confusión que sería deseable evitar a todos los efectos.

Así, el Decreto 13/1.996, de 19 de julio, regulador del procedimiento de concesión de emisoras comerciales en ondas métricas con modulación de frecuencia y cuyo proyecto motivó el Dictamen 3/96 de este Consejo, es íntegramente derogado, poco más de un año más tarde, por el Decreto de 29 de agosto de 1.997, a su vez informado en trámite previo por este Consejo en Dictamen 21/97, y, ahora, el Proyecto que se dictamina, deroga expresamente el artículo 5 de ese último Decreto, amén de pretender afectar, según su Exposición de Motivos, a que luego más abundantemente aludiremos, a las obligaciones del concesionario contempladas en el artículo 4 de aquél.

Bien es cierto que la normativa estatal en la materia tampoco ha sido un dechado de inmutabilidad y permanencia, tal vez por la movilidad de la materia a regular.

Pero en lo que específicamente afecta al proyecto que examinamos, se da la circunstancia especial de que la misma amplitud de las consultas efectuadas, lo que de suyo es un factor sumamente positivo, ha conllevado la redacción de cuatro borradores distintos en los que se han ido introduciendo las propuestas de los entes consultados y los de los propios órganos de la Administración, pero sin llevar a cabo una confección íntegra de cada borrador; más bien se han ido incrustando en el texto las modificaciones propuestas singularizadamente, sin atender a la repercusión que tal inclusión pudiera acarrear al resto del articulado.

Todo lo indicado produce una cierta confusión en el texto que tal vez podría haberse evitado a través de una reelaboración íntegra y sistemática de aquél, una vez recibidas y aceptadas, en su caso, las distintas sugerencias formuladas.

Sexto

Cuanto antecede, motiva a este Consejo a insistir, en este caso, en la doctrina que venimos sosteniendo en cuanto a juicios de técnica y calidad legislativa y, en consecuencia, a formular las siguientes sugerencias al texto del Proyecto sometido a Dictamen:

1º.- Según el penúltimo párrafo de la Exposición de Motivos, el Decreto en proyecto *"desarrolla y mejora en algunos aspectos el contenido del Decreto 44/1.997, de 29 de agosto, principalmente en lo referido a las obligaciones del concesionario"*.

Se supone que tal apreciación se refiere a su artículo 6 que prevé, en la formalización de lo que denomina "contrato" a suscribir con ocasión de la renovación de la concesión, la inclusión de una serie de compromisos, básicamente coincidentes con las obligaciones del concesionario reguladas en el artículo 4 del Decreto regulador del régimen de concesión de emisoras de 29 de agosto de 1.997.

Decimos básicamente coincidentes, pero no totalmente coincidentes, aunque sea en extremos, a veces, meramente terminológicos.

Y tal sistema de actuación, del que ya se hacía eco crítico la Asesoría Jurídica General (que sugirió, por coherencia, la supresión de la derogación prevista en el primer borrador - único sometido a su informe- de dos apartados de aquel Decreto anterior, con lo que resultaban mayores exigencias para la renovación de una concesión que para su otorgamiento), conduce ahora, aunque se haya aceptado ya aquella supresión, a seguir manteniendo (pese a que sólo sea, las más de las veces, con carácter terminológico o sistemático), distintos requisitos para la concesión que para su renovación, lo que no deja de resultar anómalo.

Únase a ello que, si hay unas normas generales para regular las obligaciones del concesionario (y es claro que quien obtiene una renovación de su concesión sigue sujeto a aquellas

normas generales), lo que hubiera parecido normal, en lugar de seguir el sistema del proyecto, es, simplemente, si se querían precisar o mejorar aquellos requisitos - según insinúa la Exposición de Motivos que comentamos-, modificar directamente el artículo 5 del Decreto de 1.997 y reservar para el actual Proyecto (que, no se olvide, tiene nominalmente el fin de regular el procedimiento de renovación), sólo aquellos aspectos relativos a la renovación propiamente dicha.

En otros términos, no parece adecuado ni el párrafo indicado de la Exposición de Motivos, ni, en general, la reseña que el artículo 6 hace de las obligaciones del concesionario renovado, artículo éste que podría limitarse a indicar que aquél deberá formular el compromiso de cumplir con las obligaciones derivadas de la concesión.

Y, a la vez, y si se quieren retocar éstas, habrá de introducirse expresamente una Disposición Adicional modificando el artículo 5 del Decreto 29 de agosto de 1.997.

Únicamente cabría mantener el punto primero -que se transcribe en negrita- del artículo 6 del Proyecto, señalando que *"obtenida la renovación, no se podrá transmitir la concesión hasta transcurridos dos años desde la notificación de la misma, siendo de aplicación lo previsto en el artículo 7 del Decreto 44/1.997, de 29 de agosto"*, o texto análogo.

2º.- El artículo 2.3 presenta una redacción fruto de las distintas sugerencias hechas a lo que era artículo 2.3 y 2.4 del primer y segundo borrador.

Ante la evidencia de que parecían existir dos plazos distintos, se llega a la actual redacción del artículo 2.3 donde sólo aparece un plazo para el preaviso de la Administración.

Pero resulta que dicha redacción produce el efecto pernicioso de que, en rigor, no existe plazo alguno exigible para que el concesionario solicite la renovación, bastando, en pura teoría, con que se solicite la misma el día último de vigencia de la concesión originaria. Y sin la inclusión de un plazo concreto, y partiendo de la base de que la solicitud exige un análisis bastante pormenorizado, se produce el efecto de que se hace, prácticamente imposible de cumplir lo previsto en el artículo 5 que prevé la notificación del otorgamiento o denegación de la renovación *"con antelación a la fecha del vencimiento de la concesión"*, así como resulta de difícil aplicación el artículo 7.B, y carente de sentido el 7.2 y el 7.4.

En síntesis, debe preverse un plazo mínimo para la presentación de solicitudes, que se conjugue con el tiempo fijado para el preaviso. Aquel habrá de ser lo suficientemente amplio

como para permitir el estudio de la solicitud y la adopción de la resolución procedente antes del vencimiento de la concesión, y el plazo de preaviso ser superior al mismo, para que no se produzca lo que, con la redacción anterior del borrador, se denunciaba por determinadas entidades consultadas acerca de la mejor condición aparente en que se encontraba la concesionaria que no había solicitado su renovación, respecto de la que sí lo había hecho en el plazo de tres meses que se preveía originariamente en el proyecto, frente al mes previsto para el preaviso.

3º.- El artículo 3 del Proyecto, merece algunas correcciones puramente de estilo.

En efecto, vista la redacción del núm. 1 ...*"deberá ir acompañada de la siguiente documentación..., la cual podrá ser original o copia legalizada"*, las letras siguientes deberían limitarse al enunciado de esa documentación, suprimiendo, por redundancia, los términos verbales *"deberá aportar"* que aparecen en las letras A, B y C, redactando los mismos en términos análogos a como se ha hecho en los restantes apartados.

Asimismo, sobra, por igual razón terminológica, la expresión *"o fotocopia legalizada de los mismos"*, del apartado A, pues tal copia ya aparece prevista como posible, con carácter general, en el núm. 1.

Por ejemplo, el apartado A podría quedar así: *"Cuando se trate de una persona física, al D.N.I. o pasaporte del solicitante"*, o expresión análoga.

Y el B: *"En caso de que el solicitante fuera una sociedad mercantil, Escritura Pública de constitución.."* etc.

El C, por su parte, podría quedar de manera similar a : *"Indicación del nombre, razón social y domicilio de los solicitantes, tanto personas físicas como jurídicas, y, en este último caso, el del representante legal..."* etc.

Independientemente de ello, el apartado G merece una mejor redacción que la que aparece en el Proyecto y que pudiera ser análoga a la siguiente: *"Certificación expedida por el órgano correspondiente de la sociedad concesionaria, expresiva de la composición de sus órganos rectores"...*etc.

4º.- El artículo 4- aunque, evidentemente, esta objeción es de mucha menor enjundia que las restantes que se formulan- contiene una expresión técnicamente incorrecta: "*emitirá o formulará*". Debe suprimirse uno de los dos términos, pues carece de sentido incluir en un texto normativo dos sustantivos del mismo significado con la disyuntiva "o".

5º.- El artículo 5 debe ser objeto de una profunda modificación.

Ante todo, debe tenerse en cuenta que el Decreto está llamado a regular el procedimiento para la renovación de concesiones anteriores.

También deben distinguirse causas de no renovación de causas de extinción. Lógicamente, una concesión extinguida no puede renovarse.

Y, finalmente, se establece una limitación de la motivación de la denegación que, además de referirse a supuestos que no son de no renovación, olvida la normativa general y, por tanto, resulta contraria a Derecho.

Veamos:

A) En primer lugar, el artículo 54 de la Ley 30/92, en la redacción dada por la Ley 4/99, Ley que fija las bases del procedimiento administrativo común aplicable a todas las Administraciones Públicas, establece la necesidad de motivación de "*los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos*" (apartado 1 a).

Si, con toda evidencia, la denegación de la renovación de una concesión en vigor es una limitación de, cuando menos, intereses legítimos, es obvio que toda denegación, y no sólo la que se produzca por las causas que el proyecto contempla -y defectuosamente, según se expondrá-, es de necesaria motivación.

En consecuencia, debe indicarse expresamente en el artículo, sin distinción alguna, que la denegación de la renovación será motivada en todo caso.

B) Es un contrasentido jurídico citar como causas de denegación las previstas en el artículo 7 que son de extinción de una concesión en vigor.

Es obvio que, si se ha extinguido esa concesión, no cabe su renovación, sino que debe procederse a una concesión *ex novo*.

Item más: si se contempla como causa de extinción la no solicitud de renovación (artículo 7,1 b), no vemos la razón de prever como causa de denegación de la renovación el que no se pida la misma... y esa previsión, quiérase o no, se contempla con la remisión que el Proyecto hace a ese artículo 7 en su globalidad. Y lo mismo cabe decir del apartado E) que contempla la renuncia del concesionario.

En consecuencia, sobra la mención a las causas previstas en el artículo 7.

C) Igualmente no vemos sentido a citar como causas de denegación de la renovación las recogidas en el artículo 6 del proyecto.

En efecto, ese artículo 6, sobre el que ya nos hemos extendido con anterioridad, contempla la necesidad de formalizar una renovación ya concedida, pareciendo con lo propuesto en el artículo 5, que se contempla como causa de no renovación el que, después de concedida la renovación, no se formalice la documentación con los compromisos correspondientes, lo que podrá ser causa de extinción de la renovación ya otorgada, pero no causa de no renovación.

En síntesis, tampoco resulta acertada la mención que en el precepto proyectado se hace a las causas recogidas en el artículo 6.

D) Por otra parte, parece excesivamente comprometido el prever reglamentariamente que la notificación del acuerdo se haga con antelación a la fecha de vencimiento de la concesión, bastando con prever que el acuerdo se adopte antes de tal fecha, para no incurrirse en infracción reglamentaria con una simple demora en el trámite de la notificación.

6º.- En relación con el artículo 6, nos remitimos a lo indicado en el punto 1 de este fundamento de Derecho.

7º.- El artículo 7 merece, igualmente, una corrección de fondo, por las siguientes razones:.

A) El nº 1 del proyecto empieza señalando, como causas de extinción, las referidas en el artículo 8 del Decreto 44/1.997 de 29 de agosto y, además, las de los apartados A, B, C, D, y E., que son justamente las que menciona aquel artículo y con idéntico contenido, por lo que no se entiende la inclusión de ese "*además*" ni su corolario de reseña de los apartados citados.

Es evidente que tal detalle es de todo punto obviaable, bastando con la remisión general al artículo 8 del Decreto de 1.997.

B) Como causas específicas, distintas de las del citado artículo 8, y en función de lo señalado *supra*, sí que deben citarse las dos siguientes, que podrían serlo bajo los apartados A y B:

- (A) "*La no presentación de la solicitud de renovación en el tiempo y forma previstos en el artículo 2 del presente Decreto*".

- (B) "*La no formalización en plazo y forma de la renovación otorgada por causa imputable al concesionario*".

C) Con lo anterior, sobra el número 2 del artículo 7 del Proyecto.

D) En el número 3 -que pasaría a ser el 2- el último párrafo quedaría así: "*Dicha audiencia no será necesaria en caso de renuncia previa del concesionario*", o expresión análoga.

E) El párrafo 4 - que pasaría a ser el 3- debería prever la demora, siempre posible, de la notificación del acuerdo de no renovación, añadiéndose al final de su primer apartado una formulación análoga a la siguiente: *"o el en que se le notifique la denegación si fuera posterior a aquella fecha"*.

8°.- Finalmente, y como objeción puramente de detalle, es más apropiada la inclusión en la Disposición Derogatoria de la expresión "*queda derogado*"... que la contenida de "*El presente Decreto deroga...*", más propio de una Exposición de Motivos que de un precepto imperativo.

CONCLUSIONES

Primera

La Comunidad Autónoma de La Rioja es competente para dictar un Decreto regulador del procedimiento para la renovación de las concesiones de emisoras de radiodifusión sonora en FM de carácter privado comercial, en el ámbito de la misma.

Segunda

En la tramitación del Proyecto se han cumplido los requisitos establecidos en el artículo 67 de la Ley 3/1.995.

Tercera

El artículo 5 del Proyecto no se ajusta a Derecho en cuanto que debe preverse la necesidad de motivar siempre las denegaciones.

Cuarta

En lo demás, el contenido del Decreto proyectado se ajusta a Derecho, si bien, por las razones que se han expresado en este dictamen, se sugiere tener en cuenta las observaciones en el mismo formuladas, pareciendo conveniente el que, a tal efecto, se proceda a reelaborar el texto del Proyecto.

Este es nuestro dictamen que emitimos, pronunciamos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.