

<p>Expedientes: 19/2016 y 32/2016 Objeto: Emisiones de ETB en Navarra Dictamen: 39/2016, de 5 de septiembre</p>
--

DICTAMEN

En Pamplona, a 5 de septiembre de 2016,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Alfredo Irujo Andueza, Presidente, doña Socorro Sotés Ruiz, Consejera-Secretaria, doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Iruretagoyena Aldaz, don Alfonso Zuazu Moneo, Consejera y Consejeros,

siendo ponente don Alfredo Irujo Andueza,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación y tramitación de las consultas

El día 5 de mayo de 2016 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta del Parlamento de Navarra en el que, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (desde ahora, LFCN), se solicita la emisión de dictamen facultativo sobre “la adecuación a la legalidad de las actuaciones denunciadas llevadas a cabo por ETB a partir del 14/11/2015 consistentes en hacer uso de canales radioeléctricos sin título habilitante desde estaciones de El Perdón y San Cristóbal”, instado por el Grupo Parlamentario Unión del Pueblo Navarro y por la Agrupación de Parlamentarios Forales del Partido Popular de Navarra, mediante escrito presentado el día 4 de mayo de 2016.

Mediante escrito del Presidente del Consejo de Navarra de 10 de mayo de 2016, considerando que el expediente remitido se encontraba incompleto al no haberse remitido los “antecedentes relativos a la situación jurídica en la

que se encuentra el ente público vasco ETB en relación con las emisiones en Navarra por TDT”, ni el “expediente sancionador incoado por la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la información”, se solicitó su complemento con la “documentación adicional necesaria”, recibándose del Parlamento de Navarra, con fecha de 24 de junio de 2016, “la documentación que al respecto nos ha proporcionado el Gobierno de Navarra y que constituye toda la documentación de que dispone el Parlamento”.

Por otra parte, con fecha de 2 de junio de 2016, se recibió en el Consejo de Navarra un nuevo escrito de la Presidenta del Parlamento de Navarra en el que se solicita la emisión de dictamen “sobre la situación legal de la captación en Navarra de las emisiones de ETB desde el inicio de las mismas en 1984”, instado por la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra de 30 de mayo de 2016, a propuesta del Grupo Parlamentario Geroa Bai.

Mediante escrito del Presidente del Consejo de Navarra de 8 de junio de 2016 se señaló a la Presidenta del Parlamento de Navarra que el expediente remitido para la emisión del dictamen se encontraba incompleto no constando, en concreto:

“Documentos acreditativos, si los hubiere, de que en Navarra se captaban las emisiones de ETB desde el inicio de las mismas en 1984.

En caso afirmativo, título jurídico por el que ETB emite en territorio de Navarra desde el inicio de las mismas en 1984, así como el expediente completo relativo a dichas emisiones, medios técnicos utilizados, soporte legal de los mismos y convenios y acuerdos en su caso adoptados al respecto por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.”

Con fecha de 24 de junio de 2016, tuvo entrada en el Consejo de Navarra, escrito de la misma fecha, de la Presidenta del Parlamento de Navarra, al que se adjuntaba “la documentación que al respecto nos ha proporcionado el Gobierno de Navarra y que constituye toda la documentación de la que dispone el Parlamento”.

Dada la conexión existente entre las dos consultas formuladas, referidas ambas a la captación en Navarra de las emisiones de ETB y cuyos expedientes resultan en buena medida complementarios, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 73 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se ha procedido a su acumulación, emitiéndose un único dictamen.

I.2ª. Expediente remitido

De la documentación remitida a este Consejo resultan los siguientes hechos relevantes:

1. Según se indica en informe del Jefe de la Sección de Régimen Jurídico de la Dirección General de Informática, Telecomunicaciones e Innovación Pública del Gobierno de Navarra de 20 de junio de 2016, “la señal de TV de EITB se difunde por Navarra desde mediados de los años 80, a través de emisores privados o municipales”.

2. Se manifiesta en ese mismo informe que “como consecuencia de un Acuerdo del Parlamento de Navarra, de 30 de junio de 1993, se suscribió, el 17 de abril de 1996, un Convenio entre el Gobierno Vasco y el Gobierno de Navarra, sobre captación en Navarra de los servicios de Euskal Irrati-Telebista (EITB)”. Este convenio, en el que se preveía la puesta a disposición al Gobierno de Navarra por parte del Gobierno Vasco de las señales correspondientes a los canales de ETB para que fueran difundidas en la Comunidad Foral de Navarra, realizándose por el Gobierno de Navarra las gestiones oportunas a fin de que los canales fueran difundidos en su territorio, “no fue aplicado, ni desarrollado por el posterior Acuerdo técnico y económico que estaba expresamente previsto en el mismo, debido al cambio del Gobierno de Navarra que se produjo en junio de 1996”.

3. En comparecencia del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones ante la Comisión de Obras Públicas e Infraestructuras del Parlamento de Navarra, producida el 13 de noviembre de 1996 se dio cuenta del estado en el que se encontraban los trámites o negociaciones realizados con respecto a la regularización de la captación en Navarra de los servicios

de Euskal Irrati-Telebista, señalándose que tras la firma del Convenio de 17 de abril de 1996, se celebraron diversas reuniones de trabajo con técnicos de EITB para establecer las bases técnicas de la regularización de la captación de la señal en Navarra, obteniéndose un plan técnico de regularización que apoyado en una nueva red de transporte por microondas y centros emisores (primarios) y reemisores (secundarios) daría cobertura a la programación de ETB1 y ETB2 en un porcentaje igual al de las señales de televisión española, ascendiendo el presupuesto total de inversiones necesario para esa regularización a 940 millones de pesetas. Se indicaba que era preciso que por parte del Ministerio de Fomento se autorizase el conjunto de frecuencias para todos los emisores, reemisores y radioenlaces, siendo esta autorización la que proporcione la cobertura legal adecuada al plan técnico.

4. Continúa el informe del Jefe de la Sección de Régimen Jurídico de la Dirección General de Informática, Telecomunicaciones e Innovación Pública del Gobierno de Navarra de 20 de junio de 2016 indicando que, mediante Orden Foral 122/2004, de 27 de abril, del Consejero de Economía y Hacienda, se adjudicaron unas concesiones de televisión privada de ámbito autonómico a Canal 4 y a Canal 6. Con posterioridad –Órdenes Forales 236/2005, de 8 de agosto y 47/2007, de 5 de febrero, del Consejero de Economía y Hacienda, se adjudicaron las concesiones de televisión privada local a Popular TV Navarra. Por Resolución 71/2010, de 24 de noviembre, del Director General de Comunicación del Departamento de Relaciones Institucionales-Portavoz del Gobierno, las citadas concesiones de televisión se transformaron en licencias con una vigencia de 15 años. Por sendas Resoluciones 25/2012, de 16 de abril, y 31/2012, de 25 de abril, ambas de la Directora General de Comunicación se extinguen la licencia de Canal 4 Navarra y las de Popular TV Navarra, respectivamente; y en mayo de 2012 se hace efectiva la fusión de Canal 6 Navarra y Popular TV Navarra dando lugar a Navarra Televisión, actual explotador de la licencia para dos canales concedida a Canal 6 Navarra hasta el año 2025.

5. Por Resolución del Parlamento de Navarra aprobada en el Pleno celebrado el 13 de marzo de 2008 y publicada en el Boletín Oficial del

Parlamento de Navarra de 26 de marzo de 2008, se instó al Gobierno de Navarra “a que explore y gestione la posibilidad de firmar convenios con las comunidades autónomas colindantes a fin de que los canales regionales navarros de TDT puedan sintonizarse en estas y viceversa”.

6. Señala el mismo informe del Jefe de la Sección de Régimen Jurídico de la Dirección General de Informática, Telecomunicaciones e Innovación Pública del Gobierno de Navarra de 20 de junio de 2016 que el “3 de julio de 2009, se firma un Protocolo General de Colaboración entre la Comunidad Autónoma Vasca y la Comunidad Foral de Navarra”.

Conforme a dicho Protocolo, los gobiernos de ambas comunidades se comprometían “a realizar las gestiones necesarias para que los programas de ETB-1 y ETB-2 puedan ser difundidos en la Comunidad Foral de Navarra cumpliendo las obligaciones relativas a los derechos de emisión, con arreglo a las siguientes líneas de colaboración:

Primera.- Para la difusión de los servicios de Euskal Telebista en Navarra, el Gobierno de Navarra autoriza a que, a través de un nuevo multiplex de TDT, se puedan difundir en el territorio de la Comunidad Foral de Navarra los canales ETB1 y ETB2.

El Gobierno de Navarra se compromete a prestar el servicio de difusión del multiplex en toda la Comunidad Foral de Navarra en condiciones de mercado, correspondiendo a la televisión pública vasca el pago de los costes de transporte y mantenimiento de las dos señales televisivas (ETB 1 y ETB 2).

Para hacer posible la difusión, el Gobierno de la Comunidad Autónoma Vasca y el Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra se comprometen a hacer las gestiones necesarias con el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio para la planificación y asignación del multiplex necesario.

Segunda.- El Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra realizará las gestiones oportunas a fin de que los canales de ETB anteriormente señalados sean difundidos en el territorio de la Comunidad Foral,

respetando en todo caso sus imágenes, horarios, marcas y signos identificativos...

Tercera.- En todas las emisiones de ETB se respetarán la realidad política, social e institucional, los símbolos, y la identidad de Navarra, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente y la Sentencia del Tribunal Constitucional 94/1985, de 29 de julio.

La Comunidad Foral de Navarra será presentada y representada como una realidad diferenciada de la Comunidad Autónoma Vasca y de sus territorios históricos en las informaciones redactadas por los profesionales de ETB, en las presentaciones de las mismas y en sus aspectos gráficos.

Asimismo, en todos los programas de ETB de producción propia se procurará incluir y respetar las diferentes sensibilidades políticas e ideológicas de la Comunidad Foral de Navarra.

Cuarta.- El Consejo Audiovisual de Navarra podrá pronunciarse sobre las emisiones de ETB producidas exclusivamente para la Comunidad Foral...

Quinta.- El Gobierno de Navarra, a través de sus correspondientes sociedades públicas, se compromete a estudiar y facilitar soluciones a las cuestiones técnicas relativas a la puesta a disposición de las señales, su posterior transporte y, en general, a cuantas circunstancias se deriven del desarrollo y materialización de lo acordado. En todo caso, se estará a lo que se determine, en su momento, por las Administraciones que hayan de intervenir en cada caso.

Sexta.- El desarrollo del presente protocolo deberá recogerse en un Convenio en el que se detallen los aspectos técnicos y económicos que hagan viable su operatividad.

Séptima.- En el caso de que Navarra se dotara de una televisión propia, el Gobierno de Navarra y el Gobierno vasco se comprometen a realizar las gestiones necesarias para que sus programas pudieran ser

difundidos en la Comunidad Autónoma de Euskadi en condiciones de reciprocidad...

Octava.- Si cualquiera de las partes firmantes de este protocolo considerase que se ha incumplido alguna de las cláusulas del mismo o de los acuerdos que lo desarrollen, podrá proceder a su resolución unilateral notificándolo fehacientemente a la otra parte.”

7. Según se indica en el informe al que nos venimos refiriendo de 20 de junio de 2016, “este Convenio, tampoco se aplicó ni se desarrolló por el posterior Acuerdo técnico y económico que estaba expresamente previsto en el mismo”.

8. Con fecha de 8 de enero de 2010 se informa por parte de Obras Públicas y Telecomunicaciones de Navarra, S.A.U., (Opnatel) a la Dirección General de Comunicación-Oficina del Portavoz del Gobierno de Navarra que producido con fecha de 10 de diciembre de 2009 el cese de las emisiones analógicas en Navarra, la captación de las emisiones de TV se realiza a través de los equipos digitales de TDT. “La captación de las emisiones de ETB1 y ETB2 por el nuevo sistema digital lleva consigo la necesidad de realizar una serie de inversiones en los Centros de Telecomunicaciones del Gobierno de Navarra gestionados por Opnatel” por un importe de 1.551.917,70 euros, con un coste anual del servicio de TDT de 993.835,30 euros.

9. El mismo informe de 20 de junio de 2016 precisa que “por sendas Órdenes Forales 49/2013 y 48/2013, ambas de 28 de agosto y del Consejero de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales, se otorgan dos licencias de TV autonómica, una para Nafar Telebista y otra para Vaughan TV, con un canal para cada una, y cuatro licencias para TV local, tres en Pamplona, a Nafar Telebista, Xaloa Telebista y Hamaika Telebista, y una en Tafalla, a zona Media Televisión, todas ellas con un canal para cada una y por un periodo de 15 años.”

10. El Pleno del Parlamento de Navarra, en sesión celebrada el día 25 de octubre de 2013, aprobó la siguiente resolución:

“1. El Parlamento de Navarra solicita a EITB digitalizar la red analógica existente por un periodo transitorio en tanto se regularice la situación definitiva.

2. El Parlamento de Navarra insta al Gobierno de Navarra a que, teniendo en cuenta la petición expresada por esta Cámara en reiteradas ocasiones, facilite nuevas posibilidades para la captación de ETB por TDT.”

11. Según informe del Vicepresidente Segundo, Portavoz y Consejero de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales del Gobierno de Navarra, fechado en agosto de 2014 y dirigido al Presidente del Parlamento de Navarra, “el Gobierno de Navarra solicitó al Ejecutivo vasco que informase sobre la red que la televisión pública vasca ha desplegado en la Comunidad foral y su situación legal. Esta red, al parecer, es la que ETB habría digitalizado en el segundo semestre de 2013 y que pretendía ser utilizada para la captación de los canales públicos en el territorio foral, ocupando una frecuencia que no ha sido asignada a EITB, cuya licencia para emisión se limita al territorio de la Comunidad Autónoma Vasca”. El Gobierno Vasco – sigue el mismo informe- “envió la información solicitada”, aportando el Gobierno de Navarra “un análisis técnico y una valoración jurídica de la propuesta”, en base a lo cual el Gobierno de Navarra trasladó al ejecutivo vasco “que la propuesta enviada para digitalizar la señal analógica desplegada por ETB en Navarra es ilegal, por cuanto supone la ocupación de frecuencias en la TDT de Navarra sin que tenga autorización para ello por parte del Ministerio. Asimismo, el Ejecutivo navarro emplazó al Gobierno vasco a seguir los procedimientos previstos en la normativa, que contemplan la firma de un protocolo y de un convenio entre ambas comunidades, la solicitud de un múltiplex al Ministerio y el despliegue de dicho múltiplex en la Comunidad foral”.

Ambos gobiernos, continúa el informe, reconocieron que “la captación de la ETB en la TDT de la Comunidad Foral de Navarra y la correspondiente firma de un protocolo que la hiciese posible desde el punto de vista legal dependía de la asignación de un segundo múltiplex autonómico a Navarra por parte del Ministerio de Industria”. En reunión celebrada por representantes de ambos gobiernos con la Dirección General de Telecomunicaciones, se transmitió por parte de esta, “la gran dificultad,

prácticamente imposibilidad, de que se conceda un segundo múltiplex... debido a las restricciones del espectro que lleva aparejadas el dividendo digital previsto para el 1 de enero de 2015”, exponiéndose que “habría dos alternativas. La primera, el uso del actual múltiplex de que dispone Navarra, y la segunda, la digitalización de la señal que ETB tiene desplegada en la actualidad en Navarra de forma analógica”. La primera opción “fue descartada”, dado que el múltiplex autonómico de Navarra “se encuentra completo”. La segunda opción fue vista como “una propuesta ilegal”. Como “solución técnica” se apuntó a “la próxima puesta en marcha de los nuevos estándares de emisión del TDT, concretamente al estándar DVBT2 y MPEG-5, que permitirán duplicar la capacidad de los múltiplex”.

12. Con fecha de 16 de marzo de 2015, el Vicepresidente Segundo, Portavoz y Consejero de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales del Gobierno de Navarra, dirigió una carta al Ministro de Industria en la que dio cuenta de la detección de dos emisiones en la TDT de Navarra careciendo de título habilitante y señalando que “con respecto a las emisiones de ETB en la frecuencia 50 procedentes de Yoar, al parecer no se ha realizado ninguna actuación administrativa”.

13. En contestación a dicha carta, mediante escrito de 16 de abril de 2015, el Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, solicitó información complementaria sobre la existencia, en su caso, del convenio previsto en el artículo 40.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA).

14. Con fecha de 7 de mayo de 2015 se contestó por la Dirección General de Comunicación y de la Oficina del Portavoz del Gobierno de Navarra, que las emisiones carecían de habilitación para emitir en el territorio de la Comunidad Foral de Navarra, tratándose de “emisiones realizadas al margen de la legalidad, dado que ocupan canales de TDT careciendo de título habilitante para ello. Dichas emisiones no están amparadas en ningún tipo de convenio entre la Comunidad Foral de Navarra y el País Vasco. El único protocolo suscrito por ambos Gobiernos, en el año 2009, contemplaba la posibilidad de emisión de la señal a través de un segundo múltiplex.”

15. Con fecha de 3 de mayo de 2016, la Consejera de Relaciones Ciudadanas e Institucionales y Portavoz del Gobierno de Navarra compareció en el expediente sancionador incoado a Euskal Irrati Telebista por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, señalando que el Protocolo General de Colaboración entre la Comunidad Autónoma Vasca y la Comunidad Foral de Navarra se encontraba vigente. A su juicio, resultaba de aplicación lo dispuesto por el artículo 40.4 de la LGCA, no concurriendo el supuesto de infracción tipificado en el expediente sancionador. Se incorporaba un acuerdo del Gobierno de Navarra, de 20 de abril de 2016 en el que se solicitaba el levantamiento de la medida cautelar del cese de las emisiones, adoptada en el expediente sancionador, se retiraba a todos los efectos la denuncia y se pedía la personación en el citado expediente sancionador.

16. Con fecha de 27 de mayo de 2016, la instructora del expediente sancionador se hace eco del anterior escrito, considerando que no procede la intervención de terceros ajenos a la infracción y que procede la denegación de la condición de interesado solicitada por el Gobierno de Navarra.

17. Debe significarse que con fecha de 10 de mayo de 2016 se ha suscrito entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra un protocolo general de colaboración, que con relación a la difusión de los servicios de EITB en Navarra señala lo siguiente:

“La posibilidad de extender la cobertura de ETB en Navarra viene establecida en el artículo 40.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de Comunicación Audiovisual...

El Parlamento de la Comunidad Foral de Navarra, mediante Resolución de 13 de marzo de 2008, instó al Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra «a que explore y gestione la posibilidad de firmar convenios de colaboración con las comunidades autónomas colindantes, a fin de que los canales regionales navarros de TDT puedan sintonizarse en éstas y viceversa, siempre que se respete la realidad institucional de Navarra.»

Asimismo, el 25 de octubre de 2013 el Pleno del Parlamento de Navarra aprobó la siguiente resolución:

1. *«El Parlamento de Navarra solicita a EITB digitalizar la red analógica existente por un periodo transitorio, en tanto se regularice la situación definitiva.»*
2. *«El Parlamento de Navarra insta al Gobierno de Navarra a que teniendo en cuenta la petición expresada por esta Cámara en reiteradas ocasiones, facilite nuevas posibilidades para la captación de ETB por TDT.»*

En esta misma línea se han manifestado numerosos ayuntamientos navarros que han aprobado sendas mociones en demanda de favorecer la captación digital de ETB en sus respectivos municipios.

A estos efectos, el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Gobierno de la Comunidad Foral de Navarra se comprometen a realizar las gestiones necesarias para propiciar que los programas de EITB puedan ser difundidos en la Comunidad Foral de Navarra.”

18. Por acuerdo del Gobierno de Navarra de 8 de junio de 2016 se solicita al Ministerio de Industria, Energía y Turismo la ampliación del uso del espectro radioeléctrico, con el fin de hacer efectiva la extensión de los servicios de EITB en Navarra, al amparo del artículo 40.4 de la LGCA.

Según se señala en la parte expositiva del acuerdo, la puesta en marcha de lo dispuesto en el protocolo general de colaboración firmado el 10 de mayo de 2016 se ve impedida “por las limitaciones de uso de espectro radioeléctrico contempladas en el actual diseño del Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre, regulado por el Real Decreto 805/2014, de 19 de septiembre”, toda vez que “la Comunidad Foral de Navarra tiene asignado un múltiple autonómico que está ya ocupado por cuatro programas en definición estándar (SD), y cinco múltiples locales... Todos los operadores presentes en los distintos múltiples son de iniciativa privada y adjudicatarios de licencia mediante concurso. Esta situación hace prácticamente imposible la difusión de los servicios de EITB en toda la Comunidad Foral de Navarra.”

Por todo ello, en atención “al estado de necesidad existente, a la posibilidad prevista en la Disposición adicional segunda del Real Decreto 805/2014, de 19 de septiembre, a lo dispuesto en el artículo 40.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, y a la

conurrencia de voluntades manifestada”, se acuerda “solicitar al Ministerio de Industria, Energía y Turismo la reserva y asignación de un segundo múltiple digital de cobertura autonómica o, en su defecto, que amplíe a seis el número de canales de televisión que integren el múltiple digital autonómico asignado a la Comunidad Foral de Navarra por el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre... con el fin exclusivo... de hacer efectiva la emisión de los servicios de comunicación audiovisual de EITB en Navarra, al amparo de lo dispuesto en el artículo 40.4 de la Ley 7/2010”.

19. Obra, finalmente, en el expediente un informe de fecha 16 de junio de 2016, suscrito por el Director General de Comunicaciones y Relaciones Institucionales “sobre las gestiones realizadas entre septiembre de 2015 y junio de 2016 para la captación de ETB”. Conforme a este informe, “la opción del segundo múltiple parece casi inviable”. Utilizar el múltiple actual “es una opción menos complicada”, pero “plantea un problema legal” y es que “no está previsto lo que propone el Gobierno de Navarra, que requiere cambiar el decreto o una orden ministerial”. El director general de Telecomunicaciones del Ministerio recomienda una tercera vía, “la de los múltiple locales”, decidiéndose “agilizar los pasos para poner en marcha la alternativa de los múltiple locales ante la situación de provisionalidad política en el Estado”.

Alude el informe a que entre los gobiernos, vasco y de Navarra, se ha consensuado un “texto de convenio”, aportándose criterios para la redacción de la “memoria técnico-económica”, se esboza un calendario provisional de captación de acuerdo con la solución adoptada en esta fase inicial (“múltiple locales”) y teniendo en cuenta “los pasos que faltan: validación definitiva de la memoria técnica, revisión jurídica del convenio, acuerdos de los respectivos gobiernos, acto de la firma, remisión a Cortes...”

Por último, se señala que “el Gobierno de Navarra acuerda solicitar al Ministerio ampliar el uso del espectro radioeléctrico en la Comunidad de Navarra para facilitar la captación de EITB al amparo de lo dispuesto en el artículo 40.4 de la Ley de Comunicación Audiovisual”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II. 1ª. Carácter y alcance del dictamen

La Presidenta del Parlamento de Navarra solicita dictamen, en primer lugar, sobre la adecuación a la legalidad de “las actuaciones denunciadas llevadas a cabo por ETB a partir del 14/11/2015 consistentes en hacer uso de canales radioeléctricos sin título habilitante desde las estaciones de El Perdón y San Cristóbal”, conforme a la petición formulada por el Grupo Parlamentarios Unión del Pueblo Navarro y por la Agrupación de Parlamentarios Forales del Partido Popular de Navarra.

En segundo lugar, se solicita informe, también por la Presidenta del Parlamento de Navarra, “sobre la situación legal de la captación en Navarra de las emisiones de ETB desde el inicio de las mismas en 1984”, conforme a la petición de la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra, a propuesta del Grupo Parlamentario Geroa Bai.

En definitiva, se solicita dictamen acerca de las emisiones realizadas por ETB en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra.

El presente dictamen se emite con carácter facultativo en cumplimiento de lo establecido en el derogado artículo 18 de la LFCN, aplicable por razones temporales por analogía con lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (en adelante, LFACFN), e igual disposición de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC); y todo ello ante la ausencia de previsiones específicas sobre los procedimientos ya iniciados en la recientemente aprobada Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra, con entrada en vigor el 16 de junio de 2016, por lo que este Consejo emite el presente dictamen con el carácter de facultativo. En el momento actual y vigente la nueva Ley Foral sobre el Consejo de Navarra se contemplan los dictámenes facultativos en el artículo 14.2.

La petición de dictamen facultativo cumple las condiciones establecidas por el citado artículo 18 de la LFCN, toda vez que la solicitud se ha

formulado por la Presidenta del Parlamento de Navarra, a instancia de dos grupos parlamentarios o de la Junta de Portavoces.

El dictamen se emite a la vista de la documentación proporcionada por el Gobierno de Navarra, toda vez que según se ha manifestado por la Presidenta del Parlamento de Navarra constituye toda la documentación de la que dispone el Parlamento.

II. 2ª. Marco jurídico de aplicación

Vamos a analizar el marco jurídico de aplicación desde la perspectiva, por un lado, de las competencias en materia de comunicación audiovisual; y, por otro, desde el punto de vista de los convenios y acuerdos de cooperación entre comunidades autónomas.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 149.1.27ª de la Constitución Española (en adelante, CE) se atribuye al Estado la competencia exclusiva para aprobar 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; y en el artículo 149.1.21ª de la CE se atribuye igualmente al Estado la competencia exclusiva en telecomunicaciones.

La Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral (en adelante, LORAFNA), dispone en su artículo 55.1 que corresponde a Navarra “el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de radiodifusión y televisión en los términos y casos establecidos en la Ley que regule el Estatuto jurídico de la Radio y la Televisión”. El apartado 2 del mismo precepto señala, por su parte, que igualmente “le corresponde el desarrollo legislativo y la ejecución de las normas básicas del Estado relativas al régimen de prensa y, en general, de todos los medios de comunicación social”.

La Ley Foral 18/2001, de 5 de julio, reguló la actividad audiovisual en Navarra y creó el Consejo Audiovisual de Navarra, en el marco de lo dispuesto por la Ley 25/1994, de 12 de julio, de incorporación al

ordenamiento jurídico español de la Directiva 89/552/CE, del Consejo, de 3 de octubre de 1989.

Por nueva Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, se modificó la reseñada Directiva 89/552/CE, produciéndose la correspondiente trasposición al ordenamiento jurídico español a través de la LGCA que, además, pretendía compendiar la normativa vigente aún válida, actualizar aquellos aspectos que habían sufrido importantes modificaciones y regular las nuevas situaciones carentes de marco legal, tal y como señala su preámbulo.

En el ámbito navarro, la Ley Foral 15/2011, de 21 de octubre derogó la anterior Ley Foral 18/2001, de 5 de julio, con supresión del Consejo Audiovisual de Navarra.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 22.3 de la LGCA la prestación de los servicios de comunicación audiovisual mediante ondas hertzianas terrestres necesitan de previa licencia otorgada mediante concurso por la autoridad audiovisual competente.

Por lo que respecta a los prestadores públicos de comunicación audiovisual, precisa el artículo 40.2 de la LGCA que los órganos competentes de cada Comunidad Autónoma decidirán dentro de los múltiples digitales que se les reserven (múltiple digital MAUT del Plan técnico nacional de la televisión digital terrestre, conforme a lo dispuesto por el artículo 2.5 del Real Decreto 805/2014, de 19 de septiembre), “los canales digitales de ámbito autonómico que serán explotados por el servicio público de comunicación audiovisual televisiva y los que serán explotados por empresas privadas en régimen de licencia”, pudiendo convocar –apartado 3 del precepto- “los correspondientes concursos para la adjudicación de licencias audiovisuales”, añadiendo el apartado 4 del mismo artículo que “la emisión del servicio público de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de una Comunidad o Ciudad Autónoma en otra limítrofe y con afinidades lingüísticas y culturales podrá ser efectuada siempre que así lo acuerden mediante convenio, y exista reciprocidad”.

La remisión del precepto a posibles convenios entre comunidades autónomas limítrofes y con afinidades lingüísticas y culturales, nos lleva a examinar lo que al respecto señala la legislación vigente.

Señala el artículo 145.2 de la CE que los estatutos “podrán prever los supuestos, requisitos y términos en que las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales. En los demás supuestos, los acuerdos de cooperación entre las Comunidades Autónomas necesitarán la autorización de las Cortes Generales”.

El artículo 70 de la LORAFNA señala a este respecto lo siguiente:

“1. Navarra podrá celebrar Convenios con las Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a materias de su exclusiva competencia.

Dichos convenios entrarán en vigor a los 30 días de su comunicación a las Cortes Generales, salvo que éstas acuerden en dicho plazo que, por su contenido, el Convenio debe seguir el trámite previsto en el apartado 3º para los Acuerdos de Cooperación.

2. Navarra podrá celebrar Convenios con la Comunidad Autónoma del País Vasco y con las demás Comunidades Autónomas limítrofes para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a las materias de su competencia. Dichos Convenios entrarán en vigor a los veinte días de su comunicación a las Cortes Generales.

3. Previa autorización de las Cortes Generales, Navarra podrá establecer Acuerdos de Cooperación con la Comunidad Autónoma del País Vasco y con otras Comunidades Autónomas.”

Por otra parte, el artículo 6 de la LRJ-PAC, regula los “convenios de colaboración” entre las Comunidades Autónomas y la Administración General y los organismos públicos vinculados o dependientes de la misma, señalando que se denominarán “Protocolos Generales” cuando “se limiten a establecer pautas de orientación política sobre la actuación de cada Administración en una cuestión de interés común o a fijar el marco general y la metodología para el desarrollo de la colaboración en un área de interrelación competencial o en un asunto de mutuo interés”.

La LFACFN regula en su título VII las relaciones de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra con las demás Administraciones Públicas, señalando en su artículo 88.1 que la Administración de la Comunidad Foral de Navarra “podrá suscribir convenios de colaboración con las demás Administraciones Públicas en el ámbito de sus respectivas competencias”, precisando el apartado 2 del mismo artículo, de manera parecida a la LRJ-PAC, que cuando los convenios se limiten a establecer “pautas de orientación sobre la actuación de cada Administración pública en cuestiones de interés común o a fijar el marco general y la metodología para el desarrollo de la cooperación en un área de interrelación competencial o en un asunto de mutuo interés”, se denominarán “protocolos generales”.

Se añade en el artículo 89.2 de la misma LFACFN que la “Comunidad Foral de Navarra podrá suscribir convenios con las Comunidades Autónomas para la gestión y la prestación de servicios propios de sus competencias, en los términos establecidos en los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra”, y se precisa en su apartado 3 que la “Comunidad Foral de Navarra podrá establecer, asimismo, acuerdos de cooperación con las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo establecido en el apartado 3 del artículo 70 de la Ley Orgánica 13/ 1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra”.

II. 3ª. Acerca de las cuestiones planteadas

Lo que se plantea a este Consejo es que se dictamine, por una parte, sobre la adecuación a la legalidad de las actuaciones llevadas a cabo por ETB a partir de noviembre de 2015, consistentes en hacer uso de canales radioeléctricos sin título habilitante; y, por otra, sobre la situación legal de la captación en Navarra de las emisiones de ETB desde el inicio de las mismas. En definitiva, debemos manifestarnos acerca del amparo legal que, en su caso, tienen las emisiones de la televisión pública vasca en la Comunidad Foral de Navarra.

Como ha quedado expuesto, nos encontramos ante una materia, la comunicación audiovisual, en la que corresponde al Estado la competencia exclusiva para aprobar sus normas básicas, habiéndose dictado por este la LGCA y, posteriormente, al amparo de la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones, el Real Decreto 805/2014, de 19 de septiembre, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre y se regulan determinados aspectos para la liberación del dividendo digital.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 40.4 de la LGCA, “la emisión del servicio público de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de una Comunidad o Ciudad Autónoma en otra limítrofe y con afinidades lingüísticas y culturales podrá ser efectuada siempre que así lo acuerden mediante convenio, y exista reciprocidad”.

Por otra parte -artículo 2.5 del Real Decreto 805/2014- se ha reservado a cada una de las comunidades autónomas en su correspondiente ámbito territorial el múltiple digital de cobertura autonómica MAUT especificado en el Plan nacional de la televisión digital terrestre que se aprueba mediante ese real decreto.

Esto significa, por un lado, que no hay impedimento para que, cumplidas las determinaciones del artículo 40.4 de la LGCA, puedan emitirse las señales de la televisión autonómica de otra comunidad autónoma limítrofe. Por otro lado, habrá que estar al canal múltiple o múltiple asignado en la correspondiente planificación del espacio radioeléctrico y más concretamente a lo señalado en el Plan Técnico Nacional de la TDT aprobado, al amparo de la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones, por el Real Decreto 805/2014, de 19 de septiembre, teniendo en cuenta que conforme a lo señalado por la disposición adicional segunda de esta norma reglamentaria, “cada múltiple digital, cualquiera que sea su ámbito de cobertura, tiene capacidad para integrar cuatro canales de televisión en definición estándar o tres canales de televisión en alta definición”, pudiendo el Ministro de Industria, Energía y Turismo modificar ese número de canales en función de la mejora en las técnicas de

comprensión y codificación, la capacidad de régimen binario disponible o el desarrollo tecnológico futuro.

Conforme al protocolo general de colaboración de 10 de mayo de 2016, suscrito entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra ambos gobiernos “se comprometen a realizar las gestiones necesarias para propiciar que los programas de EITB puedan ser difundidos en la Comunidad Foral de Navarra”, habiéndose solicitado al efecto, mediante acuerdo del Gobierno de Navarra de 8 de junio de 2016, al Ministerio de Industria. Energía y Turismo, la correspondiente ampliación del uso del espectro radioeléctrico.

Las emisiones de EITB en Navarra podrán quedar regularizadas y obtendrán la correspondiente cobertura legal, por consiguiente, cuando se resuelva la solicitud formulada al Ministerio competente en la materia, bien cuando se conceda un segundo múltiplex, se amplíe el múltiplex actual o se ponga en marcha la alternativa de los múltiplex locales, tal y como señala el informe del Director General de Comunicaciones y Relaciones Institucionales del Gobierno de Navarra de 16 de junio de 2016, en cuyo caso podrá formalizarse el correspondiente convenio de conformidad con lo dispuesto por los artículos 70.2 de la LORAFNA y 89.2 de la LFACFN, con el contenido en su caso a que se refiere el artículo 88.4 de esta última ley foral. Hasta tanto ello ocurra, las emisiones de ETB carecerán de cobertura legal.

Queda por realizar una referencia, siquiera sucinta, a la situación anterior de la captación en Navarra de las emisiones de ETB, así como a los anteriores convenios de colaboración o protocolos suscritos con parecida o idéntica finalidad entre ambos gobiernos autonómicos con fechas de 17 de abril de 1996 y 3 de julio de 2009.

Debe significarse, en primer lugar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Ley 4/1980, de 10 de enero del Estatuto de la Radiodifusión y Televisión, era el Gobierno el que podía conceder a las Comunidades Autónomas la gestión directa de un canal de televisión. Posteriormente, la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, de regulación del tercer canal de televisión, autorizó al Gobierno a la puesta en funcionamiento de un

tercer canal de titularidad estatal para otorgarlo en régimen de concesión, en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma. La Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones estableció, por su parte, la necesidad de la obtención del correspondiente “título habilitante” para la prestación o explotación en el mercado de servicios o redes de telecomunicaciones por las Administraciones Públicas o sus Entes públicos.

No consta en el expediente concesión o título alguno para las emisiones de ETB.

Los convenios o protocolos de 17 de abril de 1996 y 3 de julio de 2009, al igual que el suscrito el 10 de mayo de 2016, merecen ser considerados como protocolos generales de colaboración, conforme a lo señalado por el artículo 88.2 de la LFACFN, toda vez que aparecen limitados a “establecer pautas de orientación sobre la actuación de cada Administración pública” en la cuestión que constituye su objeto y a señalar, en el mejor de los casos, “la metodología para el desarrollo de la cooperación” prevista.

Respecto al primero, señala el informe del Jefe de la Sección de Régimen Jurídico de la Dirección General de Informática, Telecomunicaciones e Innovación Pública del Gobierno de Navarra de 20 de junio de 2016, que “no fue aplicado, ni desarrollado por el posterior Acuerdo técnico y económico previsto en el mismo”.

Respecto al segundo, cabe señalar con el informe anterior, que “tampoco se aplicó ni se desarrolló por el posterior Acuerdo técnico y económico que estaba expresamente previsto”, no constando en ningún caso que se hubieran realizado ante el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio las gestiones previstas en el mismo.

En definitiva, no hay en el expediente dato alguno que permita considerar la efectiva aplicación o ejecución de los protocolos generales suscritos en los años 1996 o 2009, ni su posterior desarrollo a través de convenios específicos, o la obtención de los títulos habilitantes para las correspondientes emisiones.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera, de conformidad con lo señalado en el cuerpo de este dictamen, que las emisiones de ETB carecen de cobertura legal. Su regularización se encuentra pendiente de la correspondiente solicitud formulada al Ministerio de Industria, Energía y Turismo y de la consiguiente formalización del convenio con la Comunidad Autónoma del País Vasco, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 70.2 de la LORAFNA y 89.2 de la LFACFN, con el contenido en su caso a que se refiere el artículo 88.4 de esta última ley foral.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.