

*Consejo Consultivo de Canarias*

	Parlamento de Canarias Registro General
Sección "A"	
30 ABR. 2014	
ENTRADA Nº	3803
Hora:	15:28

	CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS
REGISTRO GENERAL	
Fecha: 30 ABR 2014	
SALIDA	
Número:	537

Ref.: JML/PCR (EXP. 116/2014 PPL)
S.Ref. S. de Actuación Parlamentaria PPL-14

Excmo. Sr.:

Adjunto al presente, remito Dictamen nº 159/2014, de 29 de abril de 2014, solicitado por V.E. en relación con la Proposición de Ley de Radio y Televisión Públicas de Canarias, así como certificación suscrita por el Consejero Secretario del Pleno de los hechos antecedentes de la emisión del Dictamen de referencia.

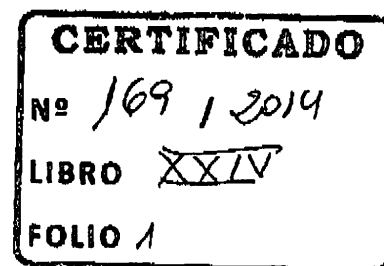
La Laguna, 29 de abril de 2014.



Fdo.: Carlos Millán Hernández

Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias

Casa Montañés - C/ San Agustín, 16 C.P.: 38201 La Laguna - Tenerife Tfno: 922 26 30 90 Fax: 922 63 00 33 www.consultivodecanarias.org

*Consejo Consultivo de Canarias*

**ÓSCAR BOSCH BENÍTEZ, CONSEJERO SECRETARIO DEL PLENO DEL
CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS,**

CERTIFICA

Que, con fecha 26 de marzo de 2014, tuvo entrada en el Registro General de este Consejo escrito del Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias, de 21 de marzo de 2014, mediante el que se interesaba Dictamen sobre la Proposición de Ley de Radio y Televisión Públicas de Canarias (EXP. 116/2014 PPL).

Que el Pleno, integrado por el Excmo. Sr. Presidente D. Carlos Millán Hernández y los Excmos. Sres. Consejeros D. Antonio Lazcano Acedo, D. Luis Fajardo Spínola, D. Óscar Bosch Benítez, D. Alejandro José Brito González, D. Alfredo Belda Quintana y D. Augusto Lorenzo Tejera, en sesión celebrada el día 4 de abril de 2014, procedió a admitir a trámite dicha solicitud, acordándose designar como responsable de la Ponencia al Excmo. Sr. D. Óscar Bosch Benítez.

Que el Pleno, integrado por el Excmo. Sr. Presidente D. Carlos Millán Hernández y los Excmos. Sres. Consejeros D. Antonio Lazcano Acedo, D. Luis Fajardo Spínola, D. Óscar Bosch Benítez, D. Alejandro José Brito González, D. Alfredo Belda Quintana y D. Augusto Lorenzo Tejera, en sesión celebrada el día 29 de abril de 2014, deliberó sobre el Proyecto de Dictamen formulado por la Ponencia, que resultó aprobado por unanimidad, acordándose la emisión del correspondiente Dictamen (Dictamen 159/2014, de 29 de abril de 2014).

La Laguna, a 29 de abril de 2014.

EL CONSEJERO SECRETARIO DEL PLENO,



Edo: Óscar Bosch Benítez

Edo: Carlos Millán Hernández



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 159/2014

(Pleno)

La Laguna, a 29 de abril de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con la *Proposición de Ley de Radio y Televisión Públicas de Canarias (EXP. 116/2014 PPL)**.

F U N D A M E N T O S

I

Antecedentes y preceptividad de la consulta.

Se solicita por el Presidente del Parlamento, de conformidad con lo establecido en el art. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y en el art. 141.2 del Reglamento del Parlamento, dictamen preceptivo sobre la Proposición de Ley (PPL) de Radio y Televisión Públicas de Canarias.

La PPL, presentada por los Grupos Parlamentarios Nacionalista Canario (CC-PNC-CCN) y Socialista Canario, ha sido tomada en consideración por el Pleno del

***PONENTE: Sr. Bosch Benítez.**

Consejo Consultivo de Canarias

2

Parlamento en sesión celebrada los días 11, 12 y 13 de marzo de 2014.

La preceptividad del dictamen deriva de lo dispuesto en el art. 11.1.A.c) de la Ley 5/2002, en cuya virtud habrá de recabarse aquél una vez la PPL haya sido tomada en consideración, requisito al que se ha dado cumplimiento.

La solicitud ha sido cursada por el procedimiento ordinario.

II

Justificación de la PPL y competencia de la Comunidad Autónoma.



1. La PPL que se dictamina "tiene por objeto regular el servicio público de radio y de televisión de titularidad de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como la difusión y trasposición de sus contenidos en internet y en redes sociales, establecer el régimen jurídico de las entidades a las que se encomienda la prestación de dichos servicios públicos y regular su control por el Parlamento de Canarias" (art. 1).

Este servicio público se define en la propia ley en su art. 2 como "un servicio necesario para la cohesión territorial de las islas que tiene por objeto satisfacer las necesidades de información, cultura,

DCC 159/2014

Consejo Consultivo de Canarias

3

educación y entretenimiento de la sociedad canaria, difundir su identidad y diversidad culturales, impulsar la sociedad de la información y la producción de bienes culturales y audiovisuales canarios, promover el pluralismo, la participación y los demás valores constitucionales y estatutarios, garantizando el acceso de los grupos sociales políticos significativos".

La gestión y prestación de este servicio se atribuye al ente Radiotelevisión Canaria (RTVC), si bien será ejercicio directamente por las sociedades filiales de la misma prestadoras de los servicios de radio y televisión (art. 3.1).



2. Por lo que al marco competencial se refiere, el art. 149.1.27ª de la Constitución (CE) atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre 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, en tanto que el art. 149.1.21ª CE le atribuye igualmente la competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones.

En este caso, no obstante, ha de considerarse como título competencial de aplicación el contemplado en el art. 149.1.27ª CE, teniendo en cuenta el contenido de la PPL, referido al servicio público de difusión y comunicación social y los aspectos con éste relacionados, en contraposición a lo que es la

DCC 159/2014

Consejo Consultivo de Canarias

4

regulación del soporte técnico de la emisora o red de radiocomunicación de que se sirve, extremos técnicos que quedan dentro de la materia radiocomunicación del art. 149.1.21^a CE y a los que la PPL no afecta.

Por su parte, el Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), en su art. 32, apartado 2, atribuye a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de prensa, radio y televisión y otros medios de comunicación social, en el marco de las normas básicas que el Estado establezca de acuerdo con el número 27 del apartado 1 del art. 149.1 CE y establece en su apartado 3 que le corresponde crear, regular y mantener su propia televisión, radio, prensa y demás medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines.

Es preciso destacar, además, que en virtud del art. 32.6 EAC, la Comunidad Autónoma ostenta competencia de desarrollo legislativo y ejecución del régimen jurídico de su Administración pública y de los entes públicos dependientes de ella. En este sentido, la decisión de creación de un organismo o entidad encargado de prestar el servicio público de comunicación audiovisual se encuentra unida a la esfera autoorganizativa de la Comunidad Autónoma, que conlleva la definición de las entidades y órganos administrativos que se consideren precisos para el desarrollo de las competencias propias.

DCC 159/2014

Consejo Consultivo de Canarias

5

De acuerdo con esta competencia, la Comunidad Autónoma de Canarias puede regular la organización y régimen de funcionamiento de una entidad como la que nos ocupa, siempre con el límite de que las competencias que se le asignan se ajusten a la esfera de sus atribuciones. Lo anterior, no obstante, no excluye la posible incidencia de la normativa básica en aspectos organizativos siempre y cuando resulten cubiertos por el correspondiente título competencial del Estado.

La Comunidad Autónoma posee, de este modo, competencia suficiente para regular el servicio público de radiotelevisión de su propia titularidad.



3. La normativa básica en la materia está constituida actualmente por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA), dictada al amparo del título competencial previsto en el art. 149.1.27ª CE, con excepción de determinados artículos, que encuentran fundamento en la competencia estatal exclusiva en materia de telecomunicaciones (art. 149.1.21ª CE).

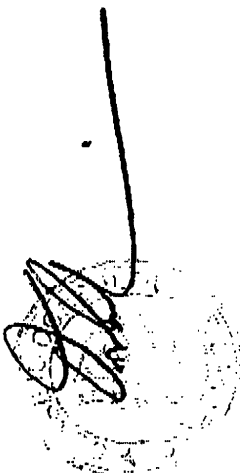
Específicamente en lo que ahora interesa, el Título IV de esta Ley (arts. 40 a 43) regula con carácter básico el régimen de los prestadores públicos del servicio de Comunicación Audiovisual, preceptos a los que habrá de atenderse a los efectos de determinar la adecuación jurídica de la presente PPL.

DCC 159/2014

Consejo Consultivo de Canarias

6

III

Observaciones al articulado.

1. Con carácter previo al análisis del concreto articulado de la PPL, ha de señalarse que ya la Comunidad Autónoma procedió a la creación del servicio público que nos ocupa mediante la Ley 8/1984, de 11 de diciembre, de Radiodifusión y Televisión en la Comunidad Autónoma de Canarias, con fundamento en el entonces art. 31, apartados 1 y 2, del Estatuto de Autonomía de Canarias y en el marco de la legislación estatal compuesta fundamentalmente por la Ley 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de la Radiodifusión y Televisión y la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del tercer canal de televisión, ambas actualmente derogadas.

En virtud de la citada ley, el ejercicio de las funciones que corresponden a la Comunidad Autónoma de Canarias como titular de los servicios públicos de radiodifusión y televisión se ejercen a través de Radio Televisión Canaria, configurada como persona jurídica institucional, dependiente de la Administración de la Comunidad Autónoma, sometida a las previsiones de la propia ley, disposiciones complementarias y normas de Derecho público que le sean aplicables, y sujeta al Derecho privado en sus relaciones externas, adquisiciones patrimoniales y contrataciones (art. 4).

DCC 159/2014

Consejo Consultivo de Canarias

7

La gestión de los servicios públicos de radio y televisión, conforme al art. 22 de la Ley 8/1984, se lleva a cabo mediante las correspondientes sociedades públicas que revestirán la forma de sociedad anónima.

Esta ley, de acuerdo con la disposición derogatoria de la PPL, quedará derogada a la entrada en vigor de la nueva ley, sin perjuicio de lo dispuesto en su disposición transitoria segunda, que mantiene en funciones a los actuales órganos (Consejo Rector y Director) hasta tanto se constituye el nuevo Consejo Rector.



La PPL, sin embargo, no contempla expresamente la pervivencia o extinción de la entidad pública. Dicho en otros términos, no contiene disposiciones transitorias que regulen la sucesión legal entre el antiguo ente RTVC y sus sociedades y el nuevo ente RTVC y sus nuevas sociedades. Esta ausencia de normas de Derecho transitorio puede generar inseguridad jurídica respecto a las relaciones internas y externas del anterior ente RTVC y sus sociedades, de acuerdo con el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE y que obliga al legislador a perseguir la certeza sobre el Ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero, STC 46/1990, de 15 de marzo, y STC 104/2000, de 13 de abril).

DCC' 159/2014

Consejo Consultivo de Canarias

8

Por este motivo, la PPL debería incluir normas de Derecho transitorio que regulen la sucesión entre el antiguo y el nuevo ente RTVC y sus sociedades, sobre la constitución efectiva del nuevo ente y sus sociedades y, en el caso que se estime conveniente, sobre la disolución, liquidación y extinción del antiguo ente y sus sociedades.

2. De manera más específica, se realizan las observaciones que siguen.

Artículo 2.2.

De acuerdo con este artículo, la función de servicio público comprende la producción, edición y difusión de un conjunto de canales de radio y televisión generalistas y temáticos, en abierto o codificados.

La difusión a través de canales codificados que contempla el precepto contradice lo dispuesto en el en el art. 40.2 LGCA, que dispone que las Comunidades Autónomas -así como el Estado y las Entidades locales- podrán acordar la prestación del servicio público de comunicación audiovisual con objeto de emitir en abierto canales generalistas o temáticos, acorde por lo demás con su carácter de servicio público.

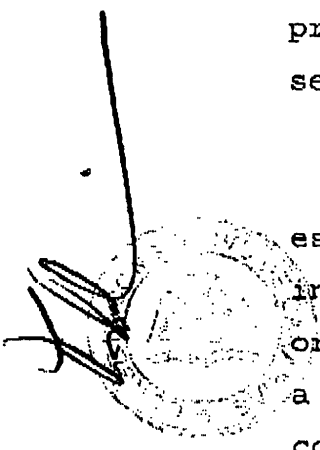
DCC 159/2014

Consejo Consultivo de Canarias

9

Artículos 3, 5 y 6.

De conformidad con el art. 3 PPL, se atribuye al ente Radiotelevisión Canaria (RTVC) la gestión y prestación del servicio público de radio y televisión y la difusión y trasposición de sus contenidos en internet y redes sociales en los términos que se definen en la ley y demás normativa vigente, para ser ejercido directamente por las sociedades filiales de la misma prestadoras de los servicios de radio y televisión, que se establecen en el art. 7.



En cuanto a su naturaleza jurídica, el art. 5.2 PPL establece que constituye una persona jurídica pública institucional de la Comunidad Autónoma, sin adscripción orgánica ni funcional al Gobierno de Canarias, sometida a las previsiones de la propia ley, disposiciones complementarias y normas de Derecho público que le sean aplicables, y sujeta al Derecho privado en sus relaciones externas, adquisiciones patrimoniales y contrataciones.

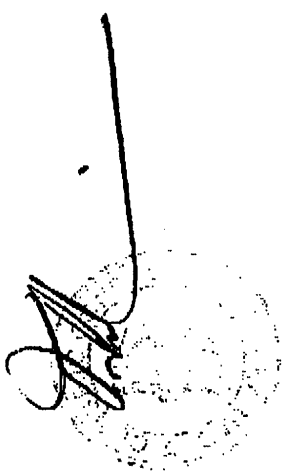
Conforme al apartado 3 de este mismo artículo, el ente RTVC gozará de especial autonomía en su gestión y actuará con independencia funcional respecto del Gobierno de Canarias, de los Cabildos Insulares y del resto de las Administraciones de la Comunidad Autónoma de Canarias.

DCC 159/2014

Consejo Consultivo de Canarias

10

Por lo que se refiere a su régimen jurídico, de conformidad con el art. 6, RTVC se regirá, en primer lugar, por la propia ley y su reglamento orgánico; en segundo lugar, por la legislación audiovisual y por las disposiciones complementarias y normas de Derecho público que le sean aplicables; y estará sujeta en su acción a través de sus sociedades a sus estatutos sociales, a las normas reguladoras de las sociedades mercantiles canarias en lo que le sea de aplicación y, en defecto de la anterior normativa, a la legislación mercantil.



En la PPL, por otra parte, el ente RTVC recibe diversas calificaciones. Así, en la Exposición de Motivos se indica que el ente RTVC se organiza como un "organismo autónomo sin adscripción orgánica ni funcional al ejecutivo", en tanto que en diversos preceptos se define como "ente", "ente público" o "Corporación".

De toda esta regulación no resulta una definición clara y precisa acerca de la naturaleza jurídica de RTVC.

En la regulación vigente, el art. 4.2 de la Ley 8/1984 establece que RTVC constituye una persona jurídica pública institucional dependiente de la Administración de la Comunidad Autónoma, sometida a las previsiones de la propia Ley, disposiciones complementarias y normas de Derecho público que le sean

DCC 159/2014

Consejo Consultivo de Canarias

11

aplicables y sujeta al Derecho privado en sus relaciones externas, adquisiciones patrimoniales y contrataciones. Su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Decreto 153/2001, de 23 de julio, en su art. 1.3, la equipara a las entidades previstas en el art. 5.1.b) de la Ley de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (Ley 7/1984, actualmente derogada), siéndole de aplicación el régimen aplicable a las mismas en todo lo no previsto expresamente en su normativa propia y sea compatible con su naturaleza y fines.



El art. 5.1.b) de la Ley 7/1984 regulaba las empresas públicas, distinguiendo las sociedades mercantiles en cuyo capital la participación, directa o indirecta, de la Administración de la Comunidad o de sus Organismos Autónomos sea mayoritaria [apartado a)] y aquellas entidades de Derecho público con personalidad jurídica que, de acuerdo con su norma de creación, hayan de ajustar sus actividades al Ordenamiento jurídico privado [apartado b)].

Por lo que se refiere a la regulación actualmente vigente, la disposición adicional séptima de la Ley 6/2006, de 17 de julio, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias, dispone con carácter transitorio -hasta que se lleve a cabo la actualización de su normativa reguladora- su aplicación a los Organismos Autónomos y entidades públicas empresariales, señalando que hasta tanto su creación, modificación y supresión, así como su régimen jurídico en lo no previsto en dicha

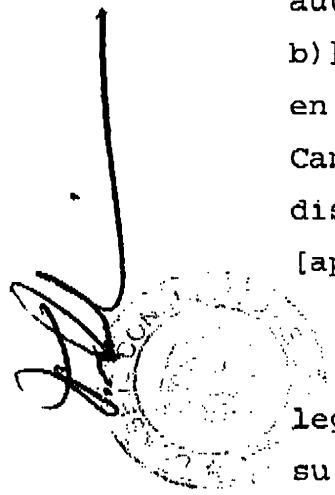
DCC 159/2014

Consejo Consultivo de Canarias

12

Ley y en la Ley 7/1984, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, se regirá por lo dispuesto en la normativa estatal.

La Ley 7/1984 ha sido derogada por la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria, que -si bien desde una perspectiva financiera- contempla en su art. 2 como integrantes del sector público autonómico, además de los Organismos Autónomos [apartado b)] y a las entidades públicas empresariales definidas en la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias [apartado c)], a otras entidades públicas distintas de las mencionadas en los apartados b) y c) [apartado d)].



Por lo que a estas últimas se refiere, la legislación autonómica no contempla una regulación sobre su régimen jurídico, con la salvedad de lo previsto en la Ley 11/2006 en las materias que le son propias.

De los arts. 5 y 6 PPL resulta que RTVC puede ser catalogada como una entidad pública de las previstas en este apartado d) del art. 2, lo que debiera ser objeto de concreción en el art. 5 a efectos de clarificar su naturaleza jurídica, además de unificar su concreta denominación en el articulado propuesto. En cuanto entidad pública, su régimen de contratación se rige por la normativa aplicable al sector público (Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de

DCC 159/2014

Consejo Consultivo de Canarias

13

noviembre, TRLCSP), como así se reconoce en el art. 30.2 PPL.

Por otra parte, en lo que afecta a la concreta regulación de estos artículos procede señalar las siguientes observaciones en relación con los arts. 3.1 y 6:

Por lo que se refiere al primero, dado que RTVC no se configura como una empresa pública, a diferencia, por ejemplo, de la Corporación de Radio y Televisión Española (art. 5.1 de la Ley 17/2006, de 5 de junio), las sociedades a través de las que presta el servicio no pueden ser catalogadas como "sociedades filiales".



En cuanto al art. 6, referido al régimen jurídico de RTVC, no distingue la normativa que lo rige de la que ha de regular a las sociedades anónimas. En tanto que personas jurídicas diferenciadas del ente público, su régimen jurídico habría de contemplarse en el art. 7 PPL.

- Artículo 11.2.

Conforme al apartado 1 de este precepto, los miembros del Consejo Rector serán elegidos por el Parlamento de Canarias de entre personas con la condición política de canarios, de reconocida cualificación y experiencia profesional, entendiendo por tales las que se especifican en el mismo apartado 1.

DCC 159/2014

Consejo Consultivo de Canarias

14

De la redacción del precepto resulta que todas las personas elegibles han de reunir las señaladas condiciones, por lo que no se adecua a esta regulación el contenido del apartado 2 cuando señala que las personas propuestas, "incluyendo los previstos en el apartado anterior", ya que podría interpretarse que se da cobertura a la propuesta de personas que no reúnan tales condiciones, al margen por tanto de lo dispuesto en el apartado 1.

- Artículo 13.2.



En este apartado del art. 13 PPL no se ha contemplado la publicación en el Boletín Oficial de Canarias del cese del Consejero afectado por la causa prevista en el apartado e) del art. 13.1. Dado que el nombramiento de los Consejeros es publicado (art. 11.4 PPL), procede también la publicación de su cese en todos los supuestos.

- Artículo 30.1.

El ente RTVC y sus sociedades se financian con aportaciones presupuestarias de la Comunidad Autónoma y con ingresos de su actividad comercial. Se trata de una financiación mixta. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TSJCE), en su Sentencia de 15 de enero de 1998, C-44/96, Mannesmann, ha declarado que la duplicidad de actividades y, por ende, carácter mixto de

DCC 159/2014

Consejo Consultivo de Canarias

15

sus ingresos no exime de la observancia de las Directivas comunitarias sobre contratos públicos, cuya aplicación se extiende no sólo a los contratos relacionados con las actividades públicas, sino también a los relacionados con las actividades de carácter privado o mercantil, y ello aun cuando estas últimas actividades sean económicamente preponderantes.



En esta Sentencia se precisa que si existe una función de interés general, con independencia de que su actividad comprenda actividades mercantiles o industriales, la función de interés general tiene una vis atractiva que somete toda su actividad a las reglas de contratación pública; por lo que a los entes que prestan un servicio público o hayan de cumplir con obligaciones de servicio público les es aplicable el régimen de contratos del sector público.

En la Sentencia STJCE de 10 de noviembre de 1998 (Asunto C-360/96, ARA) se reitera que se está ante un poder adjudicador cuando la función del ente es de interés general aunque desarrolle su actividad en régimen de competencia. En las SSTJCE de 17 de diciembre de 1998, *Irish Forestry Board*; 27 de febrero de 2003, *Adolf Truley*; y 22 de mayo de 2003, *Korhonen*, se reitera que este criterio no se altera aun cuando empresas privadas satisfagan o puedan satisfacer las mismas necesidades que el ente público, ya que la inexistencia de competencia no es un requisito necesario para definir a un organismo de Derecho Público. En la STJCE de 13 de

DCC 159/2014

Consejo Consultivo de Canarias

16

octubre de 2003, *SIEPSA*, se afirma que en ausencia de riesgo empresarial una empresa pública o cualquier otro ente controlado por el poder público se comporta como poder adjudicador y está sometido a las reglas y principios de la contratación pública.

Así pues, la jurisprudencia del TJCE mantiene que para que un ente pueda considerarse poder adjudicador ciertamente ha de poseer personalidad jurídica propia, pero para el Derecho comunitario que ésta sea de naturaleza pública o privada no es el criterio decisivo, pues debe realizarse una interpretación funcional a cuyos efectos la naturaleza jurídica o privada del ente es indiferente (véase, por todas, SSTJCE de 15 de mayo de 2003).



Por último, la jurisprudencia del TJCE ha declarado que la obligación de los poderes adjudicadores de respetar los principios de objetividad, imparcialidad, transparencia y no discriminación en la adjudicación de contratos públicos se extiende no sólo a los contratos que celebren dentro del ámbito de aplicación de las Directivas comunitarias sobre contratación pública, sino también a todos los contratos que celebren los órganos de contratación sujetos a las Directivas, ya que esos principios derivan de normas fundamentales del Tratado de la Comunidad Europea (art. 12, no discriminación; art. 28, libre circulación de mercancías; art. 43, derecho de establecimiento ; art. 49, libre prestación de servicios). Véanse al respecto las SSTJCE de 7 de

DCC 159/2014

Consejo Consultivo de Canarias

17

diciembre de 2000, C-324/98, *Teleaustria*; 3 de diciembre de 2001, C-59/00, *Bent. Moustén Vestergaard*; y 13 de octubre de 2005, C-458/03, *Parking Brixen*.



El ente RTVC es una entidad que forma parte del sector público [art. 3.1.c) TRLCSP]. TVCSA y RPCSA también [art. 3.1, d) TRLCSP]. RTVC tiene el carácter de Administración pública según lo dispuesto en el art. 3.2, d) TRLCSP y de poder adjudicador conforme al art. 3.3, a) del citado texto legal. Sus sociedades RTVSA y RPCSA también son poderes adjudicadores por cuanto cumplen un servicio de interés económico general de comunicación audiovisual radiofónica y televisiva, se financian (aunque no sólo) con aportaciones presupuestarias y no soportan el riesgo de sus actividades en el sentido de que, en caso de que sea vean abocadas a una situación concursal, los recursos autonómicos las recapitalizaría.

La naturaleza de poderes adjudicadores de RTVC y sus sociedades determina lo siguiente:

Respecto a los contratos sujetos a regulación armonizada, les son de aplicación las normas establecidas para la preparación de los contratos en el art. 137 TRLCSP y para la adjudicación de los contratos por las Administraciones públicas con las especialidades que fija el TRLCSP, para cuando se trate de contratos a celebrar por poderes adjudicadores. En lo que concierne al régimen sustancial de estos contratos (efectos,

DCC 159/2014

Consejo Consultivo de Canarias

18

cumplimiento y resolución) se rige por el Derecho privado ya que no son contratos administrativos.

Respecto a los contratos no sujetos a regulación armonizada, les son aplicables las reglas del TRLCSP sobre capacidad de obrar del contratista, prohibiciones para contratar con el sector público, condiciones de solvencia, prohibición de contratación verbal y su adjudicación debe realizarse de conformidad con el art. 191 TRLCSP. Pues bien, con arreglo a este último precepto, la adjudicación de los contratos no sujetos a regulación armonizada no está sujeta a un procedimiento determinado sino a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad, y no discriminación.

La significación y alcance de estos principios y los medios para su aplicación están precisados en la Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública (2006/C 179/02) [DOCE de 1 de agosto de 2006].

El art. 30.1 PPL es objetable porque únicamente somete la actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, con lo que contradice el art. 191 TRLCSP, de carácter básico, que sujeta la adjudicación de los contratos de los poderes adjudicadores a más principios (transparencia,

DCC 159/2014

Consejo Consultivo de Canarias

19

confidencialidad, igualdad y no discriminación). En cuanto a la no aplicación de esos principios por la naturaleza de la operación, el TRLCSP fija los supuestos en los que, por la naturaleza de la operación, se puede recurrir a la adjudicación directa o al procedimiento negociado.



Conviene traer a colación, a título comparativo, la adecuada regulación que sobre esta misma materia se contiene en la Ley 9/2011, de 9 de noviembre, de Medios Públicos de Comunicación Audiovisual de Galicia (posterior, pues, a la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, del Sector Público, cuyo art. 175 es el actual art.191 TRLCSP), cuyo art. 47 ("Principios y régimen de contratación") dispone que "la Corporación RTVG ajustará su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, con sujeción a lo dispuesto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público".

Artículo 30.2.

En contradicción con el art. 5.2 y 30.1 PPL, el art. 30.2 PPL establece que la actividad contractual de RTVC se regirá por el Ordenamiento jurídico público y con carácter supletorio por el privado.

Si el ente RTVC está sujeto al Derecho privado en sus relaciones externas, adquisiciones patrimoniales y contrataciones (art. 5.2 PPL) y realiza sus funciones a través de dos sociedades anónimas, es evidente que toda

DCC 159/2014

Consejo Consultivo de Canarias

20

su actividad contractual con terceros se rige por las normas del Derecho Mercantil y Civil que son las que regulan el régimen de fondo de los contratos que celebre; pero en la medida que tanto RTVC como TVPCSA y RPCSA son poderes adjudicadores (y RTVC, además, Administración pública), la preparación y adjudicación de sus contratos se rige por el TRLCSP. Por ello, para no contradecir las Directivas comunitarias sobre contratación del sector público, ni el TRLCSP que las traspone al Ordenamiento español, el art. 30 PPL se debería limitar a establecer que la preparación y adjudicación de los contratos de RTVC y de las sociedades en que participe mayoritariamente en su capital social se regirá por la legislación básica de contratación del sector público, y que sus contratos se rigen por el Derecho privado.

- Artículo 32.3, párrafo segundo.

Conforme a este precepto, si al cierre de un ejercicio se constata que la compensación supera el coste neto incurrido en tal periodo, el montante en exceso se destinará a dotar un fondo de reserva que se constituirá a tal efecto en el ente RTVC y el remanente, si lo hubiere, minorará las cantidades asignadas en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio siguiente a aquel en que se haya producido tal exceso.

DCC 159/2014

Consejo Consultivo de Canarias

21

De acuerdo con el art. 43.4 LGCA, de carácter básico, la financiación pública que exceda del coste neto del servicio habrá de reembolsarse o se minorará de la compensación presupuestada para el ejercicio siguiente.

A su vez, el apartado 8 de este mismo precepto, también de carácter básico, permite que los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual puedan mantener reservas de hasta un 10% de la financiación anual presupuestada para el cumplimiento del servicio público.

En atención a estos preceptos, si bien cabe la constitución de un fondo de reserva, éste no podrá superar en ningún caso el 10% de la financiación pública presupuestada, por lo que el art. 32.3 párrafo segundo PPL debe contemplar esta limitación para no contradecir la normativa básica.

- Artículo 36.

El art. 43, apartado 5 LGCA, básica, establece normas relativas a la contabilidad con el fin de cuantificar el coste neto del servicio, de tal forma que deben disponer de separación de cuentas por actividades, así como llevar un sistema de contabilidad analítica que separe la imputación de ingresos costes de la actividad de servicio público de los contenidos comerciales y de las restantes actividades.

DCC 159/2014

Consejo Consultivo de Canarias

22

El art. 36.1 PPL, en cuanto a la contabilidad, se limita a la remisión a la Ley de Hacienda Pública Canaria y demás normativa que se cita, pero no contempla estas obligaciones impuestas por la LGCA.

- Artículo 37.4.

Dispone este precepto que, con excepción de los contratos temporales, el ingreso en RTVC y en sus sociedades sólo podrá realizarse mediante las correspondientes pruebas de admisión.



Este precepto vulnera lo establecido en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, aplicable igualmente a los organismos públicos, agencias y demás entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia.

De conformidad con lo previsto en su art. 55, todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (apartado 1), estableciendo su apartado 2 que las Administraciones públicas seleccionarán su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los citados principios, así como los restantes que se señalan y que suponen la convocatoria de procesos selectivos. Estas normas resultan igualmente de aplicación en el caso de las contrataciones temporales.

DCC 159/2014

Consejo Consultivo de Canarias

23

- Artículo 41.

La redacción del precepto ha de modificarse a los efectos de suprimir la referencia a la "ley orgánica" reguladora de la Audiencia de Cuentas de Canarias y sustituirla por la ley que regula actualmente la citada institución, puesto que esta disposición sólo tiene naturaleza de ley territorial.

- Disposición transitoria segunda, párrafo primero.

Para clarificar su redacción, dado que la ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el BOC (Disposición final), sería aconsejable añadir que el Consejo Rector podrá seguir ejerciendo las funciones que le atribuye la Ley 8/1984 siempre que esta previsión no se oponga a lo dispuesto en el nuevo texto legislativo.

DCC 159/2014

Consejo Consultivo de Canarias

24

C O N C L U S I Ó N

A la Proposición de Ley de Radio y Televisión Públicas de Canarias sometida a la consideración de este Consejo Consultivo se le formulan las observaciones que se contienen en el Fundamento III.

Éste es nuestro Dictamen (DCC 159/2014, de 29 de abril de 2014, recaído en el EXP. 116/2014 PPL), que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha indicados en el encabezado.

DILIGENCIA: PARA HACER CONSTAR QUE EL PRESENTE TEXTO ES COPIA DEL DICTAMEN APROBADO EN EL LUGAR Y FECHA INDICADOS EN EL ENCABEZADO Y CUYO ORIGINAL SE CONSERVA EN LOS ARCHIVOS A MI CARGO.

EL CONSEJERO-SECRETARIO DEL PLENO,

FDO.: ÓSCAR BOSCH BENÍTEZ.

V. B. EL PRESIDENTE

FDO.: CARLOS MILLÁN HERNÁNDEZ.