



INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA Y LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO PARA LA DIFUSIÓN DE LOS SERVICIOS DE EITB EN NAVARRA

73/2016 IL

I. ANTECEDENTES

Por parte de la Dirección de Gabinete de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura, se solicita, con fecha 8 de junio de 2016, el preceptivo informe de legalidad en relación al borrador de convenio referido en el encabezamiento.

El presente informe se emite en virtud de las competencias que al Departamento de Administración Pública y Justicia y a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo de su Viceconsejería de Régimen Jurídico, confieren, respectivamente, el artículo 6.1 h) del Decreto 20/2012, de 15 de diciembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, y el artículo 13.1. a) y c) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia.

Asimismo, y de conformidad con el Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno en su sesión de 13 de junio de 1995 en su apartado primero, epígrafe 5º, letra b) debe de producirse la emisión del presente informe de legalidad con carácter previo a la formalización del Acuerdo o Convenio.

II. NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONVENIO.

El acuerdo que se dictamina se encuadra dentro de las llamadas relaciones jurídicas interadministrativas o intersubjetivas, por cuanto en él se establece una acción común coordinada de colaboración en la que intervienen como sujetos dos Administraciones Públicas Autonómicas en la persecución de un fin considerado como de interés público. El Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto, en distintas ocasiones, la trascendencia de la cooperación en este ámbito, afirmando que el deber general de colaboración es un principio que “no es menester justificar en preceptos concretos” y que “se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que se implanta en la Constitución” (Sentencia 18/1982, de 4 de mayo). Alude el Alto Tribunal en numerosas ocasiones al principio de fidelidad, a la mutua lealtad y solidaridad, vinculándolos al principio de colaboración, como instrumento dirigido a garantizar la eficacia del sistema en su conjunto (Sentencias 96/1990, de 24 de mayo, o 209/1990, de 17 de diciembre).

Desde esa perspectiva, el marco constitucional y estatutario en el que han de encuadrarse las relaciones de colaboración, en este caso, entre Comunidades Autónomas, está constituido principalmente por los preceptos que se transcriben a continuación.

Establece el artículo 145.2 de la Constitución: “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”.

La proyección o desarrollo del artículo 145.2 de la Constitución se contiene actualmente en el artículo 22 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, relativo a los “Convenios y acuerdos de cooperación” que, en su apartado 1, indica que “La Comunidad Autónoma podrá celebrar convenios con otras Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios de la exclusiva competencia de las mismas. La celebración de los citados convenios, antes de su entrada en vigor, deberá ser comunicada a las Cortes Generales. Si las Cortes generales o alguna de las Cámaras, manifestaran reparos en el plazo de 30 días a partir de la

recepción de la comunicación, el convenio deberá seguir el trámite previsto en el párrafo 3º de este artículo. Si transcurrido dicho plazo no se hubiesen manifestado reparos al convenio, entrará en vigor.” En su apartado tercero dispone que “La Comunidad podrá igualmente establecer acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas, previa autorización de las Cortes Generales”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional se ha ratificado sobre la legitimidad de este tipo de controles y así, respecto el artículo 145.2 antes transcrito, el propio Tribunal Constitucional, en su Sentencia 44/1986, de 17 de abril, señaló que “no es un precepto que habilite a las Comunidades Autónomas para establecer convenios entre ellas, sino que supuesta esa capacidad, delimita por su contenido los requisitos a que ha de atenerse la regulación de esta materia en los Estatutos y establece el control por las Cortes Generales de los Acuerdos y Convenios de cooperación”. En definitiva, se trata de una norma habilitadora de un poder o control estatal sobre tales convenios que, de no contar con una previsión constitucional expresa, no podría reconocerse a favor del Estado.

De lo expuesto se desprende que, en términos de la vigente Ley 30/1992 todo acuerdo merece la consideración de Convenio y es susceptible de requerir una tramitación ante las Cortes Generales. En este sentido, el Estatuto de Autonomía sí que incorpora la distinción implícita en la Constitución, respecto a si la tramitación ante las Cortes debe ser la de una mera comunicación o si requiere una autorización expresa. Así en su artículo 22.3 dispone que “La Comunidad podrá igualmente establecer acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas, previa autorización de las Cortes Generales”.

En cualquier caso, la trascendencia de esta clasificación se halla en el diferente régimen jurídico a que se somete cada uno de esos dos tipos de convenios interautonómicos, puesto que mientras que los de colaboración sólo requieren de una comunicación a las Cortes Generales, que tendrá el carácter y los efectos que, en cada caso, prevean los Estatutos de Autonomía, los acuerdos de cooperación requieren la previa autorización de aquéllas para su celebración por las Comunidades Autónomas interesadas.

Ya ha advertido la doctrina las dificultades que plantea la distinción entre estos dos medios convencionales. Como algún autor ha señalado, el principal problema que plantea el artículo 145.2 de la Constitución es precisamente la distinción entre los convenios para la gestión y prestación de servicios propios y los demás acuerdos de cooperación, al punto que llegaba a negar toda distinción y afirmando que “como es imposible distinguir entre convenios de colaboración por ser toda una y misma cosa vista desde ángulos diferentes y si, en consecuencia, no hay dos tipos diferentes de convenios, sino siempre convenios de colaboración, se deberán observar para su celebración no sólo las condiciones que se precisen en los respectivos Estatutos de Autonomía, sino contar en todo caso con la autorización de las Cortes Generales”.

Ahora bien, la posición doctrinal mayoritaria ha venido afirmando la posibilidad de esta discutida distinción y la fundamenta en que los convenios de colaboración son aquéllos cuyo contenido consiste en la gestión y prestación de servicios, en el sentido de una determinada actividad administrativa cuya competencia corresponde a las Comunidades Autónomas contratantes; es decir, en el establecimiento de una fórmula común para el ejercicio de ciertas competencias. Por ello, todos los convenios y acuerdos cuyo contenido sea otro deberán -en virtud del criterio residual empleado por la Constitución- ser calificados de acuerdos de cooperación y someterse al régimen jurídico constitucional previsto específicamente al respecto.

Sin perjuicio del debate doctrinal generado por la distinción entre ambas figuras y a los efectos de lo que interesa para el presente informe de legalidad, parece general el acuerdo, basado en definitiva en la literalidad de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, de considerar como convenios de colaboración los que tienen por objeto la gestión de un servicio propio de las Comunidades Autónomas intervinientes. Dicho en otros términos, cualquiera que sea el contenido que pueda predicarse de los acuerdos de cooperación entre Comunidades Autónomas, es lo cierto que aquellos convenios entre Comunidades Autónomas que tengan por objeto la “gestión y prestación de servicios propios de las mismas” podrán articularse mediante convenios de colaboración.

Dicho lo anterior, la misma doctrina ha advertido de que, la dificultad radica en que, en la práctica, cualquier acuerdo podrá pretender ampararse en el más amplio concepto posible de “servicios propios”. Pero, al menos en el presente supuesto, lo cierto es que el objeto del convenio se refiere a la gestión de un servicio propio, aun en su sentido más estricto, por lo que podemos obviar esa problemática distinción.

A este respecto conviene advertir de que el artículo 22 del Estatuto de Autonomía establece que la Comunidad Autónoma podrá celebrar convenios con otras Comunidades Autónomas para la “gestión y prestación de servicios propios de su exclusiva competencia”. Se trata esta disposición, aparentemente, de la especificación de uno de los “supuestos, requisitos y términos” que, según el artículo 145.2 de la Constitución, deben prever los Estatutos de Autonomía, al objeto de hacer viable la previsión constitucional respecto a los convenios para la gestión de servicios propios comunicados a Cortes.

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía circunscribe el ámbito del convenio a la gestión y la prestación de servicios propios correspondientes a materias de su exclusiva competencia; límite que, al tener un carácter equívoco, fue precisado e interpretado tanto por la doctrina como por el propio Tribunal Constitucional. Se ha advertido así que el concepto puede responder a dos sentidos distintos. Según el primero, la competencia es exclusiva cuando el ente que la ostenta dispone totalmente de la materia de que se trate, pudiendo ejercer sobre ella toda suerte de potestades legislativas o ejecutivas; según el segundo, una competencia puede considerarse exclusiva cuando el ente que la tiene atribuida puede utilizar sobre la materia a la que abarca todas las potestades de una determinada calidad.

Desde la primera perspectiva sólo podría predicarse el carácter exclusivo de las competencias que la Comunidad tiene atribuidas literalmente como tales, y aun no de todas ellas. En el segundo sentido expuesto, son exclusivas para el ejercicio de cada una de las potestades a que se refieren las listas de competencias del Estatuto de Autonomía, significando por ello más bien “competencia atribuida como propia”.

Ello, sin embargo, en nuestra opinión, no supone, ninguna reducción del conjunto de materias sobre las que pueden versar los convenios de colaboración, ya que la Constitución sólo impone que se trate de prestar o gestionar servicios “propios” de la Comunidad Autónoma y no que sobre ellos tengan las Comunidades la plenitud de la capacidad normativa.

Éste debe ser el sentido que procede otorgar al citado artículo 22 del Estatuto de Autonomía, por cuanto resultaría incoherente que, siendo el objeto de los convenios de colaboración la gestión o prestación de servicios, las Comunidades Autónomas titulares de éstos no pudieran convenir por carecer de una capacidad legislativa en la materia que, en la mayoría de los casos, resultaría innecesaria para acordar el contenido del convenio o acuerdo.

Teniendo como referencia la regulación ya mencionada y en lo que respecta a la naturaleza jurídica del presente proyecto de convenio o acuerdo, conforme con la distinción que parece establecerse entre ambas figuras, tanto en la Constitución como en nuestro propio Estatuto, puede afirmarse que en el presente caso, lo que está claro es que desde el punto de vista de la cualidad de las competencias ejercidas se estaría ante la gestión basada en el ejercicio de competencias propias, bastando por ello en todo caso con la comunicación a las Cortes Generales, en los términos del artículo 145.2 CE y 22 EAPV.

Para llegar a esta conclusión es preciso atender, de una parte, a la competencia propia de cada Comunidad Autónoma en la materia (...) y, de otra, a que lo que se pretende, en función de un interés general evidente, que es coordinar las actuaciones de las dos Administraciones Autonómicas en lo relativo a la materia objeto del convenio, desde el ejercicio de las competencias propias.

Se trata, en consecuencia, de un convenio cuya tramitación debe atenderse, en orden a la intervención de las Cortes Generales, a lo dispuesto en el artículo 22.1 del Estatuto de Autonomía (comunicación en lugar de autorización previa), comunicación respecto de la que el Tribunal Constitucional (Sentencia de 17 de abril de 1986) ha precisado su alcance al indicar que “(...) resulta indiferente a efectos de la impugnación que lo omitido sea la comunicación a las

Cortes Generales o la previa aprobación por éstas, porque lo que falta como requisito esencial y previo es su sometimiento al control de las mismas a efectos de los requisitos que deban cumplir, y otra, que por esa misma razón, de haberse omitido la preceptiva intervención de las Cortes Generales, no se puede decir que su cumplimiento posterior purgaría el vicio de nulidad alegado por el Gobierno, porque el control de las Cortes Generales ha de ser previo a su vigencia (...).”

Igualmente debe ser tramitado según lo dispuesto en el artículo 18 e) de la Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno, “Corresponde al Gobierno: ... e) Autorizar y, en su caso, aprobar convenios de la Comunidad Autónoma con los Territorios Históricos Forales o con otras Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios de la exclusiva competencia de las mismas. Estos convenios deberán ser comunicados al Parlamento, que en el plazo de veinte días podrá oponerse a los mismos.”

A mayor abundamiento, debemos recordar aquí el contenido del artículo 223 del Reglamento del Parlamento Vasco de 23 de diciembre de 2009, que reitera lo dispuesto en el EAPV al contemplar la necesidad de autorización del texto del proyecto de convenio que haya sido acordado con la Comunidad Foral de Navarra para su celebración.

III. CONTENIDO Y TRAMITACIÓN DEL CONVENIO DE COLABORACIÓN SOMETIDO A NUESTRA CONSIDERACIÓN.

El borrador contiene diez cláusulas, recogándose en la tercera de ellas las condiciones de la colaboración.

El convenio sometido a informe trae causa en el Protocolo General de Colaboración suscrito por la Comunidad Foral de Navarra y la Comunidad Autónoma del País Vasco el pasado 10 de mayo de 2016 en la ciudad de Vitoria-Gasteiz. El referido Protocolo General desarrolla y modifica, por novación, las previsiones recogidas en el Protocolo firmado el 3 de julio de 2009, y mediante el cual los respectivos gobiernos autonómicos se comprometen, en materia

de comunicación audiovisual, a realizar las gestiones necesarias para propiciar que los programas de EITB puedan ser difundidos en la Comunidad Foral de Navarra.

El objeto del convenio (cláusula primera) es establecer un marco de colaboración en materia de servicios públicos de comunicación audiovisual, en virtud del cual la Comunidad Foral de Navarra y la Comunidad Autónoma del País Vasco se comprometen a adoptar diversas medidas para la habilitación de la emisión de los servicios de EITB, tanto de televisión por TDT y cable, como de radio por FM y/o DAB en Navarra, al amparo de lo dispuesto en el artículo 40.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. Según este precepto, la emisión del servicio público de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de una Comunidad Autónoma en otra limítrofe y con afinidades lingüísticas y culturales podrá ser efectuada siempre que así lo acuerden mediante convenio, y exista reciprocidad.

Las partes firmantes convienen (cláusula segunda) que la emisión del servicio público de comunicación audiovisual de la Comunidad Autónoma del País Vasco, prestado por el ente público Euskal Irrati Telebista/Radio Televisión Vasca (EITB), en el ámbito territorial de la Comunidad Foral de Navarra por ondas hertzianas terrestres, se realizará a través de los canales radioeléctricos asignados a la Comunidad Foral de Navarra conforme al Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Local, 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 liberalización del dividendo digital y cuantos planes técnicos pudieran aprobarse en el futuro. A estos efectos, el órgano competente en servicios de comunicación audiovisual de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, concederá a EITB la correspondiente habilitación formal para el uso privativo de espacio radioeléctrico.

La duración indefinida del convenio (cláusula octava) es resultado de la autonomía de la voluntad de los firmantes.

Obra al expediente memoria del Director de Gabinete del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura de la que se desprende que la suscripción del convenio no genera gasto alguno.

Aun así y, dado que las obligaciones económicas que se pudiesen derivar de su ejecución habrán de estipularse en cada uno de los instrumentos particulares que articulen la acción en concreto (cláusula quinta), debe ser previamente informado por la Oficina de Control Económico.

Por lo demás, a tenor de lo previsto en la norma 7ª del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 9 de enero de 1996, el texto del convenio debe ser comunicado a las Cortes Generales.

Para finalizar, hemos de mostrar nuestra extrañeza por la omisión en el expediente del informe jurídico departamental, de obligada emisión en este caso.

Es cuanto tengo que informar.