

**Expediente:** 46/2022

**Objeto:** Propuesta de resolución por la que se resuelve y excluye el lote 7 del Acuerdo Marco de la publicidad institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos para 2021.

**Dictamen:** 20/2023, de 24 de abril

## **DICTAMEN**

En Pamplona, a 24 de abril de 2023

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfredo Irujo Andueza, Presidente; don Hugo López López, Consejero-Secretario; doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejeros,

siendo ponente don Hugo López López,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **I.1ª. Formulación de la consulta**

El día 22 de diciembre de 2022 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (desde ahora, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo de este Consejo relativo a la propuesta de resolución por la que se resuelve y excluye el lote 7 del Acuerdo Marco de la publicidad institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos para 2021. A la petición de dictamen se acompañan las actuaciones seguidas y el expediente administrativo instruido para la resolución del contrato.

#### **I.2ª. Antecedentes de hecho**

Del expediente administrativo remitido por el Departamento de Presidencia, Igualdad, Función Pública e Interior del Gobierno de Navarra resultan los siguientes hechos relevantes:

**PRIMERO.-** Mediante Resolución 39E/2020, de 27 de octubre, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, se aprueba el expediente del Acuerdo Marco de gestión publicitaria de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos para 2021, por procedimiento abierto superior al umbral comunitario. Asimismo, se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas particulares que han de regir la licitación. Se dispone la apertura del procedimiento según las normas del procedimiento abierto superior al umbral comunitario. Y se acuerda publicar los correspondientes anuncios de licitación en el Portal de Contratación de Navarra y Diario Oficial de la Unión Europea, así como los traslados oportunos de la resolución.

**SEGUNDO.-** Según el pliego regulador para la contratación, mediante Acuerdo Marco, de la publicidad institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos durante 2021, «el objeto del Acuerdo Marco es establecer las condiciones generales para la contratación de espacios e inserción de anuncios y otros productos de comunicación en medios de comunicación legalmente constituidos (entre otros, prensa, prensa escrita editada en Navarra o con edición para la Comunidad Foral, prensa digital, radio o televisión), así como otros soportes publicitarios de consumo masivo dirigidos a la ciudadanía (salas comerciales de cine, marquesinas de autobuses y otros elementos de transporte público)».

En la cláusula 2ª del Acuerdo Marco se relacionan, organizados por lotes, los medios de comunicación y soportes publicitarios con los que existe previsión de contratar, de acuerdo a las directrices de gestión publicitaria del Gobierno de Navarra. De los 15 lotes que conforman el Acuerdo Marco, el lote 7 se refiere a la «... “...”».

El plazo de duración del Acuerdo Marco se inicia una vez que entra en vigor la Resolución por la que se aprueba la selección de empresas y finaliza

el día 31 de diciembre de 2021, pudiendo prorrogarse por tres años adicionales, hasta el 31 de diciembre de 2024.

En la cláusula 21 se establecen las causas de exclusión del Acuerdo Marco en los siguientes términos:

«Son causas de exclusión de las empresas seleccionadas en el Acuerdo Marco las señaladas en los artículos 160 y 181 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos.

Igualmente serán causas de exclusión del Acuerdo Marco:

- La resolución culpable de un contrato adjudicado al amparo del presente Acuerdo Marco.
- Que el importe de las penalidades por incumplimiento supere, en una anualidad, el 20% de la suma total de los importes anuales de los contratos adjudicados al contratista o, durante toda la vigencia del Acuerdo Marco, el 20% de la suma total de los importes de los contratos adjudicados al contratista a su amparo.

Si el contrato se resuelve por incumplimiento culpable de los contratistas, éstos deberán indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a la Administración, lo que se determinará en resolución motivada. Cuando se hayan constituido garantías para el cumplimiento de obligaciones, éstas serán incautadas en la cuantía necesaria para cubrir los daños y perjuicios que se hayan acreditado y, si resultasen insuficientes, la Administración podrá resarcirse a través de los mecanismos establecidos para los ingresos de Derecho público».

Y la cláusula 29 del Acuerdo Marco establece las penalizaciones por incumplimiento de los contratistas.

**TERCERO.-** Mediante Resolución 6E/2021, de 22 de febrero, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, se adjudica el Acuerdo Marco de gestión publicitaria de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos para 2021, por el procedimiento abierto superior al umbral comunitario, a las empresas ..., ..., ... y ... La anterior Resolución fue anulada por la Resolución 13E/2021, de 11 de marzo, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales; aprobándose una nueva adjudicación. En concreto, se aprueba adjudicar el Acuerdo Marco para la gestión publicitaria de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos

autónomos para 2021 a las empresas ..., los lotes 3, 9 y 12; ..., los lotes 1, 4, 5, 6, 8, 11, 13, 14 y 15; y ..., los lotes 2, 7 y 10, y seleccionar a las tres mercantiles para los contratos que puedan tramitarse al amparo de este Acuerdo Marco.

**CUARTO.-** El 25 de marzo de 2021, la Dirección General de Comunicación y Relaciones Institucionales y ... suscriben un acuerdo cuyo objeto es regular las condiciones en las que se adjudicarán los contratos para la gestión publicitaria según el Acuerdo Marco para la gestión publicitaria del año 2021, de la Administración de la Comunidad Foral. En concreto, «para los contratos derivados del lote 7, ...: cadena "...", ..., se compromete a aplicar un descuento del 38% sobre las tarifas oficiales». Y el mismo descuento se compromete a efectuar respecto de los contratos que se gestionen mediante procedimiento negociado, según se establece en los pliegos del Acuerdo Marco, ..., en el referido lote 7. Asimismo, se establece que el plazo de duración del contrato se inicia el 29 de marzo de 2021 y finaliza el 31 de diciembre del 2021.

**QUINTO.-** Mediante Resolución 94E/2021, de 15 de noviembre, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, se aprueba la prórroga del Acuerdo Marco para la gestión publicitaria durante 2022, para el que se seleccionó a las empresas ..., ...; y ...

**SEXTO.-** Consta en el expediente el correo enviado desde la Sección de Publicidad, Redes Sociales y Medios Audiovisuales, del Servicio de Comunicación de Gobierno de Navarra, a ..., solicitando presupuesto para las inserciones publicitarias de la campaña de sensibilización IG03/2002 «Día Diversidad – 28 de Junio», en los siguientes términos: 1) Prensa escrita: ...: Faldón contraportada 5x2 de junio (está reservado); 2) Radios generalistas...: Cuña 30" en «...». Inversión máxima 2.460 + IVA. Así como la respuesta a referido correo electrónico por parte de ... de 15 de junio de 2022 en el que se adjunta la propuesta correspondiente. En concreto, en relación con la propuesta referida a radios generalistas se prevé la emisión por parte de... de ocho cuñas de 30 segundos de duración cada una en el

programa «...», emitiendo dos cuñas cada uno de los días 23, 24, 27, y 28 de junio, con un precio de inversión neta de 2.380,80 euros más IVA.

**SÉPTIMO.**- El 23 de junio de 2022, el Jefe de la Sección de Publicidad Institucional, Redes Sociales y Medios Audiovisuales, del Servicio de Comunicación, del Departamento de Presidencia, Igualdad, Función Pública e Interior, del Gobierno de Navarra, emite un requerimiento para la difusión de los anuncios correspondientes a la campaña publicitaria 28 de junio, Día Internacional del Orgullo LGTBI+ en el que se afirma lo siguiente:

«La Sección de Publicidad Institucional, Redes Sociales y Medios Audiovisuales es la unidad orgánica que gestiona de manera centralizada los contratos de publicidad institucional del Gobierno de Navarra.

A tal fin, esta unidad gestora cuenta con un Acuerdo Marco de publicidad institucional (aprobado por Resolución 13E/2021, de 11 de marzo, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales y prorrogado para 2022 por Resolución 94E/2021, de 15 de noviembre, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales) que seleccionó tres agencias publicitarias para la celebración de contratos de publicidad institucional para todo el Gobierno de Navarra. Una de las agencias seleccionadas es la mercantil ..., adjudicataria, entre otros, del lote nº 7 del Acuerdo Marco, a quien competen los contratos con ..., la ... durante los dos ejercicios de vigencia del citado Acuerdo Marco.

Con fecha 20 de junio de 2022, al amparo del vigente Acuerdo Marco, esta unidad gestora, a instancia del Instituto Navarro de Igualdad, contrató con la agencia..., entre otras prestaciones publicitarias, la emisión de ocho anuncios o cuñas de radio de 30 segundos de duración en el programa "... (sic)" ... (desconexiones para circuito regional de Navarra), que deben emitirse los días 23, 24, 27 y 28 de junio del presente ejercicio.

Sin embargo, finalizada la emisión del programa "... (sic)" correspondiente a la jornada de hoy jueves, día 23, no se han difundido las cuñas contratadas para este primer día de contrato.

Por lo expuesto, se requiere a la agencia... para que se inicie con carácter inmediato la difusión publicitaria contratada (pudiendo emitir esta tarde las dos cuñas no emitidas o bien dándoles difusión durante el día 25 en la misma franja horaria que ocupa el programa "... (sic)"; y en el caso de que la no emisión sea responsabilidad exclusiva de ..., se le solicita que notifique tal situación a esta unidad gestora mediante

escrito que deberá presentarse mediante el Registro General Electrónico del Gobierno de Navarra en el plazo de 24 horas.

Este requerimiento se realiza dando cumplimiento al artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+, que establece lo siguiente:

*“5. Los contratos o acuerdos marco de publicidad institucional celebrados por las Administraciones Públicas de Navarra con personas físicas o jurídicas prestadoras del servicio de comunicación audiovisual o gestoras de otros soportes publicitarios, tanto de forma directa como indirecta, a través de agencias de publicidad, serán objeto de resolución en relación con estas entidades cuando, requeridas por la entidad contratante para la inserción de las campañas de publicidad institucional enumeradas en los apartados anteriores, no la lleven a cabo.*

*A partir de ese momento, las personas físicas o jurídicas prestadoras del servicio de comunicación audiovisual o gestoras de otros soportes publicitarios que no hayan atendido el requerimiento serán excluidas del listado de medios de comunicación y soportes publicitarios con los que existe previsión de contratar, que se recoja en el contrato o acuerdo marco vigente”».*

**OCTAVO-** El mismo día 23 de junio de 2022, ... comunica al referido Servicio de Comunicación lo siguiente:

*«En relación al requerimiento que nos ha sido remitido sobre la difusión de la campaña “Día internacional del Orgullo LGTBI+”, y más concretamente de la partida de radio en la emisora ..., les informe que “hemos solicitado por escrito información a la ... sobre la emisión o no de la campaña ‘día de la Diversidad, 28J’ y que hasta la fecha no hemos recibido contestación”.*

*La partida de prensa escrita que desarrolla “...” se llevará a cabo el próximo 28 de junio, tal y como se planificó».*

**NOVENO-** Con fecha 27 de junio de 2022, el Servicio de Comunicación emite un nuevo requerimiento, esta vez dirigido a ... (en adelante, ...), en el que se indica que:

*«[...] finalizadas las emisiones del programa “...(sic)” correspondientes a las jornadas de jueves 23 y viernes 24 de junio de 20, no se han difundido las cuñas contratadas para estos dos primeros días de contrato.*

*Requerida con fecha 23 de junio de 2022 la agencia ... para que en el plazo de 24 horas se inicie con carácter inmediato la difusión*

publicitaria contratada, esta agencia confirma que puesta en contacto con la ... no ha recibido contestación. Mientras tanto, dicha emisora de radio sigue sin difundir la publicidad contratada.

Por todo lo expuesto, se requiere a ... inicie con carácter inmediato la difusión publicitaria contratada y que notifique este cumplimiento a esta unidad gestora mediante escrito que deberá presentarse mediante el Registro General Electrónico del Gobierno de Navarra en el plazo de 24 horas».

Recuerda el requerimiento que se realiza dando cumplimiento al artículo 7.5. de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+, y en concreto subraya cuando el referido precepto señala que:

*«[...] las personas físicas o jurídicas prestadoras del servicio de comunicación audiovisual o gestoras de otros soportes publicitarios que no hayan atendido el requerimiento **serán excluidas del listado de medios de comunicación y soportes publicitarios con los que existe previsión de contratar**, que se recoja en el contrato o acuerdo marco vigente».*

**DÉCIMO.-** El 1 de julio de 2022 ... comunica al Director del Servicio de Comunicación haber recibido el anterior requerimiento el día 28 de junio de 2022, instando al medio de comunicación a que, con carácter inmediato, proceda a la difusión publicitaria contratada con la ..., en el programa radiofónico «...» respecto a la campaña «28 de junio Día Internacional del Orgullo LGTBI+Fobia» e informando, asimismo, que el referido medio sería excluido del listado de medios de comunicación y soporte publicitario en el supuesto de no ejecución de la publicidad institucional contratada (Lote 0). En el referido escrito, ... señala lo siguiente:

«Que dando cumplimiento al citado requerimiento y no obstante exponer, nuestras dudas, sobre la naturaleza no institucional de la citada campaña publicitaria, les informamos que, este medio ha procedido a difundir, en el citado programa radiofónico y a partir del lunes 27 de junio, las cuñas sin coste alguno para este Gobierno, con el siguiente contenido, haciendo un gran esfuerzo editorial, máxime teniendo en cuenta los principios y bases que conforman nuestra opinión y conciencia social y que, vienen definidos en nuestros propios estatutos y en nuestra línea editorial, código deontológico y ético de conducta e ideario ético; principios estos que, nos han permitido

ocupar, el segundo lugar de audiencia en Navarra, gracias a nuestros oyentes que, comparten los mismos».

En el referido escrito se transcribe el texto de las cuñas difundidas que es el siguiente:

«Discriminación: Trato diferente y perjudicial que se da a una persona por motivos de raza, sexo, ideas políticas, religiosas.

Una sociedad que discrimina no puede llamarse nunca sociedad. Queremos una sociedad en la que no haya discriminación por razón por motivos de orientación sexual donde se reconozca los derechos de todas las personas. Queremos una sociedad que respete las diferencias porque solo así seremos una sociedad mejor”.

No se requiere a este medio, la emisión de una cuña publicitaria institucional y su imposición supondría un grave atentado a la libertad de expresión. De ahí que este medio, haya difundido un texto alternativo, que encajase con su línea editorial y que, al mismo tiempo, sea plenamente respetuoso con la campaña, reflejando la repulsa a la discriminación por motivos de orientación sexual, el reconocimiento de los derechos de todas las personas y abogando por una sociedad, en la que se respete la diferencia.

En consecuencia y dicho con todos los debidos respetos, que nos merece este gobierno, interferir en nuestra línea de pensamiento, libertad de empresa e información, libertad de expresión, de opinión, discriminación, por posesión de opinión diferente, libertad religiosa e ideológica y la línea editorial de ... y menos aún, para penalizarnos, por tener una opinión diferente sobre una determinada cuestión, violaría los artículos 20.1 y 16 de la Constitución. Así mismo, resultaría violado, el artículo 10.2 de la Carta Magna».

A continuación, el escrito expone el Código Deontológico y Ético que sustenta la línea editorial de la cadena en los siguientes pilares: su identidad católica; derecho a la vida; matrimonio como núcleo natural de la familia, es decir, la defensa del matrimonio entendido como unión estable entre un hombre y una mujer, abierta a la vida, como base de la familia; unidad de España; sistema democrático parlamentario; monarquía; libertad económica y responsabilidad social; Unión europea e Iberoamérica; y libertad de expresión y de enseñanza.

Asimismo, expone los fines prioritarios de ... que resume en los siguientes: difundir los contenidos de la fe de la iglesia Católica y sus

actividades; orientar a la opinión pública con criterio cristiano; colaborar en la promoción humana, cultural y social de las personas y de los grupos sociales a los que se dirigen las emisiones radiofónicas y de la sociedad en general; informar ateniéndose a la verdad, formular editoriales y comentarios inspirados en los principios del evangelio; ofrecer información rigurosa, opinión ponderada, convivencia plural, respetuosa y pacífica; ofrecer programas informativos de noticias, comentarios, editoriales y demás servicios que puedan enmarcarse dentro de esta temática; ofrecer programas recreativos de sano esparcimiento; encauzar el medio a la contribución al desarrollo de una vida más digna y elevada; y promocionar los valores del humanismo cristiano.

A partir de lo anterior, afirma el escrito que:

«penalizar a este medio, mediante la negativa a la contratación de publicidad institucional, de manera coetánea a su resistencia a emitir la cuña, en los términos fijados por esta administración, supone una injerencia en su libre ejercicio del derecho a la libertad ideológica y religiosa de dicho medio de comunicación; amén de una violación de los derechos constitucionales antes mencionados y referidos a la libertad de expresión y opinión; libertad de empresa y de prensa y derecho de información.

Reiterando nuestro más absoluto respeto hacia esta administración y confiando que comparta y entienda, los límites impuestos por nuestras propias normas éticas, morales y profesionales y que valore, así mismo, nuestra predisposición y apoyo a la campaña objeto de publicidad objeto de su requerimiento, tenga por cumplimentado favorablemente el mismo, en tiempo y forma y acuerde el levantamiento de la suspensión de la ejecución de la publicidad institucional contratada (Lote 07)».

**UNDÉCIMO.-** Con fecha 14 de septiembre de 2022 el Director del Servicio de Comunicación – Oficina de la Portavocía del Gobierno, evacúa los oportunos oficios para conceder el trámite de audiencia a ..., ... y ..., en relación con la resolución parcial del Acuerdo Marco de la publicidad institucional de la Administración Foral de Navarra y sus organismos autónomos de 2021. En los referidos oficios se exponen los hechos producidos hasta ese momento y, tras reproducir los artículos 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de julio, para la igualdad social de las personas LGTBI+

y 160.3 de la Ley Foral 2/2018 de 13 de abril de Contratos Públicos, considera a las tres mercantiles referidas interesadas en el procedimiento, esto es, tanto a la adjudicataria del lote 7 (...), como a las otras dos agencias que en los procedimientos negociados tramitados al amparo del Acuerdo Marco deben contratar con la citada emisora de radio. Por lo que les concede un plazo de audiencia de diez días hábiles a contar a partir del día siguiente a la fecha de notificación del oficio, para que aleguen lo que estimen oportuno, sin perjuicio de que, en el caso de que no se presenten alegaciones, se proceda a la resolución parcial respecto de ... del Acuerdo Marco de la Publicidad Institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus Organismos Autónomos durante 2021 y sus prórrogas con todas las consecuencias inherentes a la exclusión.

**DUODÉCIMO.-** Con fecha 16 de septiembre de 2022, ... pone en conocimiento del Servicio de Comunicación del Gobierno de Navarra su voluntad, como interesada en el procedimiento, de no formular alegaciones en relación con la resolución parcial respecto de ...del Acuerdo Marco de la Publicidad Institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus Organismos Autónomos durante 2021 y sus prórrogas con todas las consecuencias inherentes a la exclusión.

**DECIMOTERCERO.-** El 22 de septiembre de 2022, el Director del Servicio de Comunicación traslada a ..., ... y ..., un segundo requerimiento de audiencia al interesado en que advierte lo siguiente:

«Es preciso señalar, que la exclusión no solo concierne a la emisora generalista ... (lote 7), sino que es extensible a todas las emisoras de la persona jurídica, estando entre ellas **las radios musicales ... , incluidas en el lote 10.**

Por todo ello, se le concede un nuevo plazo de audiencia de 10 días hábiles a contar a partir del día siguiente a la fecha de notificación de este oficio, para que alegue lo que estime oportuno [...].».

**DECIMOCUARTO.-** El 30 de septiembre de 2022, ... manifiesta al Departamento de Presidencia, Igualdad, Función Pública e Interior, que no se opone a la propuesta de resolución parcial respecto de todas las emisoras de ... incluidas en el Acuerdo Marco de la Publicidad Institucional

de la Administración Foral de Navarra y sus Organismos Autónomos durante 2021 y sus prórrogas.

**DECIMOQUINTO.-** Con fecha 7 de octubre de 2022, el Director del Servicio de Comunicación emite oficio en relación con el procedimiento de resolución parcial del Acuerdo Marco que nos ocupa, en el que, considerando a ... interesada en el procedimiento, le concede un plazo de 10 días hábiles a contar a partir del día siguiente a la fecha de notificación del oficio, para que alegue lo que estime oportuno, sin perjuicio de que, en el caso de no presentar alegaciones, se procederá a la resolución parcial respecto de todas las emisoras de .... incluidas en el Acuerdo Marco, con todas las consecuencias inherentes a la exclusión.

**DECIMOSEXTO.-** Con fecha 16 de noviembre de 2022, la representación legal de ... presenta escrito a la Dirección del Servicio de Comunicación de la Oficina de Portavocía del Gobierno de Navarra solicitando copia del expediente administrativo, con objeto de poder examinar dicho expediente y formular el correspondiente escrito de alegaciones, así como la ampliación del plazo en cinco días adicionales al conferido para realizar alegaciones mediante el oficio de 7 de octubre de 2022.

**DECIMOSÉPTIMO.-** El 14 de octubre de 2022 el Jefe de la Sección de Publicidad Institucional, Redes Sociales y Medios Audiovisuales, por ausencia del Director del Servicio de Comunicación, remite el expediente y amplía hasta el 2 de noviembre de 2022, el plazo para la presentación de alegaciones frente al inicio del expediente de resolución parcial respecto de todas las emisoras de ... incluidas en el Acuerdo Marco y sus prórrogas.

**DECIMOCTAVO.-** Consta en el expediente el escrito de alegaciones formuladas por ... de fecha 2 de noviembre de 2022, que se estructura en torno a cuatro alegaciones.

En la primera, referida a los antecedentes de hecho acaecidos en el expediente, se afirma lo siguiente:

«Nótese que el Gobierno de Navarra dio instrucciones a la agencia ... para que se emitiera en la programación de ... una cuña con el siguiente contenido:

**“EL 28 DE JUNIO CELEBRAMOS EL DIA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBI+**

**QUEREMOS UNA SOCIEDAD DONDE SE RECONOZCAN TODOS LOS DERECHOS A TODAS LAS PERSONAS, INDEPENDIENTEMENTE DE LA ORIENTACION SEXUAL, EXPRESION DE GENERO E IDENTIDAD SEXUAL O DE GENERO.**

**PORQUE UNA SOCIEDAD DIVERSA ES UNA SOCIEDAD MEJOR, CELEBREMOS LA DIVERSIDAD.**

**OSASUNA ETA ANIZTASUNA (SALUD Y DIVERSIDAD)**

**GOBIERNO DE NAVARRA”.**

La agencia ... dio respuesta al requerimiento del Jefe de la Sección de Publicidad Institucional, Redes Sociales y Medios Audiovisuales del Gobierno de Navarra el mismo 23 de junio de 2022, indicando que la partida de prensa escrita que desarrollaba “...” se emitiría el 28 de junio de 2022 y que aún no se había recibido contestación de ... respecto de la emisión en la cadena ... de la campaña “**Día de la Diversidad, 28J**”.

Como se detallará a continuación, ... consideraba que la cuña propuesta por el Gobierno de Navarra, en los concretos términos que pretendía imponer éste, no se ajustaba a su línea editorial y a su ideario, circunstancia de la que era concedora la Administración navarra, puesto que el mismo disenso respecto del texto de la cuña en relación con la campaña “28J, día contra la LGTBI+Fobia”, había dado lugar a que la Administración Foral dejase de asignar campañas de publicidad para su emisión en la programación de la cadena ... desde el mes de julio de 2021, aunque finalmente la Administración desistió de la vía de hecho emprendida consistente en excluir a un medio de comunicación de la contratación de publicidad institucional y volvió a destinar partidas a la contratación de publicidad institucional para su emisión en la programación de ... en 2021. Todas estas circunstancias constan a esta administración a cuyos archivos nos remitimos.

Lo cierto es que, a partir del 27 de junio de 2022, ... comenzó a emitir en el programa “...” las cuñas contratadas con la agencia ... para la campaña “28 de junio. Día Internacional del Orgullo LGTBI+Fobia” con el siguiente texto:

**“DISCRIMINACIÓN: trato diferente y perjudicial que se da a una persona por motivos de raza, sexo, ideas políticas, religiosas.**

**Una sociedad que discrimina no puede llamarse nunca sociedad. Queremos una sociedad en la que no haya discriminación por**

***razón por motivos de orientación sexual donde no se reconozca los derechos de todas las personas. Queremos una sociedad que respete las diferencias porque solo así seremos una sociedad mejor.”***

La cuña de la campaña se emitió en los referidos términos el 27 de junio (a las 07:20-12:20-14:50-16:58 y 17:58 horas) y el 28 de junio de 2022 (a las 07:20-12:20-14:50-16:28 y 18:28 horas).

El 28 de junio de 2022, ... recibió el requerimiento del Director del Servicio de Comunicación del Gobierno de Navarra por el que se le requería, con cita del artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+, para que iniciara *“con carácter inmediato la difusión publicitaria contratada y que notifique este cumplimiento a esta unidad gestora mediante escrito que deberá presentarse mediante el Registro General Electrónico del Gobierno de Navarra en el plazo de 24 horas.”*

Como se ha expresado, el mismo 27 de 2022, ... había emitido las cuñas relativas a la campaña *“28 de junio. Día Internacional del Orgullo LGTBI+Fobia”* con un texto plenamente respetuoso con la campaña, que reflejaba la repulsa a la discriminación por los motivos de orientación sexual, el reconocimiento de los derechos de todas las personas y abogando por una sociedad en la que se respete la diferencia.

Así se manifestó en la contestación al requerimiento de la Administración Foral, efectuada por ... el 28 de junio de 2022 y cuya incorporación al expediente del presente procedimiento se ha omitido de forma inexplicable, por lo que se acompaña al presente escrito como **documento anejo número 1**.

En dicha contestación, ... expresó al Gobierno de Navarra sus dudas acerca de la naturaleza institucional de la campaña publicitaria y manifestó que, sin coste alguno para la Administración y llevando a cabo un gran esfuerzo editorial en consideración a la línea editorial, ideario ético y código deontológico de ..., se había aprobado la emisión de “...” de la cuña anteriormente transcrita en el entendido de que la misma respetaba plenamente la campaña relativa al Día Internacional del Orgullo LGTBI+Fobia y, al mismo tiempo encajaba en la línea editorial de la cadena.

[...]

De este modo, y frente a lo que indica el oficio de este órgano de 7 de octubre de 2022 por el que se confiere trámite de audiencia a mi representada, ... no ha incurrido en la causa de resolución prevista en el artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad

social de las personas LGTBI puesto que cumplió lo dispuesto en el requerimiento de ese órgano de 27 de junio de 2022.

El citado precepto de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, contempla la resolución de los contratos o acuerdos marco de publicidad institucional celebrados por las Administraciones Públicas de Navarra con personas físicas o jurídicas prestadoras del servicio de comunicación audiovisual o gestoras de otros soportes publicitarios, *“cuando, requeridas por la entidad contratante para la inserción de las campañas de publicidad institucional enumeradas en los apartados anteriores, no la lleven a cabo.”*

... si ha insertado en su programación y en concreto en el programa “...” las cuñas correspondientes a la campaña *“28 de junio. Día Internacional del Orgullo LGTBI+Fobia”*.

Cuestión distinta es que la Administración Foral pretenda imponer a un prestador de servicios de comunicación audiovisual como ..., la inclusión de un determinado texto publicitario (siendo así que la cuña alternativa emitida por mi representada respeta la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio y promueve el valor positivo de la diversidad en materia de orientación sexual) y penalice al medio, excluyéndolo del reparto de publicidad institucional en Navarra y pretendiendo la resolución parcial del Acuerdo Marco de la publicidad institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos para 2021, prorrogado para 2022, al resistirse ... a dicha injerencia.

En las subsiguientes alegaciones, se analizará si se ajusta al régimen constitucional que la Administración navarra trate de imponer la emisión de un determinado y concreto tipo de contenidos (en este caso, un mensaje de publicidad institucional, que además no tiene esta naturaleza dado que es más bien ideológico) a una empresa licenciataria del servicio de radio o televisión y que castigue, mediante la resolución del citado Acuerdo Marco de la publicidad institucional, la falta de asunción por el medio de comunicación del concreto mensaje que se pretende imponer, máxime cuando se ha llevado a cabo la campaña de publicidad institucional contratada».

En la segunda alegación, la interesada afirma que la resolución parcial respecto de todas las emisoras de ... incluidas en el Acuerdo Marco supondría una injerencia de la Administración en la línea editorial de ..., la imposición a esta de unos determinados contenidos o mensajes en su programación y una vulneración del derecho a la libertad de opinión del medio de comunicación, consagrado en el artículo 20.1. a) de la Constitución. Para ello, expone los pilares en que se sustenta el Código

Deontológico y Ético de ..., que orienta la línea editorial de la cadena. Y a partir de ahí, afirma que:

«La exigencia por parte del Gobierno de Navarra de la inclusión de la cuña relativa a la campaña “28 de junio. Día Internacional del Orgullo LGTBI+Fobia”, en su redacción original, en la que se explicitaba el reconocimiento de cualesquiera derechos a las personas con independencia no sólo de su orientación sexual sino de la expresión de género, difiere en determinados aspectos de los valores católicos y línea editorial de ... (que defiende, por ejemplo, el matrimonio como núcleo natural de la familia, esto es, la defensa del matrimonio entendido como unión estable entre un hombre y una mujer).

De ahí que ... emitiese en el programa radiofónico “...” un texto alternativo, que encajase con la línea editorial de ... y que al mismo tiempo fuese plenamente respetuoso con la campaña, reflejando la repulsa a la discriminación por motivos de orientación sexual, el reconocimiento de los derechos de todas las personas y abogando por una sociedad en la que se respete la diferencia.

Como se verá, ni la jurisprudencia española, ni la de otros Tribunales Europeos permiten que un órgano administrativo pueda determinar el contenido de la emisión de una licenciataria del servicio de radiodifusión o de televisión. Ello supondría condicionar su parrilla de programación e intervenir en la línea editorial del prestador del servicio audiovisual, condicionamiento que no es admisible en un régimen de pluralidad de ideas y que garantiza la libertad de expresión y opinión».

En sus alegaciones, la interesada cita jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo relativa a la libertad de expresión reconocida en el artículo 20 de la Constitución Española, diversas sentencias del Tribunal Constitucional español y alemán, así como doctrina académica que, en esencia, afirman la incompatibilidad con la referida libertad de las interferencias de las autoridades públicas en el proceso de comunicación, que determinarían la vulneración de la libertad de programación, esto es, la selección, el contenido y la configuración de los programas.

«Por otro lado, el artículo 10.2 de la Constitución española prevé que: *“las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la CE reconoce, se interpretarán de conformidad con la declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”* De entre estos, es, sin duda, el más importante el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos del Consejo de Europa, hecho

en Roma, el día 4 de noviembre de 1950. Su artículo 10 regula la libertad de expresión en términos más descriptivos que aquellos que emplea la Constitución española. El precepto dice que: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas **sin que pueda haber injerencias de las autoridades públicas** y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.*

*El ejercicio de estas libertades que entrañan derechos y responsabilidades, podrá someterse a determinadas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, por la Ley que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o la moral, la protección de derechos ajenos, para impedir la divulgación de informes confidenciales o para garantizar la autoridad e imparcialidad del poder judicial.”*

El Convenio prohíbe la injerencia de las autoridades públicas, salvo en los supuestos en que la injerencia suponga una medida necesaria para una sociedad democrática y su teleología obedezca a la seguridad nacional o la prevención del delito.

Resulta evidente, por lo tanto, que la imposición a un prestador de servicios de comunicación audiovisual, sea por la vía de hecho o a través de una resolución administrativa como es el caso, de unos determinados contenidos y la penalización al medio (en este caso, mediante la exclusión a ... del Acuerdo Marco de la Publicidad Institucional de la Administración Foral de Navarra y sus Organismos Autónomos y del listado de medios de comunicación y soportes publicitarios con los que existe previsión de contratar) al resistirse a dicha injerencia, lesionaría el derecho a la libertad de opinión del medio de comunicación consagrado en el artículo 20.1 a) de la Constitución que se encuentra dentro de la Sección 1ª, del Capítulo II, del Título I de la misma.

No cabe exigir a los particulares, y menos a los medios de comunicación de titularidad privada, que sean neutrales respecto de las distintas tendencias políticas, que sean acrílicos respecto de determinadas manifestaciones o que sean sumisos al poder político».

A este respecto, considera relevante la cita de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 23 de mayo de 2011, (rec. 10/2010) que estima en parte el recurso presentado por

un licenciatario del servicio de televisión digital terrestre de ámbito estatal contra la resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información que le imponía una sanción por la comisión de una infracción administrativa grave por la crítica contenida en un anuncio de autopromoción a la fiesta del «Orgullo Gay». Destacan las alegaciones los fundamentos de derecho de la referida sentencia cuando afirman lo siguiente:

«En su fundamento de derecho sexto, la sentencia analiza si la resolución recurrida habría vulnerado la libertad de expresión del medio, garantizada por el art. 20 de la Constitución y expresa:

”[...]

**En respuesta al actual motivo de recurso hemos de reiterar lo más arriba expuesto, a saber, que en el spot de autopromoción aquí controvertido quedan concernidos conjuntamente el hecho publicitario y el derecho de la cadena a expresar, con aquel carácter de ‘autopromoción’, una determinada manera de entender la realidad. Se trataría, una vez más, de aquello que estimábamos como contenidos parcialmente vinculables a una posible ‘línea editorial’ de la cadena.**

Por ello ninguna duda cabe a juicio de la Sala de que en esa dinámica ponderativa que la jurisprudencia constitucional impone ha de ser colocada, en primer término, aquella libertad de expresión, con el especial alcance, además, que tal libertad adquiere en el caso de empresas prestadoras de servicios de comunicación audiovisual.

[...]

**La conclusión, por lo tanto, sobre la adecuación constitucional del acto sancionador objeto del presente recurso debe derivar de la ponderación de esa libertad de opinión (en la posición preeminente que ha sido expuesta), por una parte, y por otra de los derechos de terceros afectados por el anuncio de autopromoción, puesto que es notorio que ningún derecho tiene carácter absoluto (por todas, STC de 11 de diciembre de 1995) [...].**

En el mismo fundamento de derecho, la sentencia establece que concluir la solución que resulta procedente “es preciso recordar, una vez más, la entera dimensión del objeto sancionado. Éste, el spot, como dijimos más arriba, debe calificarse sin dudas como publicidad (autopromoción). Pero también expresábamos que alberga en su seno otras realidades dotadas por sí mismas de protección constitucional autónoma. **Así contenía –decíamos- una expresión a los**

**ciudadanos (en su faceta de consumidores, pero no sólo en ella) de determinadas formas de entender la realidad que desbordan los limitados confines de lo publicitario para entrar de lleno en la opinión libre.**

Hemos resaltado una vez más esa dimensión integral del spot sancionado porque la respuesta procedente en derecho será diferente según los casos. Así, si se tratase de puros y estrictos contenidos publicitarios, esto es, de mensajes de una empresa en relación con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional con objeto de promocionar el suministro de bienes o prestación de servicios (art. 2.25 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual), la mera inserción de mensajes calificables como de discriminatorios pudiera determinar sin más su ilicitud por falta de amparos constitucionales suplementarios.

**Por el contrario, cuando el anuncio no sólo ofrece un producto al mercado, sino que cobija una determinada opinión sobre un aspecto de la realidad social y procede a trasladarla a su posible público, puede verse amparada por otros valores constitucionales que son merecedores por sí mismos de tutela y que son incompatibles con aquel automatismo en la sanción.**

**Además, no toda crítica o percepción negativa por parte de otro, entraña por sí sola discriminación. De aceptar tal cosa los contenidos de la libertad de expresión y, como parte de ella, el derecho de crítica, quedarían reducidos hasta su virtual desaparición; siendo, como es, uno de los derechos nucleares y dotados de mayor protección por su valor para la conformación de una opinión pública plural y, con ella, el pluralismo, la democracia y la libertad.**

**Toda opinión crítica comporta en efecto una percepción negativa pero esa percepción no puede calificarse por sí sola de discriminatoria y de sancionable pues puede resultar amparada por las libertades de opinión y de expresión.**

**Más aún cumple recordar que el art. 14 de la Constitución veda también la discriminación por razones de opinión, de modo que desde esta nueva perspectiva normativa tampoco puede sancionarse a una persona o sociedad por opinar en manera diferente.**

En este punto será necesario regresar sobre lo ya expresado a la hora de abordar los límites de la libertad de expresión que, entre otros ámbitos, se sitúan en el insulto o la abierta afrenta, unos insultos y unas afrentas que, en el presente caso, dados los términos empleados, no apreciamos”.

En definitiva, la sentencia dictada por la Audiencia Nacional pone de manifiesto el carácter prioritario, objeto de tutela reforzada, que ostenta la libertad constitucional de opinión, y más aún cuando tal opinión es formulada por un medio de comunicación.

También que la prohibición constitucional de discriminación no puede ser llevada hasta el punto de neutralizar otros derechos, asimismo de rango constitucional, como la libertad de opinión (y la correlativa prohibición de discriminación por posesión de opinión diferente) o de expresión.

Dichas conclusiones son trasladables al presente supuesto. En este caso, no se trata de una crítica del medio de comunicación a una fiesta de celebración del colectivo LGTBI si no de la mera negativa a emitir una cuña de publicidad institucional en los inflexibles términos dictados por la Administración autonómica y de la consecuente represalia administrativa, en forma de exclusión del medio de la contratación de publicidad institucional.

El Gobierno de Navarra no está facultado para interferir en la línea editorial de ... y menos aún para coaccionar o penalizar al medio de comunicación por tener una opinión diferente sobre una determinada cuestión.

Como se ha expresado, con arreglo a la jurisprudencia y doctrina constitucional, tanto la injerencia de la Administración en la línea editorial de un medio de comunicación y la imposición a éste de unos determinados contenidos o mensajes en su programación como la penalización o coacción al medio por oponerse a dicha injerencia, supone una vulneración del derecho a la libertad de opinión del medio de comunicación, consagrado en el artículo 20.1 a) de la Constitución».

En la tercera alegación, la interesada afirma que la resolución parcial respecto de todas las emisoras de ... incluidas en el Acuerdo Marco y sus prórrogas supondría asimismo una injerencia en el libre ejercicio del derecho a la libertad ideológica y religiosa de ..., consagrado en el artículo 16 de la Constitución. Sostiene en el escrito que:

«Íntimamente relacionado con el derecho fundamental a la libertad de expresión y de opinión se encuentra el artículo 16 de la Constitución española que garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley».

Tras citar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que considera oportuno en relación con la interpretación constitucional del referido artículo 16, se refiere de manera específica a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de mayo de 2021 (rec. 1138/2018) que enjuicia los comentarios de un pastor cristiano en un programa de televisión, que la Administración considera atentatorios contra la dignidad del colectivo homosexual y transgénero.

«Se expresa en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia:

**“[...] la Sala no puede compartir el criterio de la resolución impugnada, pues partiendo de que la propia resolución ya reconoce que los comentarios sancionados no contienen mensajes de incitación al odio o a la discriminación por razón de orientación sexual, cuestión que, como la demandante alega, no es objeto de debate, el examen se reduce a determinar si dichas manifestaciones ‘son respetuosas con la dignidad humana y los valores constitucionales’, según los términos literales del precepto.**

En este ejercicio, se debe tener en cuenta la posición preferente que ocupa la libertad de expresión frente a otros derechos y que dicha posición preferente, impone la necesidad de dejar un amplio espacio a su disfrute, al tiempo que debemos señalar que, entre sus manifestaciones, figura muy principalmente la de expresar libremente lo que se piense.

**Por todo ello, entendemos que las expresiones utilizadas por el pastor no pueden considerarse un atentado a la dignidad humana ni a los valores constitucionales, conducta que se le imputa, por cuanto, las mismas han de ser analizadas en el contexto de un programa de opinión, con una ideología cristiana, en donde el Pastor autor de las expresiones acude como invitado y, sin emitir opiniones incitadoras al odio, expresa unas ideas, en torno a la polémica cuestión de la identidad sexual en los niños, que pueden no ser compartidas por la totalidad de la sociedad, pero que responden de un lado al ejercicio de la libertad de expresión de acuerdo con una visión religiosa de esta problemática, es decir en el ejercicio de otro derecho fundamental como es la libertad ideológica o religiosa.**

Por todo ello, entiende la Sala que, de acuerdo con el criterio jurisprudencial expresado, **la libertad de expresión permite criticar ideas o posiciones de las que se discrepa, sin que las calificaciones negativas que de ellas se hagan, puedan ser calificadas como atentatorias contra la dignidad humana de las**

**personas que no las comparte, teniendo en cuenta el contexto en que se han producido, y que en ningún momento las mismas incitan al odio del colectivo homosexual o transgénero, y como exige el Tribunal Constitucional no ‘propagan, incitan, promueven o justifican el odio basado en la intolerancia y que, del mismo modo, la libre exposición de las ideas no autoriza el uso de la violencia para imponer criterios propios’.**

Al igual que sucede en el supuesto analizado por la sentencia de la Audiencia Nacional, la conducta de ..., procurando matizar una redacción de la cuña de publicidad institucional de la campaña ‘28 de junio. Día Internacional del Orgullo LGTBI+Fobia’ que tuviese pleno encaje en sus valores ideológicos y religiosos y en su línea editorial, detallados en la precedente alegación, en modo alguno supone una incitación al odio del colectivo homosexual o transgénero sino todo lo contrario.

Por ello, se considera que la exclusión de ... de la contratación de publicidad institucional que pretende el Gobierno de Navarra derivada de la oposición de ... a emitir la cuña publicitaria de la campaña ‘28 de junio. Día Internacional del Orgullo LGTBI+Fobia’ en los exactos términos fijados por la Administración Foral supone una injerencia en el libre ejercicio del derecho a la libertad ideológica y religiosa de dicho medio de comunicación, consagrado en el artículo 16 de la Constitución”».

En la cuarta alegación afirma la interesada haber cumplimentado el requerimiento de 7 de junio de 2022 y haber llevado a cabo la campaña de publicidad institucional contratada con ..., al insertar las cuñas relativas a la referida campaña en el programa «...» los días 27 y 28 de junio de 2022. Señala en el escrito que no se está en el supuesto de hecho recogido en el artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, y que la conducta de la Administración es contraria a los principios de interdicción de arbitrariedad y de seguridad jurídica, consagrados en el artículo 9.3 de la Constitución. En concreto, en el escrito de alegaciones se afirma lo siguiente:

«Pero incluso haciendo abstracción de la vulneración de los derechos fundamentales de ... a los que se ha aludido en el caso de que se llevara a cabo la efectiva resolución Acuerdo Marco de la Publicidad Institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus Organismos, Autónomos durante 2021 en lo que se refiere a las emisoras de mi representada, lo cierto es que esta, siquiera parcialmente (los días 27 y 28 de junio de 2022) sí ha llevado a cabo la

campaña de publicidad institucional contratada con ... al insertar las cuñas [...].

Ningún sentido tendría el requerimiento de 27 de junio de 2022 remitido a ... para que iniciase con carácter inmediato la difusión publicitaria contratada y notificase *“este cumplimiento a esta unidad gestora mediante escrito que deberá presentarse mediante el Registro General Electrónico del Gobierno de Navarra en el plazo de 24 horas”* si, cumpliendo dicho requerimiento (tal como mi representada hizo) la Administración Foral iba a aplicar la consecuencia prevista en el artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio y sancionar a ... con su exclusión del Acuerdo Marco de la Publicidad Institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus Organismos, Autónomos durante 2021 y sus prórrogas.

El requerimiento de inserción de la campaña de publicidad institucional y su comunicación, en el plazo de 24 horas, a la Administración quedaría por tanto absolutamente vacío de contenido si, con independencia del cumplimiento o no de ese requerimiento, se encontrara ya predeterminada la iniciación de un expediente de resolución parcial del Acuerdo Marco de la Publicidad Institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en lo que respecta a ...».

Tras citar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que considera oportuno en relación con el artículo 25 del que dimana el principio de legalidad de las infracciones y de las sanciones, señala lo siguiente:

«Conviene reparar en que el apartado 5 del artículo 7 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, que permite a la Administración Foral penalizar a las personas físicas y jurídicas prestadoras del servicio de comunicación audiovisual con la resolución de los contratos o acuerdos marco de publicidad institucional celebrados y su exclusión del listado de medios de comunicación y soportes publicitarios con los que existe previsión de contratar en el caso de que no lleven a cabo las campañas de promoción de la diversidad en materia de orientación sexual requeridas, es una previsión recientemente introducida en la norma a través de la disposición final décima de la Ley Foral 18/2021, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2022.

Esta penalización se ha excluido del régimen sancionador previsto en la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio.

Nótese que este órgano no ha incoado a mi representada un expediente sancionador por la infracción grave tipificada en el artículo 58.4 d) de la referida norma, consistente en *“la realización de actos o la imposición de disposiciones o cláusulas en los negocios jurídicos que*

*constituyan o causen discriminación por razón de la orientación sexual, expresión de género e identidad sexual o de género”.*

No lo ha hecho porque ... ha emitido la publicidad institucional relativa a la campaña “28 de junio. Día Internacional del Orgullo LGTBI+Fobia”, y ha respaldado la celebración en fechas conmemorativas de actos y eventos que, como formas de visibilización, constituyen instrumentos de normalización y consolidación de la igualdad social plena y efectiva en la vida de las personas LGTBI+.

Tampoco se ha impuesto a la agencia ..., adjudicataria de los lotes 2, 7 y 10 del Acuerdo Marco [...] ninguna de las penalidades recogidas en la cláusula 29 del pliego regulador de la contratación de publicidad institucional de la Comunidad Foral de Navarra durante 2021.

Lo que pretende ese órgano a través del presente expediente y de la aplicación del recientemente introducido artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, de dudosa constitucionalidad, es represaliar a la segunda radio generalista con licencia para Navarra en número de oyentes por no plegarse a la inclusión en su programación de la cuña publicitaria de la campaña “28 de junio. Día Internacional del Orgullo LGTBI+Fobia” con la específica redacción que pretendía la Administración Foral».

Tras transcribir el contenido del artículo 9.3 de la Constitución Española y referirse al principio de interdicción de la arbitrariedad y de la interpretación que del mismo hace la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, señala la interesada que:

«El hecho de que, aun llevando a cabo ... la campaña de publicidad institucional contratada, cumpliendo el requerimiento de ese órgano de 27 de junio de 2022 y emitiendo las cuñas los días 27 y 28 de junio de 2022 con una leve modificación sobre el texto propuesto por el Gobierno de Navarra, de forma que encajase con los principios, valores y línea editorial de la cadena, ese órgano haya iniciado un expediente para resolver el Acuerdo Marco de gestión publicitaria de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en lo que afecta a las emisoras de ... y para excluir a mi representada del listado de medios de comunicación con los que dicha Administración publicidad, es una actuación arbitraria y contraria al principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución Española)».

Por todo lo cual, concluye la interesada solicitando el archivo del expediente.

**DECIMONOVENO.**- El 25 de noviembre de 2022 la Técnica de la Administración Pública (Rama Jurídica) emite informe en el que, tras exponer los antecedentes analiza las alegaciones presentadas por ..., señalando lo siguiente:

En primer lugar, comienza el informe indicando que:

«el hecho de que no sea la primera vez que ... incumple y no emite una cuña concertada, no significa que no esté incumpliendo con lo establecido en el artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad de las personas LGTBI+, por lo que tal motivo debe ser desestimado. Si bien el año pasado no emitió la cuña acordada por ... no le fue requerido como en el presente, tampoco ello constituye motivo alguno para desatender la obligación de emisión de la cuña.

A mayor abundamiento, el apartado 5 del artículo 7, fue introducido mediante la Disposición Final décima de la Ley 18/2021 de 29 de diciembre. La Ley Foral de Presupuestos de Navarra 2022. Este apartado entró en vigor el día 1 de enero de 2022, por lo que la Administración no lo ha aplicado hasta ahora puesto que éste ha sido el primer incumplimiento.

Además, el hecho de que según la mercantil el mensaje que debía de emitir no iba acorde con su ideología y línea editorial, no desvirtúa el hecho de que efectivamente no dio cumplimiento a lo que se había acordado con la mercantil ...».

En segundo lugar, se afirma que, en relación con los motivos alegados relativos a que no hubo incumplimiento, porque la cuña fue emitida con un texto alternativo, se afirma que:

«dicho motivo también ha de ser desestimado puesto que la cuña facilitada no fue emitida los días concertados, 23, 24, 27 y 28 de junio a las horas solicitadas y en la forma solicitada».

En tercer lugar, en relación con las alegaciones relativas al código deontológico de la interesada, afirma el informe jurídico que:

«sin entrar a valorar la línea editorial de la mercantil, lo cierto es que por parte de la administración se facilitó una cuña para que fuera emitida los días 23, 24, 27 y 28 de junio durante la emisión del programa "...».

Y tras reproducir el contenido del artículo 7 de la Ley Foral 8/2017 afirma que:

«por parte de la Administración Foral, se dio cumplimiento a lo establecido en el apartado 1 del artículo 7 de la citada Ley en la que se establece que “Las instituciones y los poderes públicos de la Comunidad Foral de Navarra contribuirán a la visibilidad de las personas LGTBI+ en Navarra, respaldando y realizando campañas y acciones positivas, con el fin de promover el valor positivo de la diversidad en materia de orientación sexual, expresión de género e identidad sexual o de género, relaciones afectivo-sexuales y familiares, con especial atención a sectores de población especialmente discriminados”.

Sobre la supuesta contradicción entre el mensaje y la línea editorial, no argumenta nada, no se sabe cuál es la parte del mensaje que debía de emitir que confronta con su ideología, simplemente alega que “el reconocimiento de cualesquiera derechos a las personas con independencia no sólo de su orientación sexual sino de la expresión de género, difiere en determinados aspectos de los valores católicos y línea editorial de la ...”.

Pero es que además de no hacerlo, tampoco con anterioridad a la obligación de emisión la mercantil se puso en contacto para poner en conocimiento su modificación. Simplemente aceptó el encargo y no se cumplió con lo acordado, por lo que ese motivo también debe ser desestimado.

Respecto a la jurisprudencia que menciona en este apartado, no se está sancionando a ... por la emisión de ningún mensaje, se está resolviendo parcialmente el acuerdo marco por incumplimiento legal que establece la negativa a la emisión de publicidad institucional que promueva “el valor positivo de la diversidad en materia de orientación sexual, expresión de género e identidad sexual o de género, relaciones afectivo-sexuales y familiares, con especial atención a sectores de población especialmente discriminados” podía tener como consecuencia la resolución parcial del acuerdo marco».

En cuarto lugar, en relación con la alegación relativa a la posible vulneración del derecho a la libertad religiosa consagrado en el artículo 16 de la Constitución Española, afirma que, tras analizar las sentencias referidas en las alegaciones:

«podemos deducir que no existe una analogía entre los hechos de las sentencias y el presente caso. No se está sancionando a la mercantil por declaraciones que se han podido dar en algún programa de las diferentes cadenas, se está analizando un posible incumplimiento del artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad de

las personas LGTBI+ por negarse a emitir una cuña enviada con anterioridad durante los días y horas acordadas.

Este motivo debe ser desestimado, puesto que no se está enjuiciando si las declaraciones que se hacen en la cadena pueden ser constituyentes de un delito o no, lo que se está analizando es si el mensaje que se debía de emitir se emitió o no y sus consecuencias. No se le está privando a ... de hacer las declaraciones que estime oportunas, lo que se ha iniciado es la Resolución parcial del Acuerdo Marco de la Publicidad Institucional de la Administración Foral de Navarra y sus Organismos Autónomos por incumplimiento de lo previsto en el artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad de las personas LGTBI+».

En quinto y último lugar, en relación con la alegación relativa a la inexistencia de incumplimiento alguno, se afirma que:

«tal y como se desprende de los hechos, la cuña debía de ser emitida los días 23, 24, 27 y 28 de junio durante la emisión del programa “...”.

A la vista de que el primer día no se había emitido, se requirió a la empresa ... para que procediera a dar cumplimiento a lo acordado. La misma contestó alegando que lo había puesto en conocimiento de ... y que no había recibido contestación alguna. Al día siguiente, en vista de que el incumplimiento seguía, se le envió un requerimiento a ... instándole al cumplimiento de lo acordado con ...

... siguió sin dar cumplimiento y sin emitir la cuña y no fue hasta el día 1 de julio, cuando contestó al requerimiento enviado aludiendo que había modificado la cuña enviada y que la misma había sido emitida durante los días 27 y 28.

Una vez más el motivo debe ser desestimado puesto que como se deriva de todo lo anterior nunca se llegó a emitir la cuña facilitada por la Administración Foral.

Por último, si bien en el escrito de alegaciones ... no hace mención sobre la exclusión de ... y de ... del lote 10, la exclusión de estas dos emisoras, puede conllevar una situación de inseguridad toda vez que como hemos expuesto no han incumplido ningún precepto legal como en el caso de ...».

Todo ello le lleva finalmente a concluir que procede desestimar las alegaciones presentadas por la interesada y proseguir con la resolución respecto del lote 7.

**VIGÉSIMO.-** El 1 de diciembre de 2022 el Jefe de la Sección de Publicidad Institucional, Redes Sociales y Medios Audiovisuales, emite un informe - propuesta de resolución parcial del Acuerdo Marco de la publicidad institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en el que, finalmente, propone dictar nueva Resolución que excluya el lote 7 del Acuerdo Marco de la publicidad institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos para 2021, adjudicado por Resolución 13E/2021, de 11 de marzo, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, y de las prórrogas autorizadas o que pudieran autorizarse de dicho Acuerdo Marco en los ejercicios de 2023 y 2024.

**VIGÉSIMO PRIMERO.-** Finalmente, el mismo día 1 de diciembre de 2022 se emite informe – propuesta de solicitud de informe preceptivo sobre la resolución parcial del Acuerdo Marco de la publicidad institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra al Consejo de Navarra, en el que se propone dictar nueva Resolución por la que se acuerde solicitar un pronunciamiento del Consejo de Navarra sobre la presente resolución parcial del Acuerdo Marco de la publicidad institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos para 2021 adjudicado por Resolución 13E/2021, de 11 de marzo, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, y de las prórrogas autorizadas o que pudieran autorizarse de dicho Acuerdo Marco, el lote 7, en su integridad. Y mediante Resolución 23/2022, de 2 de diciembre de 2022, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, se acuerda remitir a este Consejo de Navarra, para su dictamen, el expediente de resolución parcial que nos ocupa, acompañando la propuesta de Resolución del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, por la que se resuelve y excluye el lote 7 del Acuerdo Marco de la publicidad institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos para 2021, adjudicado por Resolución 13E/2021, de 11 de marzo, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, y de las prórrogas autorizadas o que puedan autorizarse de dicho Acuerdo Marco.

**VIGÉSIMO SEGUNDO.-** Con posterioridad, por el Presidente del Consejo de Navarra se solicitó del Departamento de Presidencia, Igualdad, Función Pública e Interior, el 13 de marzo de 2023, la remisión de comunicaciones, notificaciones y correos electrónicos mantenidos entre la Sección de Publicidad Institucional, Redes Sociales y Medios Audiovisuales del Servicio de Comunicación del Gobierno de Navarra y la Entidad Mercantil ... (Sevilla), tanto por email, como por la plataforma de contratación del Gobierno de Navarra, desde el día 13 de junio de 2022 hasta el día 27 de junio del mismo año, ambos inclusive, referidos a la “Campaña sensibilización IG03/2022 Día de Diversidad 28 de junio”; siendo aportada por el citado Departamento con fecha de entrada en este Consejo el 27 de marzo de 2023.

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **II.1ª. Carácter facultativo del dictamen**

El presente dictamen tiene por objeto dilucidar la procedencia de la resolución por la que se propone excluir el lote 7 del Acuerdo Marco de la publicidad institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos para 2021, adjudicado por Resolución 13E/2021, de 11 de marzo, referido a la segunda radio generalista con licencia para Navarra en número de oyentes: cadena ....

La LFCN establece que el Consejo de Navarra debe ser consultado preceptivamente en «cualquier otro asunto en que la legislación establezca la exigencia de informe preceptivo del Consejo de Navarra o el dictamen de un organismo consultivo» [artículo 14.1.j)].

La Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, establece en el artículo 142, relativo a la interpretación de los contratos administrativos, la emisión del dictamen del Consejo de Navarra cuando se formule oposición del contratista. Asimismo, el artículo 191.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, al igual que el

artículo 109.1 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en este punto vigente, establecen la necesidad de emisión de dictamen preceptivo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, entre otros supuestos, en la interpretación, nulidad y resolución de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista.

Como ya ha advertido este Consejo de Navarra en anteriores dictámenes, entre otros, 27/2019, 52/2019, 30/2022 y 6/2023, siguiendo doctrina del Consejo de Estado, la oposición del contratista ha de apreciarse cuando exprese su contradicción en el procedimiento de resolución contractual, tanto respecto de la resolución misma como de sus efectos.

En el presente caso sucede que ninguna de las tres empresas contratistas formularon objeción alguna a la propuesta de resolución parcial del Acuerdo Marco de la publicidad institucional de la Administración Foral de Navarra y sus organismos autónomos de 2021. En efecto, tras la remisión de los oportunos oficios de 14 de septiembre de 2022 por parte del Director del Servicio de Comunicación de la Oficina de la Portavocía del Gobierno a las tres sociedades contratistas, adjudicatarias de los distintos lotes, comunicando el inicio del procedimiento de resolución parcial del contrato Acuerdo Marco y concediendo un plazo de audiencia de diez días hábiles para que formularan alegaciones, el 16 de septiembre de 2022 ... manifestó su voluntad de no formular alegaciones al respecto. Y tras el segundo requerimiento de audiencia del Director del Servicio de Comunicación de 22 de septiembre de 2022, trasladado a las tres mercantiles adjudicatarias en el que se advertía que la exclusión no sólo concernía a la emisora generalista ... (lote 7), sino que también se extendía a todas las emisoras de la persona jurídica, estando entre ellas las radios musicales ... y ..., incluidas en el lote 10, el 30 de septiembre de 2022 ... comunicó al Departamento de Presidencia, Igualdad, Función Pública e Interior, que no se oponía a la propuesta de resolución parcial respecto de todas las emisoras de ... incluidas en el Acuerdo Marco de la Publicidad Institucional de la

Administración Foral de Navarra y sus Organismos Autónomos durante 2021 y sus prórrogas.

Tras el posterior oficio de 7 de octubre de 2022, del Director del Servicio de Comunicación en el que, considerando a ... interesada en el procedimiento, se le concedió también el plazo de diez días hábiles para que formulase las alegaciones que estimase oportuno, la interesada efectivamente presentó escrito de alegaciones el 2 de noviembre de 2022 en el que concluía solicitando el archivo del expediente. Sin embargo, dentro de la consideración de interesados en el procedimiento de resolución debe distinguirse, de conformidad con el artículo 160.3 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, entre el contratista y el resto de interesados, refiriéndose el carácter preceptivo de nuestro dictamen exclusivamente a los supuestos en que el contratista, y no cualquier otro interesado, formule oposición.

Por lo tanto, considera este Consejo de Navarra que no concurre la exigencia establecida en la normativa relativa a la oposición de los contratistas que no han expresado su contradicción en el procedimiento de resolución contractual, ni respecto de la resolución misma, ni en relación con sus efectos.

Ahora bien, el carácter no preceptivo del Dictamen no debe llevar automáticamente a la no emisión por parte de este Consejo de Navarra de su opinión respecto de la cuestión planteada. En efecto, el artículo 14. 2 de la LFCN establece que «el Consejo de Navarra emitirá asimismo dictamen en cuantos asuntos se le sometan a consulta facultativa por acuerdo del Gobierno de Navarra, a través de su Presidencia, por propia iniciativa o a instancia de entidades u organismos de Navarra sujetos a derecho público, o por el Parlamento de Navarra, a través de su Presidencia a instancia de la Junta de Portavoces, de la Mesa de la Cámara, de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los parlamentarios forales, o del Defensor del Pueblo de Navarra, en este último caso con motivo de sus investigaciones en defensa y protección de los derechos de los ciudadanos».

Por lo tanto, y en vista de que se nos ha formulado una consulta que no se basa en un título legitimador suficiente para emitir nuestro dictamen con carácter preceptivo, se considera oportuno expresar nuestro parecer mediante la emisión de este Dictamen con carácter facultativo.

## **II.2ª. Marco normativo y competencial de aplicación**

En virtud de su régimen foral, corresponde a Navarra la competencia exclusiva sobre contratos y concesiones administrativas, respetando los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia [artículo 49.1.d) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra]. En el ejercicio de su competencia, la Comunidad Foral de Navarra aprobó la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, normativa de carácter general que derogó a la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra. La Ley 6/2006 sufrió diversas modificaciones con la finalidad de adaptar su regulación a las Directivas Comunitarias que se iban aprobando en relación con la materia de contratación Pública. Así, mediante la Ley Foral 3/2013, de 25 de febrero, de modificación de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, se adaptó su regulación a las exigencias derivadas de la aprobación de la Directiva 2007/66/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modificaban las Directivas 89/668/CEE y 92/13/CEE del Consejo.

En la actualidad, la normativa que regula la contratación pública en la Comunidad Foral de Navarra se encuentra recogida en la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, que resulta de aplicación al caso que nos ocupa. Y de manera más específica, habrá de tenerse en consideración lo establecido en la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+.

Asimismo, con carácter supletorio será de aplicación lo establecido por la legislación estatal en materia de Contratos del Sector Público al igual que lo establecido por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones

Públicas, vigente en lo relativo a la regulación del procedimiento para acordar la resolución de los contratos públicos.

Todo lo anterior, sin perjuicio de la necesidad de considerar el resto del ordenamiento jurídico y, de manera muy especial, los límites y las garantías constitucionales.

### **II.3ª. Tramitación del expediente**

Para los supuestos de resolución del contrato, dispone el artículo 160.3 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, establece que el procedimiento será el siguiente:

a) Audiencia del contratista durante un plazo de diez días, cuando el procedimiento se incoe de oficio.

b) Audiencia durante del plazo de diez días de los demás interesados. En los contratos en los que se haya exigido una garantía formal, se deberá dar audiencia al avalista o asegurador cuando se proponga la incautación de la fianza.

c) Informe de los servicios jurídicos del órgano de contratación.

En el presente expediente de resolución y exclusión contractual, tal y como se deriva de las actuaciones practicadas y de la documentación obrante en poder de este Consejo, se comprueba que constan en el mismo los informes jurídicos y los técnicos correspondientes. Iniciado el procedimiento de resolución contractual se ha dado traslado de todo ello a las partes interesadas para la formulación de alegaciones y ampliado su plazo a petición de una de ellas. Se han presentado alegaciones y contestado éstas por informe de los técnicos del Servicio de Comunicación del Departamento de Presidencia, Igualdad, Función Pública e Interior, del Gobierno de Navarra. Finalmente, previo informe del Jefe de la Sección de Publicidad Institucional, Redes Sociales y Medios Audiovisuales, se ha presentado la correspondiente propuesta de resolución y ordenado el traslado del expediente a este Consejo de Navarra para la emisión de su dictamen.

De lo anteriormente expuesto se deriva que se han cumplido los requisitos procedimentales que, para la resolución contractual por causa imputable al contratista, establece la normativa antes referida.

### **III.- Sobre la resolución y exclusión del Acuerdo Marco de publicidad institucional por incumplimiento de la prestación del servicio**

Con carácter general cabe señalar que el artículo 2 de la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional, recoge la definición de las campañas institucionales de publicidad y de comunicación. Concretamente, y a los efectos del referido texto normativo, se considera «campaña institucional de publicidad, toda actividad orientada y ordenada a la difusión de un mensaje u objetivo común, dirigida a una pluralidad de destinatarios, que utilice un soporte publicitario pagado o cedido y sea promovida o contratada por alguno de los sujetos enunciados en el artículo 1» y tiene la consideración de «campaña institucional de comunicación, la que, utilizando formas de comunicación distintas de las estrictamente publicitarias, sea contratada por alguno de los sujetos enunciados en el artículo 1 para difundir un mensaje u objetivo común a una pluralidad de destinatarios».

Por su parte, el artículo 3 de la referida Ley 29/2005, se refiere a los requisitos de las campañas institucionales de publicidad y de comunicación, advirtiendo en su apartado 1 los objetivos que necesariamente deberán perseguir la campañas institucionales de publicidad y comunicación para que se puedan promover y contratar, entre los cuales se menciona el de «promover la difusión y conocimiento de los valores y principios constitucionales»; quedando taxativamente prohibida la promoción o contratación de campañas institucionales de publicidad y de comunicación que, entre otros, incluyan mensajes discriminatorios, sexistas o contrarios a los principios, valores y derechos constitucionales, así como que inciten, de forma directa o indirecta, a la violencia o a comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico. Además, el apartado 3 del referido artículo 3 señala que no se podrán difundir campañas institucionales de publicidad que no se

identifiquen como tales y que no incluyan la mención expresa de la Administración o entidad promotora contratante.

Y el artículo 8 de la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, referido a los contratos vinculados a las campañas reguladas por la referida Ley, prevé su adjudicación con arreglo a su normativa aplicable, respetando estrictamente los principios de publicidad y concurrencia, y atendiendo siempre a criterios objetivos tales como el coste económico y la eficacia prevista del plan de medios.

La Orden Foral 1/2003, de 11 de noviembre, del Consejero de Administración Local, como Portavoz del Gobierno de Navarra, por la que se determinan las directrices de contratación de la publicidad institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, advierte que, con carácter general, los espacios de publicidad promovidos por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra se contratarán, a través de agencia publicitaria o directamente, con las empresas titulares de los medios de comunicación (prensa, radio y televisión) de Navarra, en función de la difusión que cada uno de éstos tenga en la Comunidad Foral. Y en el mismo sentido, ordena que, concretamente, la contratación en radio y televisión de la publicidad de carácter potestativo se lleve a cabo con los titulares de licencias de emisión para el territorio de Navarra, en función de la difusión de cada una de ellas.

En ese contexto tiene lugar la Resolución 39E/2020, de 27 de octubre, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, que aprobó el expediente del Acuerdo Marco de gestión publicitaria de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos para 2021, así como los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas particulares que habrían de regir la licitación.

De conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares, el Acuerdo marco tiene naturaleza administrativa, siendo calificado como Acuerdo Marco de servicios, conforme a lo establecido en los artículos 30, 82 y 83 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos de Navarra y tiene por objeto establecer las condiciones generales para la

contratación de espacios e inserción de anuncios y otros productos de comunicación en medios de comunicación legalmente constituidos (entre otros, prensa, prensa escrita editada en Navarra o con edición para la Comunidad Foral, prensa digital, radio o televisión), así como otros soportes publicitarios de consumo masivo dirigidos a la ciudadanía (salas comerciales de cine, marquesinas de autobuses y otros elementos de transporte público).

Teniendo en cuenta los criterios y directrices que se acaban de señalar y que han de presidir la publicidad institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, el Acuerdo Marco se organiza en 15 lotes. Entre los referidos lotes se designa el lote 7, segunda radio generalista con licencia para Navarra en número de oyentes: cadena «...».

Posteriormente, mediante la Resolución 13E/2021, de 11 de marzo, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, se aprueba la adjudicación final del Acuerdo Marco y, en concreto, se resuelve adjudicar el lote 7 a ... que, de ese modo, se constituye en contratista para la concertación y ejecución de los contratos que puedan llevarse a cabo en relación con el referido lote al amparo del Acuerdo Marco; obligándose, de conformidad con la cláusula 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, a atender los encargos de publicidad que el Gobierno de Navarra pueda requerirles en cualquier día hábil del calendario oficial de sus empleados públicos para 2021 (y años siguientes, en caso de prórroga). Y con ese fin se suscribe unos días después el acuerdo entre la Dirección General de Comunicación y Relaciones Institucionales y ..., concretamente, el 25 de marzo de 2021. El objeto del referido acuerdo es regular las condiciones de adjudicación de los contratos para la gestión publicitaria del Acuerdo Marco y, en concreto, al igual que se estableció en la anterior Resolución 13E/2021, de 11 de marzo, ... se compromete a aplicar un descuento del 38% sobre las tarifas oficiales en los contratos basados en el Acuerdo Marco derivados del lote 7. En el referido acuerdo, el contratista presta su conformidad a los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen para el mismo, y se somete, para cuanto no se encuentre en él establecido, a los preceptos de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, y demás disposiciones vigentes en materia de contratación que

resulten de aplicación al referido acuerdo. Asimismo, se establece que el plazo de duración del contrato se inicia el 29 de marzo de 2021 y finaliza el 31 de diciembre de 2021. Y el 15 de noviembre de 2021, tuvo lugar la prórroga del Acuerdo Marco para la gestión publicitaria durante 2022, mediante la Resolución 94E/202 evacuada por el Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales. En la Resolución por la que se propone aprobar la prórroga durante el ejercicio 2022 del Acuerdo Marco, tras haber prestado su conformidad las contratistas, se señala que «las empresas seleccionadas deberán respetar los descuentos ofrecidos para el Acuerdo Marco de 2021, sobre las tarifas que los distintos medios y soportes aprueben para 2022 y que el Servicio de Comunicación aportará a los contratos que se suscriban al amparo de esta prórroga con las tres empresas seleccionadas»; ascendiendo el presupuesto estimado para todos los contratos que se van a adjudicar durante 2022 a 1.500.000 euros IVA excluido.

En desarrollo del Acuerdo Marco prorrogado y, por lo tanto, con base en los términos y condiciones en él previstas, la unidad gestora correspondiente, a instancia del Instituto Navarro para la Igualdad, contactó el 13 de junio de 2022 con la referida agencia ... para solicitar presupuesto para la difusión de una cuña publicitaria de respaldo y concienciación de la celebración del Día del Orgullo LGTBI+, que tendría lugar el 28 de junio, en el programa «...» de la Cadena .... En concreto, y por lo que aquí interesa, la solicitud del presupuesto se refiere a «Radios Generalistas. .... Cuña 30” en.... Inversión máxima 2.460 + IVA». En la propuesta remitida por .... a la unidad gestora se prevé la emisión de ocho anuncios o cuñas de radio de 30 segundos de duración cada una de ellas en el referido programa, que serían emitidas durante las desconexiones para circuito regional de Navarra, los días 23, 24, 27 y 28 de junio, por un importe determinado, concretamente 2.380,80 euros más IVA. Aunque no consta en el expediente, cabe presumir que la referida propuesta habría sido aceptada por la unidad gestora. Sin embargo, el 23 de junio no se emitió anuncio alguno de los contratados. Lo que motivó un primer requerimiento por parte del Jefe de la Sección de Publicidad Institucional, Redes Sociales y Medios Audiovisuales a ... advirtiendo del contenido previsto en el artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017,

de 19 de junio, en virtud del cual «los contratos o acuerdos marco de publicidad institucional celebrados por las Administraciones Públicas de Navarra con personas físicas o jurídicas prestadoras del servicio de comunicación audiovisual o gestoras de otros soportes publicitarios, tanto de forma directa como indirecta, a través de agencias de publicidad, serán objeto de resolución en relación con estas entidades cuando, requeridas por la entidad contratante para la inserción de las campañas de publicidad institucional enumeradas en los apartados anteriores, no la lleven a cabo». ... contestó al referido requerimiento señalando que había solicitado por escrito información a la cadena ... sobre la emisión o no de la referida campaña, sin que hubieran tenido noticia alguna al respecto. Como consecuencia de que el requerimiento a ... no se llevó a término y en vista de que el día 24 tampoco se produjo emisión de anuncio alguno de los contratados, el Servicio de Comunicación se dirigió ahora a la cadena ..., requiriéndole para que procediera a difundir la publicidad contratada, poniendo también en conocimiento de la emisora el contenido previsto en el apartado 5 del artículo 7 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio. Posteriormente, el 1 de julio de 2022, ... registró contestación al requerimiento efectuado el 27 de junio indicando que la emisora de radio había difundido durante los días 27 y 28 un total de ocho cuñas publicitarias correspondientes a un texto alternativo que se adecuaba con su línea editorial.

Entendiendo la Dirección General de Comunicación y Relaciones Institucionales que «... incumplió el contrato de publicidad institucional realizado al amparo del citado Acuerdo Marco, no emitiendo el anuncio radiofónico contratado para los cuatro días laborables señalados», el 14 de septiembre inició la tramitación del procedimiento de resolución parcial del Acuerdo Marco, otorgando a las tres empresas contratistas y posteriormente, el 11 de octubre, también a la cadena ..., en calidad de interesada, el plazo estimado por el artículo 160.3 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril de Contratos Públicos, para presentar las alegaciones que se estimase oportuno.

Las alegaciones presentadas exclusivamente por la cadena ... fueron desestimadas en su informe por la Técnica de la Administración Pública (TAP), rama Jurídica, de la Dirección General de Comunicación y Relaciones Institucionales. Lo que motivó, la propuesta de Resolución del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, por la que se resuelve y excluye el lote 7 del Acuerdo Marco de la publicidad institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos para 2021, adjudicado por Resolución 13E/2021, de 11 de marzo, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, y de las prórrogas autorizadas o que puedan autorizarse de dicho Acuerdo Marco.

De la referida propuesta de Resolución cabe inferir que el fundamento normativo en que basa su decisión es el artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+, que faculta a la Administración Pública de Navarra a resolver los contratos o acuerdos marco de publicidad institucional celebrados por ésta con personas físicas o jurídicas prestadoras del servicio de comunicación audiovisual o gestoras de otros soportes publicitarios, tanto de forma directa como indirecta, a través de agencias de publicidad.

Antes de entrar a valorar si en el caso que nos ocupa se dan las circunstancias previstas en el referido artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, que facultan a la Administración Foral para la resolución total o parcial de los contratos o acuerdos marco de publicidad institucional, habremos de analizar si el mismo resulta o no aquí aplicable.

La anterior cuestión no es baladí porque el apartado 5 del artículo 7 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, fue introducido por la disposición final décima de la Ley Foral 18/2021, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2022, cuya entrada en vigor tuvo lugar el 1 de enero de 2022. Lo que nos obliga a analizar, en primer lugar, la adecuación constitucional de la modificación referida introducida a través de una Ley de Presupuestos Generales; y, en segundo lugar, la aplicación temporal del artículo 7.5.

***Sobre la adecuación constitucional de la incorporación del apartado 5 del artículo 7 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, mediante la disposición final décima de la Ley Foral 18/2021, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2022***

Respecto a la primera de las cuestiones señaladas, en virtud del artículo 134.2 de la Constitución Española los Presupuestos Generales del Estado tendrán carácter anual, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado. Es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional la que afirma que las leyes de presupuestos generales tienen un contenido constitucionalmente definido y que viene delimitado por lo que se ha dado en llamar contenido esencial y contenido eventual. Así se desprende con total claridad, entre otras, de la Sentencia 76/1992, de 14 de mayo, en la que el Tribunal Constitucional afirma que:

*«[...] las leyes anuales de Presupuestos tienen un contenido mínimo, necesario e indisponible (STC 65/1987, fundamento jurídico 4), constituido por la expresión cifrada de la previsión de ingresos y la habilitación de gastos, y un contenido posible, no necesario y eventual que puede afectar a materias distintas a ese núcleo esencial constituido por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos.*

*Pues bien, aun aceptando en los términos que han quedado expuestos la posibilidad de que las leyes anuales de Presupuestos puedan contener disposiciones de esa naturaleza, este Tribunal ha declarado igualmente que este contenido eventual sólo tiene cabida dentro de límites estrictos y que ni tal inclusión puede desvirtuar el contenido primordial que caracteriza a dicha ley, ni de ella se sigue que dichas materias hayan de formar necesariamente parte de su contenido y no puedan ser reguladas por una ley ordinaria (STC 126/1987, fundamento jurídico 5). Para delimitar el ámbito dentro del cual debe moverse necesariamente la inclusión, en las Leyes de Presupuestos, de las materias que no constituyen el núcleo esencial, mínimo e indisponible de las mismas, el Tribunal ha establecido dos condiciones: la conexión de la materia con el contenido propio de este tipo de leyes y la justificación de la inclusión de esa materia conexa en la ley que aprueba anualmente los Presupuestos Generales. En cuanto a la primera condición hemos declarado con reiteración que ha de ser una*

*relación directa con los gastos e ingresos que constituyen estrictamente el Presupuesto o con los criterios de política económica general del que dicho Presupuestos es el instrumento (STC 63/1986, fundamento jurídico 12; 65/1987, fundamento jurídico 4 y 65/1990, fundamento jurídico 3). En cuanto a la segunda condición, hemos sostenido que la inclusión injustificada de estas materias en la ley anual de Presupuestos puede ser contraria a la Constitución por suponer una restricción ilegítima de las competencias del poder legislativo, al disminuir sus facultades de examen y enmienda sin base constitucional (STC 65/1987, fundamento jurídico 5) y por afectar al principio de seguridad jurídica, debido a la incertidumbre que una regulación de ese tipo origina (STC 65/1990, fundamento jurídico 3). Como vemos en ambas Sentencias se hizo constar por una u otra razón seguridad jurídica y restricción de facultades a la competencia del poder legislativo, lo mismo que en la STC 63/1986 que se recuerda en el Auto de planteamiento, que no cabe descartar la posible inconstitucionalidad de incluir en las Leyes de Presupuestos materias extrañas a la disciplina presupuestaria.*

*En suma y con base en la doctrina expuesta debemos concluir que para que la regulación, por una Ley de Presupuestos, de una materia distinta a su núcleo mínimo, necesario e indisponible (previsión de ingresos y habilitación de gastos) sea constitucionalmente legítima es necesario que esa materia tenga relación directa con los gastos e ingresos que integran el Presupuesto o con los criterios de política económica de la que ese Presupuesto es el instrumento y que, además, su inclusión en dicha ley esté justificada, en el sentido de que sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno».*

Expuesta la doctrina jurisprudencial transcrita que advierte de la existencia de un contenido mínimo, necesario e indisponible de la Ley General de Presupuestos y un contenido posible, no necesario, y por lo tanto eventual, constituido por materias distintas de ese núcleo esencial, y que sólo tiene cabida dentro de límites estrictos, procede ahora analizar su proyección en el ámbito autonómico y, por lo que aquí interesa, respecto de la Comunidad Foral de Navarra. En este sentido, la Sentencia 116/1994, de 18 de abril, que acumuló diversas cuestiones de inconstitucionalidad en relación con el artículo 46.1 de la Ley Foral, de 29 de diciembre de 1984, que aprobó los Presupuestos Generales de Navarra para 1985, se refiere a la posible vulneración del referido precepto legal del límite contenido en el

artículo 134.7 de la Constitución Española a cuyo tenor «La Ley de Presupuestos no puede crear tributos. Podrá modificarlos cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea». Advierte la Sentencia 116/1994, de 18 de abril, lo siguiente:

*«Concretamente, debemos determinar si el mentado inciso segundo del art. 134.7 C.E. resulta o no aplicable a la Comunidad Foral de Navarra.*

[...]

*5. De las tesis expuestas en el fundamento anterior debe acogerse la que sostiene que el segundo inciso del art. 134.7 C.E. no es de aplicación a las leyes de presupuestos de Navarra.*

*Un análisis sistemático de los distintos apartados del mencionado precepto constitucional revela claramente que lo que en él se consagran son diversos requisitos procesales y materiales relativos a las Leyes de Presupuestos Generales del Estado. Concretamente, se especifican los órganos generales del Estado titulares de su elaboración, examen, enmienda y aprobación; su carácter anual; el contenido necesario de las mismas; su prórroga forzosa; la prohibición de crear tributos; la exigencia de una previa ley tributaria sustantiva habilitante para poder modificarlos; etc. Alguno de estos requisitos se refiere a cuestiones de tanto detalle como el plazo dentro del que el Gobierno de la Nación debe presentar el proyecto de ley de presupuestos ante el Congreso de los Diputados.*

*De su dicción literal se desprende, pues, con toda claridad que las reglas contenidas en el art. 134 C.E. tienen como objeto directo la regulación de una institución estatal, en concreto, de una fuente normativa del Estado, entendido este último término en sentido estricto, es decir, como sinónimo de organización central o general del Estado.*

*A esta primera constatación debe añadirse una precisión, reiterada por este Tribunal, según la cual de los preceptos constitucionales que regulan instituciones del Estado no pueden inferirse, sin más, reglas y principios de aplicación, por vía analógica, a las instituciones autonómicas homólogas. Esta doctrina ha sido aplicada en varias ocasiones por el Tribunal en relación, precisamente, a preceptos constitucionales que establecen requisitos relativos a la elaboración y aprobación de fuentes normativas del Estado. Así, por ejemplo, en el ATC 428/1989 se precisó que los artículos de la Constitución que regulan la iniciativa legislativa popular en el ámbito de la legislación estatal no son de aplicación a las Comunidades Autónomas. Igualmente, en la STC 179/1989, en un supuesto que guarda notables similitudes con el que aquí nos ocupa, en el que se debatía la exigencia*

*de mayorías parlamentarias cualificadas para la aprobación de determinados tipos de leyes de la Comunidad Foral de Navarra, se declaró que “no es en modo alguno exigible, en virtud de los mandatos constitucionales, que las instituciones legislativas de las Comunidades Autónomas deban adecuar su estructura, funcionamiento y organización a las correspondientes de las Cortes Generales, ni que deban aplicarse a las Cámaras legislativas de las Comunidades Autónomas, en forma directa o supletoria, las normas constitucionales que regulen la organización y funcionamiento de las Cortes Generales” (fundamento jurídico 7.).*

*La regulación aplicable a las instituciones autonómicas, en este caso, a sus fuentes normativas, desde la perspectiva constitucional propia del presente proceso, es la contenida únicamente en sus respectivos Estatutos de Autonomía, en las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubiesen dictado para delimitar las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas y, por supuesto, en las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado entendido en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las Comunidades Autónomas.*

*Ciertamente, en el ámbito objeto de las presentes cuestiones, este Tribunal ha advertido que el sistema tributario debe estar presidido por un conjunto de principios generales comunes capaz de garantizar la homogeneidad básica que permita configurar el régimen jurídico de la ordenación de los tributos como un verdadero sistema y asegure la unidad del mismo, que es exigencia indeclinable de la igualdad de los españoles (por todas, STC 19/1987) y no resulta incompatible con las competencias tributarias de las Comunidades Autónomas y con la autonomía financiera y presupuestaria de las mismas (STC 19/1987).*

*Sin embargo, esos principios comunes, que rigen por tanto en todas las Comunidades Autónomas, con los que pretenden conseguirse los objetivos unitarios antes aludidos son únicamente, para el intérprete y aplicador del Derecho, los consagrados en los preceptos constitucionales, estatutarios y legales aplicables en cada una de las Comunidades Autónomas o los que puedan inducirse de estos preceptos. Pero no cabe derivarlos, sin más, de preceptos que regulen exclusivamente instituciones del Estado ni aplicarlos por analogía a las Comunidades Autónomas.*

*En suma, pues, del segundo inciso del art. 134.7 C.E. no puede inducirse un principio general de prohibición de modificar tributos por medio de las leyes de presupuestos autonómicas o forales sin la previa habilitación de una ley tributaria sustantiva».*

Rechazada en los anteriores términos la aplicación del artículo 134.7 de la Constitución Española a las leyes de presupuestos de la Comunidad Foral de Navarra, el Tribunal Constitucional indaga acerca de si la prohibición constitucional establecida en el referido precepto es aplicable a Navarra en virtud de alguna de las disposiciones que sí regulan el ejercicio de su potestad legislativa en materia tributaria. Y a ello, el Tribunal Constitucional responde de manera negativa con base en el siguiente razonamiento:

*«A diferencia de lo que sucede en otros Estatutos de Autonomía -como el de La Rioja-, ningún precepto de la Ley 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, dispone la mencionada prohibición. Se limita a proclamar, en su art. 18, la reserva de iniciativa legislativa en materia presupuestaria a favor del Gobierno y a proclamar, en su art. 45, que la actividad tributaria y financiera se regulará por el sistema tradicional del Convenio Económico, precisando que en los Convenios se determinarán los criterios de armonización del régimen tributario de Navarra con el régimen general del Estado y que deberán respetar los principios contenidos en el Título Preliminar del Convenio Económico de 1969, así como el principio de solidaridad al que se refiere el art. 1 de la propia Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento.*

*Con todo, ni los referidos criterios y principios del Convenio Económico aprobado por Decreto-ley 16/1969, de 24 de julio, vigente al plantearse las cuestiones de inconstitucionalidad, ni los del posterior Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra aprobado por la Ley 28/1990, de 28 de diciembre, ni en las ulteriores leyes de adaptación del Convenio (como la Ley 11/1993, de 13 de diciembre) se proclama, directa o indirectamente, la prohibición de modificar tributos por ley de presupuestos.*

*En cuanto a la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (L.O.F.C.A.), a pesar de que en su Disposición final dispone que <las normas de esta Ley serán aplicables a todas las Comunidades Autónomas, debiendo interpretarse armónicamente con las normas contenidas en los respectivos Estatutos>, en la Disposición adicional segunda se establece que <en virtud de su régimen foral, la actividad financiera y tributaria de Navarra se regulará por el sistema tradicional del Convenio Económico>. En cualquier caso, no es ocioso recordar que el veto a modificar tributos por ley de presupuestos tampoco figura entre los mandatos contenidos en esta Ley. En ella se establece una pluralidad de reglas y principios que afectan directamente a la legislación*

*autonómica en materia tributaria y tienden, como se proclama en su preámbulo, a fijar la anualidad presupuestaria como norma básica, la prórroga automática y, en cuanto a su estructura contable, a establecer los criterios homogéneos que hagan posible su consolidación a efectos de obtener la adecuada información del sector público en su conjunto (art. 21); pero entre esas reglas y principios no se contiene la exclusión de las leyes de presupuestos como fuente normativa de modificación de tributos sin previa habilitación legal; respecto de estas cuestiones se limita a afirmar, en su art. 17, que <las Comunidades Autónomas regularán por sus órganos competentes, de acuerdo con sus Estatutos, las siguientes materias: a) La elaboración, examen, aprobación y control de sus presupuestos; b) El establecimiento y la modificación de sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales...>».*

Expuesta la doctrina constitucional sobre las limitaciones constitucionales de las leyes de presupuestos contenidas en el artículo 134.7 de la Constitución Española y su proyección en el concreto ámbito de la Comunidad Foral de Navarra, deben analizarse ahora los pronunciamientos jurisprudenciales referidos a la eventual aplicación en el ámbito autonómico del límite constitucional contenido previsto en el artículo 134.2 de la Constitución Española, que aquí ocupa. A esos efectos debemos atender a la jurisprudencia asentada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 174/1998, de 23 de julio, que se pronuncia sobre las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas en relación con la posible inconstitucionalidad de la Disposición adicional duodécima de la Ley de las Cortes de Aragón, 6/1992, de 4 de mayo, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 1992. Tras exponer la doctrina constitucional antes señalada en cuanto al contenido esencial y eventual de la Ley de Presupuestos Generales derivado del artículo 134.2 de la Constitución, examina si las limitaciones expuestas resultan también exigibles a la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón que ahí se cuestiona. Y a este respecto, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

*«Como se ha declarado en la STC 116/1994, fundamento jurídico 5º, de la dicción literal del art. 134 C.E, se desprende con toda claridad que las reglas contenidas en este precepto constitucional “tienen como objeto directo la regulación de una institución estatal, en concreto, de una fuente normativa del Estado, entendido este término en sentido estricto, es decir, como sinónimo de organización central o general del Estado”. Y se añade que es doctrina de este Tribunal que “de los*

*preceptos constitucionales que regulan instituciones del Estado no pueden inferirse, sin más, reglas y principios de aplicación, por vía analógica, a las instituciones autonómicas homólogas”. Concluyéndose que “la regulación aplicable a las instituciones autonómicas, en este caso, a sus fuentes normativas, desde la perspectiva constitucional propia del presente proceso, es la contenida únicamente en sus respectivos Estatutos de Autonomía, en las Leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubiesen dictado para delimitar las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas y, por supuesto, en las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado entendido en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las Comunidades Autónomas”.(STC 116/1994). De ahí que en dicha Sentencia (la cuestión debatida en aquel proceso constitucional era si una Ley de Presupuestos de la Comunidad Foral de Navarra podía modificar la bonificación de la Contribución Territorial Urbana establecida por Ley para las viviendas de protección oficial) se llegase a la conclusión de que del límite que consagra el inciso segundo del art. 134.7 C.E. “no puede inducirse un principio general de prohibición de modificar tributos por medio de las Leyes de Presupuestos autonómicas o forales sin la previa habilitación de una ley tributaria sustantiva”, dado que, en aquel caso, ninguna de las disposiciones integradas en el bloque de la constitucionalidad que regulan el ejercicio de la potestad legislativa de la Comunidad Autónoma en materia tributaria, establece la prohibición de modificar los tributos mediante la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad.*

*El Estatuto de Autonomía de Aragón dispone en su art. 12.1 que las Cortes de Aragón “...ejercen la potestad legislativa propia de la Comunidad Autónoma, impulsan y controlan la acción de la Diputación General, aprueban los Presupuestos regionales y ejercen las demás competencias que les confiere la Constitución, este Estatuto y demás normas del ordenamiento jurídico”; estableciendo en su art. 55.1 que “el Presupuesto de la Comunidad Autónoma será único, de carácter anual, e incluirá la totalidad de los gastos e ingresos de la misma y de todos sus organismos, instituciones y empresas”.*

*La Ley Orgánica 8/1980 de Financiación de las Comunidades Autónomas (L.O.F.C.A.) dispone en su art. 21:*

*“1. Los Presupuestos de las Comunidades Autónomas tendrán carácter anual e igual período que los del Estado, e incluirán la totalidad de los gastos e ingresos de los Organismos y Entidades integrantes de la misma y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a tributos atribuidos a las referidas Comunidades.*

2. Si los Presupuestos Generales de las Comunidades Autónomas no fueran aprobados antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, quedará automáticamente prorrogada la vigencia de los anteriores.

3. Los Presupuestos de las Comunidades Autónomas serán elaborados con criterios homogéneos de forma que sea posible su consolidación con los Presupuestos Generales del Estado”.

*Existe, pues, una sustancial identidad entre las normas que integran el bloque de la constitucionalidad aplicable a la institución presupuestaria de la Comunidad Autónoma y cuanto dispone, respecto del Estado, el art. 134.2 C.E., a cuyo tenor “los Presupuestos Generales del Estado tendrán carácter anual, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado”; norma de la cual -como ha quedado expuesto- la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha deducido la existencia de límites materiales al contenido normativo de las Leyes de Presupuestos y a su utilización como instrumento de la legislación. Contenido normativo definido por el que corresponde a su función constitucional [STC\_76/1992, fundamento jurídico 4º a)].*

*De ahí que, a diferencia de lo que acontecía en la cuestión resuelta en la STC\_116/1994, sí cabe inferir, en este caso, de la L.O.F.C.A. (art. 21), a la que se remite el art. 157 C.E., y del propio Estatuto de Autonomía (art. 55.1 del E.A. de Aragón) un principio general de que el contenido de la Ley de Presupuestos autonómica se adecúe a la función institucional que le es propia, sin que puedan incluirse en ella normas que no guarden relación directa con el programa de ingresos y de gastos o con los criterios de la política económica en que se sustentan, o que no sean un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto».*

En similares términos se ha expresado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 130/1999 de 1 de julio, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional octava de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cantabria, de 6 de mayo, de Presupuestos Generales de la Diputación Regional de Cantabria para 1993. Concretamente, tras examinar la jurisprudencia asentada en la Sentencia 116/1994, de 18 de abril, advierte lo siguiente:

*«Interesa, pues, a la vista de lo expresado, averiguar si las conclusiones alcanzadas en la STC 116/1994 en relación con la posible modificación de tributos por la Comunidad Foral de Navarra son*

*plenamente trasladables al supuesto ahora examinado o si, por el contrario, y como sucediera en la STC 174/1998 respecto de la Comunidad Autónoma de Aragón, también para el caso de la Comunidad Autónoma de Cantabria cabe inferir del bloque de la constitucionalidad la existencia de límites materiales para sus Leyes de Presupuestos, aquí en lo atinente a un tema de Función Pública.*

*En este sentido, procede iniciar el examen del bloque de la constitucionalidad indicando que, según dispone el artículo 9.1 del Estatuto de Autonomía de Cantabria, corresponde a la Asamblea Regional de Cantabria el ejercicio de la potestad legislativa en materia de su competencia (artículo 9.6 ), así como «aprobar los presupuestos y cuentas de la Diputación Regional sin perjuicio del control que corresponda al Tribunal de Cuentas, con arreglo al artículo 153 C.E.», estableciéndose en el segundo párrafo del artículo 56 que “el presupuesto será único, tendrá carácter anual e incluirá la totalidad de los gastos e ingresos de la Diputación Regional de Cantabria y de los organismos y entidades dependientes de la misma. Igualmente se consignará en él el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos atribuidos a la Comunidad Autónoma de Cantabria”. Este último precepto resulta sustancialmente coincidente con el artículo 21.1 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante, L.O.F.C.A.), por el que se establece que “los Presupuestos de las Comunidades Autónomas tendrán carácter anual e igual período que los del Estado, e incluirán la totalidad de los gastos e ingresos de los Organismos y Entidades integrantes de la misma y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a tributos atribuidos a las referidas Comunidades”.*

*La lectura conjunta de los preceptos ahora examinados pone de manifiesto la existencia de una sustancial identidad entre las normas que, integrantes del bloque de la constitucionalidad, son aplicables a la institución presupuestaria de la Comunidad Autónoma de Cantabria y lo dispuesto respecto de los Presupuestos Generales del Estado en el artículo 134.2 C.E., pudiendo deducirse en su consecuencia la existencia de “un principio general de que el contenido de la Ley de Presupuestos autonómica se adecue a la función institucional que le es propia, sin que puedan incluirse en ella normas que no guarden relación directa con el programa de ingresos y de gastos o con los criterios de la política económica en que se sustentan, o que no sean un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto” (STC 174/1998, fundamento jurídico 6.º)».*

Pues bien, sobre la base de la jurisprudencia que se acaba de exponer, cabría afirmar que no es posible inferir unas limitaciones y exigencias en cuanto a su contenido que operen con carácter general en relación con las Leyes de Presupuestos autonómicas y, por lo que aquí ocupa, la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Foral de Navarra; pues ello sólo se puede inferir a partir del examen del bloque de constitucionalidad que regula el ejercicio de la potestad legislativa de la Comunidad Foral Navarra en esta materia. Por expresarlo en los términos empleados por el propio Tribunal Constitucional, la regulación aplicable a las instituciones de la Comunidad Foral de Navarra, en este caso, a sus fuentes normativas, desde la perspectiva constitucional, es la contenida únicamente en la LORAFNA, en las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubiesen dictado para delimitar las competencias del Estado y la Comunidad Foral de Navarra y, por supuesto, en las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado.

De conformidad con el artículo 11 de la LORAFNA, «el Parlamento representa al pueblo navarro, ejerce la potestad legislativa, aprueba los Presupuestos y las Cuentas de Navarra, impulsa y controla la acción de la Diputación Foral y desempeña las demás funciones que le atribuye el ordenamiento jurídico». Y según advierte el artículo 18, «corresponde a la Diputación la elaboración de los Presupuestos Generales de Navarra y la formalización de las Cuentas para su presentación al Parlamento, a fin de que por éste sean debatidos, enmendados y, en su caso, aprobados, todo ello conforme a lo que determinen las leyes forales». Esa remisión que realiza la LORAFNA en el inciso final del artículo 18 a las leyes forales debe llevarnos en el caso que aquí ocupa, no a la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra que, por lo demás, sólo contempla en el artículo 1 una referencia genérica al ejercicio de la actividad financiera de Navarra señalando que «en el ejercicio de su actividad financiera corresponden a Navarra las competencias que se le reconocen en la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra». Por el contrario, la referida remisión debe entenderse hecha a la Ley Foral 13/2007, de 4 de abril, de la Hacienda Pública de Navarra, en cuyo título II

se regulan los Presupuestos Generales de Navarra. Y, concretamente, al capítulo I disposiciones generales, sección 1ª contenido y aprobación. Se afirma en la definición del artículo 26 que:

«Los Presupuestos Generales de Navarra constituyen la expresión cifrada, conjunta y sistemática de los derechos y obligaciones a liquidar durante el ejercicio por cada uno de los órganos y entidades que forman parte del sector público foral definido en el artículo 2 de esta Ley Foral».

El alcance subjetivo y temporal, y el contenido de los presupuestos se desarrolla en los artículos 27, 28 y 29, respectivamente, regulándose su prórroga en el artículo 37, su estructura en el artículo 31, y el contenido del Anteproyecto de la Ley de Presupuestos en el artículo 35 en los siguientes términos:

«Corresponderá al Departamento de Economía y Hacienda elevar a Acuerdo del Gobierno de Navarra el Anteproyecto de la Ley Foral de Presupuestos Generales de Navarra que contendrá:

- a) El Anteproyecto de Presupuestos Generales de Navarra, cuyo contenido deberá ajustarse a lo establecido en los artículos 27, 29, 30 y 31 y concordantes de esta Ley Foral.
- b) El Anteproyecto del texto articulado de Ley Foral de Presupuestos Generales de Navarra».

A la hora de determinar el concreto contenido de la Ley Foral de Presupuestos Generales de Navarra, que no debe identificarse con el presupuesto, resulta fundamental lo preceptuado a continuación en el artículo 36 de la Ley Foral 13/2007, de 4 de abril, de la Hacienda Pública de Navarra, cuando señala que:

- «1. Los Presupuestos Generales de Navarra se aprobarán mediante Ley Foral.
2. Las leyes forales que aprueben los presupuestos generales de Navarra podrán, además, regular cualesquiera otras materias propias de la Hacienda Pública de Navarra o relacionadas, directa o indirectamente, con ésta.
3. Antes del primero de noviembre de cada año, el Gobierno de Navarra remitirá al Parlamento el proyecto de Ley Foral de Presupuestos Generales, para su examen, enmienda y aprobación, en su caso.

Las enmiendas que se presenten al referido proyecto de Ley Foral en ningún caso podrán proponer una reducción en la consignación prevista para los créditos ampliables contemplados en las letras a), b), c) y e) del apartado 1 del artículo 47 de la presente Ley Foral.

4. Al referido proyecto de Ley Foral deberá acompañar la siguiente documentación complementaria:

a) Un informe sobre la situación y las perspectivas de la economía y de la Hacienda Pública de Navarra.

b) Una memoria económica explicativa del contenido de los presupuestos, con descripción de las principales modificaciones que presenten en relación con los vigentes. La memoria contendrá asimismo una estimación de los beneficios fiscales que afecten a los tributos propios de Navarra.

c) Las memorias descriptivas de los programas de gasto y sus objetivos anuales.

d) El estado de ejecución de los presupuestos vigentes al término del tercer trimestre y las previsiones de ejecución de dichos presupuestos al final del ejercicio.

e) Un informe sobre los incrementos de plantilla que, en su caso, pudieran establecerse en el nuevo ejercicio económico.

f) Una relación de los créditos para inversiones reales que deban tener continuidad en ejercicios sucesivos.

g) La cuenta consolidada de los presupuestos.

h) Los informes que la normativa en vigor establezca como preceptivos en cada momento».

De la lectura conjunta de los preceptos transcritos y de manera singular del último de ellos, se infiere con claridad que las leyes forales de presupuestos generales tienen una limitación en cuanto a su contenido. Porque, más allá del presupuesto, el apartado 2 del artículo 36 advierte que las leyes forales de presupuestos se habrán de referir a las materias propias de la Hacienda Pública de Navarra o relacionadas, directa o indirectamente, con ella y no, por lo tanto, a cualquier otra. La regulación prevista en la propia normativa foral, a la que se remite la LORAFNA, se corresponde, sustancialmente, a juicio de este Consejo de Navarra, con lo que dispone respecto de la institución presupuestaria el artículo 134.2 de la Constitución, que ahora examinamos, a cuyo tenor «los Presupuestos Generales del

Estado tendrán carácter anual, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado». Norma respecto de la cual la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional viene deduciendo la existencia de los límites materiales al contenido normativo de las Leyes de Presupuestos y a su utilización como instrumento de la legislación, en los términos ya advertidos.

Por lo tanto, lo que procede ahora es analizar si la disposición final décima de la Ley Foral 18/2021, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2022, se adecúa a los referidos límites en cuanto al contenido material previsto para este tipo de leyes. Recordemos que la referida disposición final décima introduce un apartado 5 en el artículo 7 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+ mediante el que se faculta a la Administración Tributaria para la resolución de contratos o acuerdos marco de publicidad institucional bajo determinadas circunstancias. Pues bien, a juicio de este Consejo de Navarra, no parece que la referida facultad resolutoria guarde relación, ni directa, ni indirecta, con las materias propias de la Hacienda Pública de Navarra. En particular, la facultad resolutoria no afecta al contenido o núcleo esencial de las leyes anuales de presupuestos, esto es, la previsión de ingresos y la habilitación de gastos, ni tampoco parece tener relación con los criterios de política económica general del que el presupuesto es instrumento, ni resultar un complemento necesario para la mayor inteligencia, mejor y mayor eficacia, en la ejecución del presupuesto.

Por lo tanto, la disposición final décima de la Ley Foral 18/2021, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2022 podría resultar, a juicio de este Consejo de Navarra, contraria al bloque de constitucionalidad que, en Navarra, y por lo que ahora interesa, viene conformado, exclusivamente, por la LORAFNA y, en concreto, en su artículo 18 que condiciona la materia presupuestaria a lo que determinen las leyes forales y por lo tanto, a lo establecido en la Ley Foral 13/2007, de 4 de abril, de la Hacienda Pública de Navarra. Todo ello, a la luz de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional.

La anterior conclusión podría conllevar la declaración de inconstitucionalidad del artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, y, por lo tanto, a su inaplicabilidad para la exclusión del lote 7 del Acuerdo Marco de la publicidad institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos para 2021.

***Sobre la aplicación temporal de lo previsto en el apartado 5 del artículo 7 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio***

Más allá de lo anterior, como ya hemos señalado, la introducción del referido apartado 5 del artículo 7 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, mediante la disposición final décima de la Ley Foral 18/2021, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2022, que entró en vigor el 1 de enero de 2022, aconseja analizar algunas cuestiones relativas a su aplicación temporal y eventual utilidad para la resolución del Acuerdo Marco que nos ocupa.

El expediente del Acuerdo Marco de gestión publicitaria de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos para 2021, se aprobó por Resolución 39E/2020, de 27 de octubre, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales. Posteriormente, mediante Resolución 13E/2021, de 11 de marzo, se aprobó finalmente la adjudicación del referido Acuerdo Marco que fue prorrogado mediante Resolución 94E/2021, de 15 de noviembre. Como se ha señalado, el nuevo apartado 5 del artículo 7 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, es fruto de la modificación operada por la Ley Foral 18/2021, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2022, que entró en vigor el 1 de enero de 2022. Por lo tanto, la nueva norma entró en vigor con posterioridad a la celebración del Acuerdo Marco adjudicado por la Administración a ... en virtud del cual la empresa se comprometía a aplicar un descuento del 38% sobre las tarifas oficiales del soporte publicitario en cuestión y del contrato basado en el Acuerdo Marco, en el que, de conformidad con el pliego de prescripciones, ... debía atender los encargos de publicidad que el Gobierno de Navarra pudiera requerir durante la duración del contrato prorrogado.

La propuesta de Resolución por la que se resuelve y excluye el lote 7 del Acuerdo Marco de la publicidad institucional se basa, por lo tanto, en una modificación normativa que se ha producido con posterioridad a la celebración del Acuerdo Marco, la adjudicación de los lotes correspondientes y el concreto acuerdo entre la Administración y ... que delimitaban las condiciones en que la relación contractual se debía desarrollar. Al aprobarse posteriormente una nueva medida que modifica las condiciones contractuales vigentes en el momento de su entrada en vigor y pretender aplicarse a una relación contractual nacida en un momento anterior a la aprobación de la referida medida pero aún vigente, comportaría unos efectos retrospectivos que podrían resultar incompatibles con las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica reconocido constitucionalmente en el artículo 9.3 de la Constitución, a tenor del cual «la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos».

En efecto, como ya se ha señalado el actual artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, fue aprobado mediante la Ley Foral 18/2021, de 29 de diciembre y entró en vigor a partir del 1 de enero de 2022. Por lo tanto, resulta evidente que la norma se proyecta con efectos pro futuro y, por lo tanto, no tiene naturaleza o carácter retroactivo. Sin embargo, su aplicación respecto de contratos celebrados con anterioridad a su aprobación, pero aún vigentes en dicho momento, comporta claros efectos retrospectivos que afectan a la seguridad jurídica en términos análogos a como lo hacen las medidas que se aplican con carácter retroactivo impropio o de grado medio. Ello es así, porque el contratista acepta entrar en una relación contractual sobre la base de unas condiciones legales que conoce en ese momento y que considera legítimamente que se van a mantener durante la vigencia del contrato. Su modificación posterior, mediante la incorporación de una nueva facultad de resolución del contrato o del Acuerdo Marco que modifica las condiciones esenciales vigentes en el momento de prestar consentimiento para la celebración del contrato impiden a ese sujeto acomodar su comportamiento a las nuevas condiciones introducidas durante la vigencia

del contrato, al menos, en tanto se proyecte la última prórroga del mismo que, como ya hemos advertido, también tuvo lugar con anterioridad a la aprobación del nuevo artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio.

Por lo anterior, no debe sorprender que, para la mejor salvaguarda de la seguridad jurídica, la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, advierta en su disposición transitoria primera que «lo dispuesto en esta ley foral será de aplicación a los contratos cuyos pliegos de cláusulas administrativas particulares o condiciones reguladoras no estuvieran aprobados en la fecha de su entrada en vigor». A pesar de que la disposición final décima de la Ley Foral 18/2021, de 29 de diciembre, no modifica formalmente la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, es evidente que sí regula aspectos nucleares en materia de contratación pública, al introducir con carácter *ex novo* la ya referida facultad de la Administración de resolver determinados contratos y acuerdos marco, bajo determinadas condiciones.

En definitiva, las limitaciones en la aplicación temporal de las modificaciones en materia de contratación pública que se derivan de la referida disposición transitoria primera de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, así como a la garantía de seguridad jurídica reconocida como valor constitucional en el artículo 9.3 de la Constitución, llevan a este Consejo de Navarra a dudar de que el artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, más allá de adolecer del posible vicio de constitucionalidad ya señalado, sea aplicable *ratione temporis* para valorar la procedencia de la resolución y exclusión del lote 7 del Acuerdo Marco de la publicidad institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos para 2021 prorrogado mediante Resolución 94E/2021, de 15 de noviembre, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales.

***Sobre la resolución y exclusión parcial del Acuerdo Marco de gestión de publicitaria de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos con base en los pliegos y condiciones contractuales***

En los términos expuestos, a juicio de este Consejo de Navarra existen serias dudas sobre la validez jurídica del artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, como base normativa para valorar la procedencia o no de la resolución del Contrato Marco que nos ocupa. La invalidez jurídica del referido precepto comportaría de manera inexorable la necesidad de llevar a cabo el referido análisis teniendo en consideración los pliegos y condiciones del Acuerdo Marco, y la legislación contractual en vigor en el momento de aprobarse los referidos pliegos, así como las sucesivas prórrogas contractuales. En cuyo caso, debería advertirse lo siguiente: en primer lugar, que el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares señala que son las empresas seleccionadas para el Acuerdo Marco quienes deberán atender los encargos de publicidad que el Gobierno de Navarra pueda requerirles, comprendiendo estos la gestión publicitaria y la compra de los espacios que se soliciten, en relación con los lotes previstos en el Acuerdo Marco; en segundo lugar, que en el Pliego de Cláusulas Administrativas y Particulares, concretamente, en la cláusula 30 que delimita la responsabilidad, se considera que «los contratistas serán responsables de la calidad técnica de los trabajos que desarrollen y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la Administración o para terceros por las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato»; y, en tercer lugar y de manera coherente con esa delimitación subjetiva de la responsabilidad, que en la cláusula 21 se regulan las causas de exclusión del Acuerdo Marco que afectarán a las empresas seleccionadas en el Acuerdo Marco. Es decir, a las empresas contratistas.

La cadena ... no es, como ya hemos advertido en nuestro dictamen, contratista, sino que, simplemente, se le incluye en uno de los 15 lotes que conforman el Acuerdo Marco por su condición de segunda radio generalista con licencia para Navarra en número de oyentes. De modo que, teniendo en cuenta que la cadena radiofónica no tiene la condición de empresa contratista a que se refiere la cláusula 25 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que regula las causas de exclusión del Acuerdo Marco, este Consejo de Navarra considera que no procedería su exclusión del Acuerdo Marco, y sin necesidad de formular ninguna otra observación

sobre el efectivo cumplimiento o no de la campaña de publicidad institucional encargada por la Administración a ...

***Sobre la resolución y exclusión parcial del Acuerdo Marco de gestión publicitaria de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos con base en el artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio***

Dejando al margen el posible vicio de constitucionalidad de que, a juicio de este Consejo de Navarra, podría adolecer el artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, y de su dudosa aplicación *ratione temporis* al asunto que nos ocupa, debe ahora analizarse la proyección del referido precepto como eventual base normativa para la resolución de la exclusión del lote 7 del Acuerdo Marco de la publicidad institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos. Concretamente, el nuevo precepto atribuye la referida facultad a la Administración Foral «cuando, requeridas por la entidad contratante para la inserción de las campañas de publicidad institucional enumeradas en los apartados anteriores, no la lleven a cabo. A partir de ese momento, las personas físicas o jurídicas prestadoras del servicio de comunicación audiovisual o gestoras de otros soportes publicitarios que no hayan atendido el requerimiento serán excluidas del listado de medios de comunicación y soportes publicitarios con los que existe previsión de contratar, que se recoja en el contrato o acuerdo marco vigente».

La primera cuestión a que habremos de referirnos en el análisis del referido precepto debe ser la relativa al carácter institucional del contenido publicitario que se pretendía difundir, que es puesto en duda por .... Para ello, hemos de acudir a la tantas veces mencionada Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad de las personas LGTBI+. El referido texto normativo tiene por objeto declarado el desarrollo y la garantía de los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales (LGTBI+) y evitar a estas personas situaciones de discriminación, para asegurar que en Navarra se pueda vivir la diversidad sexual y afectiva en plena libertad. De conformidad con lo establecido en el

artículo 9.2 de la Constitución Española «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». Por lo tanto, como advierte el Preámbulo de la norma referida, corresponde a los poderes públicos la adopción de medidas tanto afirmativas como garantes de los derechos de toda la ciudadanía. Y a ese fin se orientan, precisamente, medidas normativas tan relevantes como la modificación del Código Civil para permitir el matrimonio de personas del mismo sexo y, como consecuencia de ello, reconocer otros derechos como la adopción conjunta, derechos hereditarios, etc.; la modificación de la reproducción asistida permitiendo a la madre no biológica reconocer legalmente como hijos e hijas a los niños y niñas nacidas en el matrimonio entre dos mujeres; o la modificación operada a través de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas – recientemente derogada por la Ley 4/2023, de 28 de febrero-. Y de manera coherente con esa función promocional de los derechos del colectivo de las personas LGTBI+ el artículo 7 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, se endereza al reconocimiento y apoyo institucional por parte de los poderes públicos de la Comunidad Foral de Navarra y su primer apartado les insta expresamente a contribuir «a la visibilidad de las personas LGTBI+ en Navarra, respaldando y realizando campañas y acciones positivas, con el fin de promover el valor positivo de la diversidad en materia de orientación sexual, expresión de género e identidad sexual o de género, relaciones afectivo-sexuales y familiares, con especial atención a sectores de población especialmente discriminados». En el mismo sentido se expresa el apartado 2 de preferido precepto cuando afirma que «el órgano competente en materia de igualdad promoverá la realización de campañas que contribuyan a la erradicación de la múltiple discriminación que sufren las mujeres lesbianas, bisexuales, transexuales y transgénero, por razones de orientación sexual, expresión de género e identidad sexual o de género». Más aún, el apartado 3 obliga a los poderes públicos de la Comunidad Foral de Navarra a conmemorar cada 17 de mayo el Día Internacional contra la Homofobia,

Lesbofobia, Bifobia y Transfobia. «Así mismo los poderes públicos prestarán respaldo a la celebración en fechas conmemorativas de actos y eventos que, como formas de visibilización, constituyen instrumentos de normalización y consolidación de la igualdad social plena y efectiva en la vida de las personas LGTBI+», según dispone el apartado 4 del artículo 7 del referido texto normativo, que prosigue señalando que, «en particular se respaldarán y apoyarán las acciones que el movimiento social y activista LGTBI+ realice el día 28 de junio, Día Internacional del orgullo LGTBI o Día Internacional de Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transexuales, Transgénero e Intersexuales».

Resulta evidente el mandato del legislador foral al ejecutivo, cualquiera que sea este, instándole a promover, entre otras, las acciones de visibilización del colectivo de personas LGTBI+ y, de manera muy específica, la difusión y celebración institucional de días específicos como el 28 de junio. Y en este contexto se ubica, precisamente, el acuerdo para la difusión de ocho anuncios o cuñas de radio de 30 segundos de duración en el programa «...», los días 23, 24, 27 y 28 de junio, cuyo tenor literal es el siguiente:

**«EL 28 DE JUNIO CELEBRAMOS EL DIA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBI+**

Queremos una sociedad donde se reconozcan todos los derechos a todas las personas, independientemente de la orientación sexual, expresión de género e identidad sexual o de género.

Porque una sociedad diversa es una sociedad mejor, celebremos la diversidad.

Osasuna eta aniztasuna (Salud y diversidad)

GOBIERNO DE NAVARRA».

Por lo tanto, a juicio de este Consejo de Navarra, ninguna duda cabe acerca del contenido institucional de la campaña de publicidad objeto de difusión que, en esencia, constituía una actuación que el Gobierno de Navarra venía obligado a llevar a cabo en ejecución de lo dispuesto en la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad de las personas LGTBI+.

Despejadas las dudas planteadas por la interesada en relación con el carácter institucional del anuncio contratado en las condiciones ya señaladas, en desarrollo de la campaña de publicidad del Gobierno de

Navarra, corresponde ahora analizar el asunto relativo a si ... incumplió o no sus obligaciones de publicidad institucional conforme al Acuerdo Marco teniendo en cuenta que, como ya se ha señalado, no se emitió cuña publicitaria alguna los días 23 y 24 de junio, y que los días 27 y 28 de junio fueron emitidas ocho cuñas publicitarias, pero con un mensaje diferente del que fuera encargado. A estos efectos, conviene recordar que la facultad resolutoria de la Administración Pública prevista en el artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, se anuda, en primer lugar, a la existencia de un requerimiento previo por parte de la Administración para la inserción de la campaña de publicidad institucional, como la que aquí ocupa, y, en segundo lugar, a que esta no se lleve a cabo.

Ahora bien, antes de valorar ambos aspectos es necesario analizar si ... estaba realmente obligada o no a emitir la referida cuña publicitaria. El informe jurídico en que se basa la propuesta de Resolución del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales parten de la premisa consistente en afirmar que la interesada «simplemente aceptó el encargo y no se cumplió lo acordado» y que, según afirma la propia propuesta de Resolución, ... habría incumplido el contrato de publicidad institucional. Sucede, sin embargo, que la cuestión que se nos plantea es mucho más compleja y la asunción voluntaria de obligaciones por parte de ... mucho menos nítida de lo que *prima facie* pudiera parecer.

Según dispone la ya referida Orden Foral 1/2003, de 11 de noviembre, por la que se determinan las Directrices de Contratación de la publicidad institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, en su artículo 3 «[...] los espacios de publicidad promovidos por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra se contratarán, a través de agencia publicitaria o directamente, con las empresas titulares de los medios de comunicación (prensa, radio y televisión) de Navarra, en función de la difusión que cada uno de estos tengan en la Comunidad Foral». En el asunto que nos ocupa la Administración no contrató directamente con la emisora radiofónica, sino que esta quedó al margen y la relación contractual se entabló directamente entre la Administración Foral y la agencia publicitaria,

que venía obligada contractualmente, en los términos que se exponen a continuación.

En primer lugar, el Acuerdo Marco de la publicidad institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y de sus organismos autónomos para 2021, se elaboró a partir de la Ley 29/2005, de 12 de mayo, de Publicidad y Comunicación Institucional, y de la Orden Foral 1/2003 que establece para Navarra las directrices de contratación de la publicidad institucional en función de la difusión que tengan los medios en cuestión, sin que sea preceptiva, la voluntad o consentimiento por parte de ... para la determinación del lote 7 del Acuerdo Marco ....

En segundo lugar, desde un punto de vista contractual, en el Acuerdo Marco celebrado por la Administración y ..., en virtud del cual esta empresa se compromete a aplicar un descuento del 38% sobre las tarifas oficiales del soporte publicitario en cuestión, ... tampoco interviene en modo alguno.

En tercer lugar, el contrato derivado del referido Acuerdo Marco, en virtud del cual ... compra los espacios publicitarios que se le soliciten por la Administración en el medio de comunicación correspondiente, ... es, de nuevo, un tercero cuya voluntad tampoco interviene en la formalización del mismo.

Y entrando ahora en el análisis de los hechos que tuvieron lugar en relación con el contrato derivado, resulta que, a partir de la información que obraba inicialmente en el expediente y de la que ha sido aportada con posterioridad a la solicitud del presente dictamen a requerimiento de este Consejo de Navarra, en particular, del intercambio de correos mantenido entre la Dirección del Servicio de Comunicación y Relaciones Institucionales y ... y entre esta última y ..., se deriva, en esencia, lo siguiente:

Tras el intercambio de correos electrónicos mantenido entre el Negociado de Publicidad Institucional y ..., para acordar las condiciones y presupuesto para la emisión de la cuña publicitaria, y sin que, hasta entonces conste que ... hubiera aceptado nada al respecto, el 20 de junio ... remitió a ... un correo electrónico adjuntando la cuña para la campaña «Día

de la Diversidad, 28J», cuya orden de compra, se indicaba, llegará a través de «...» para comenzar el 23 de junio de 2022. En ese momento se pregunta a la emisora radiofónica si hay algún problema con la cuña. Consta en el expediente un segundo correo de 21 de junio en el que ..., contestando a un correo electrónico anterior remitido por la Sección de Publicidad Institucional, Redes Sociales y Medios Audiovisuales, interesándose por la posición de ... en relación con la referida campaña institucional, señala que desde la cadena radiofónica se está revisando la cuña y que esperan que no haya problema. Sin embargo, al día siguiente, el 22 de junio, ... envía a la referida Sección de Publicidad Institucional, Redes Sociales y Medios Audiovisuales, un correo electrónico indicando que «[...] desde ... nos informan que debido a la política de la cadena no emitirán esta campaña» y se adjunta un nuevo presupuesto excluyendo el anuncio de publicidad de la ... y manteniendo exclusivamente el faldón a publicar en ... Como consecuencia de ello, el 23 de junio la cadena radiofónica no emitió la cuña publicitaria y tras los requerimientos ya expuestos, primero a ... –comunicando esta, a su vez a la emisora radiofónica- y directamente a ... después, esta última emitió finalmente el texto alternativo de manera gratuita.

Pues bien, a la vista de lo anterior no cabe apreciar que ... entablara relación contractual alguna, ni con la Administración de Navarra, ni con ... Además, a partir del correo remitido por parte de ... resulta que ... sí se habría negado a la cesión de los espacios publicitarios para la emisión de la cuña publicitaria. En definitiva, a partir de la documentación que obraba inicialmente en el expediente y de la que ha sido remitida a solicitud de este Consejo de Navarra, no es posible inferir que ... aceptara voluntariamente el encargo de ceder espacio radiofónico para la difusión de la campaña de publicidad. De modo que, a juicio de este Consejo de Navarra, no cabe apreciar, como parece desprenderse de la propuesta de Resolución y del informe jurídico en que se basa que, en pleno ejercicio de sus libertades, ... decidiera voluntariamente formar parte de la relación contractual en que se desarrolla la contratación y difusión de la publicidad institucional que nos ocupa. Por tanto, no parece que la Administración estuviera en condiciones de obligar a ... a ceder espacios radiofónicos para la emisión de la cuña de publicidad institucional que resultaba contraria a su ideario.

Una vez señalado lo anterior, consideramos oportuno, efectuar el análisis relativo a la concurrencia de los dos requisitos sobre los que se asienta la facultad resolutoria de la Administración Pública prevista en el artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio: existencia de un requerimiento previo por parte de la Administración para la inserción de la campaña de publicidad institucional; y que esta no se lleve a cabo.

En cuanto al primer aspecto, ya hemos señalado que la Administración efectuó dos requerimientos para instar el cumplimiento de lo previamente acordado. En el primero de ellos, dirigido a la contratista se requería a la agencia ... para que iniciase con carácter inmediato la difusión publicitaria contratada, advirtiendo de la posibilidad de emitir en la tarde del 24 de junio las dos cuñas no emitidas o de hacerlo el día 25 en la misma franja horaria que ocupa el programa «...»; y en el caso de que la no emisión fuera responsabilidad exclusiva de ... se solicitaba a la contratista que notificase tal situación a la unidad gestora en el plazo de 24 horas. En el segundo requerimiento, remitido directamente a ..., tras señalar que ni el jueves 23, ni el viernes 24 de junio se habían difundido las cuñas contratadas para esos dos días, y poner en su conocimiento el anterior requerimiento remitido a ... «se requiere a... inicie con carácter inmediato la difusión publicitaria contratada y que notifique este cumplimiento a esta unidad gestora mediante escrito que deberá presentarse mediante el Registro General Electrónico del Gobierno de Navarra en el plazo de 24 horas». Por lo tanto, parece evidente que tuvo lugar el requerimiento administrativo exigido por el artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio.

La interesada niega la concurrencia del segundo de los aspectos señalados al considerar que ... sí llevó a cabo la campaña de publicidad institucional contratada. Tras el requerimiento efectuado el 27 de junio, el 1 de julio ... notificó al Servicio de Comunicación que habiendo recibido el referido requerimiento el jueves 28 de junio, había dado cumplimiento al mismo difundiendo en el citado programa radiofónico, el lunes 27 y el martes 28 de junio, «haciendo un gran esfuerzo editorial» el siguiente texto:

«DISCRIMINACIÓN: Trato diferente y perjudicial que se da a una persona por motivos de raza, sexo, ideas políticas, religiosas.

Una sociedad que discrimina no puede llamarse nunca sociedad. Queremos una sociedad en la que no haya discriminación por razón por motivos de orientación sexual donde se reconozca los derechos de todas las personas. Queremos una sociedad que respete las diferencias porque solo así seremos una sociedad mejor».

Es evidente que tras el requerimiento administrativo ... no difundió la campaña de publicidad institucional en los términos en que aquella había sido contratada, del mismo modo que también resulta evidente que sí emitió cuñas publicitarias que, adaptándose a su línea editorial, a su entender, daban cumplimiento al referido requerimiento. Pues bien, para determinar si ... inició con carácter inmediato la difusión publicitaria contratada con la agencia o no, habrá de analizarse con detenimiento y más allá de la mera literalidad de los textos emitidos, el contenido y los términos en que finalmente se llevó a cabo la campaña de publicidad institucional y si con ellos se trasladaba el verdadero mensaje que se quería difundir. En los términos que ya hemos señalado, la campaña de publicidad institucional se desarrolla en el marco de las acciones de reconocimiento y apoyo institucional al colectivo LGTBI+ instadas por la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, y, en concreto, está orientada al respaldo, apoyo y celebración, del 28 de junio Día Internacional del orgullo LGTBI+, a que expresamente obliga el artículo 7.4 del referido texto normativo. En definitiva, la campaña de publicidad institucional que perseguía el Gobierno de Navarra tenía por objeto visibilizar claramente y apoyar explícitamente, al colectivo de personas LGTBI+, celebrar la diversidad, y promover el reconocimiento de sus derechos, el respeto y la no discriminación de estas personas, y destacar un día muy significativo para el colectivo a estos efectos. La lectura de la cuña alternativa que unilateralmente decidió emitir la Cadena ... y sin ningún tipo de comunicación a la Administración con carácter previo a su emisión, evidencia la ausencia de referencia alguna al colectivo de personas LGTBI+. Se limita a formular una definición aséptica y genérica del concepto discriminación, sin destacar la que se refiere a este colectivo de personas. Además, se refiere en términos igualmente genéricos al reconocimiento de los derechos de todas las personas, omitiendo, de ese modo, la referencia específica a los derechos del colectivo de personas LGTBI+. Y ello se hace de forma deliberada porque, como reconocen las propias alegaciones

presentadas por ..., las «modificaciones» introducidas al texto inicial, que considera leves, estaban orientadas, al parecer y entre otros motivos, a evitar que de la cuña publicitaria que se transmitiera se pudiera extraer de algún modo el reconocimiento a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo. También destaca del anuncio finalmente emitido la omisión de referencia alguna a la diversidad. Y, de manera igualmente muy relevante, se omite la particular referencia al día 28 de junio y a su celebración, lo cual resulta especialmente significativo. Finalmente, la cuña emitida omite también la necesaria mención al Gobierno de Navarra que es, precisamente, la institución que viene obligada legalmente a apoyar y promover la publicidad institucional, de conformidad con la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio. En definitiva, los cambios introducidos en el texto final de la cuña emitida y las omisiones a las referencias señaladas, son de tal magnitud que cabe afirmar que la campaña de publicidad institucional que Gobierno de Navarra pretendía, y debía, llevar a cabo para respaldar y apoyar las acciones que el movimiento social y activista LGTBI+ pretendía realizar el día 28 de junio, Día Internacional del orgullo LGTBI o Día Internacional de Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transexuales, Transgénero e Intersexuales, no se llevó finalmente a cabo.

Como consecuencia de lo anterior ha de concluirse que, a juicio de este Consejo de Navarra, se habría producido el incumplimiento previsto en el artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+, que motiva la resolución y exclusión del lote 7 del Acuerdo Marco.

Ahora bien, resulta de interés analizar la constitucionalidad del artículo 7.5 a la luz de la doctrina contenida en la Sentencia 104/2014, de 23 de junio de 2012, en la que el Tribunal Constitucional considera vulnerada la libertad de información en relación con la exclusión absoluta de inserción de publicidad institucional en un medio de comunicación. Si bien es cierto que la referida sentencia se refiere a la vulneración de derechos fundamentales como consecuencia de una exclusión por la vía de hecho consecuencia de la preterición del medio de comunicación recurrente de las campañas publicitarias durante el periodo 2008-2009, es relevante, a nuestros efectos,

la doctrina que asienta en relación con la vulneración de los derechos reconocidos en el artículo 14 de la Constitución, primer y segundo incisos, en relación con el artículo 20.1.a) y d). En concreto, destaca el Tribunal Constitucional la importancia: a) del derecho de los ciudadanos a recibir la información de interés general que emane de los poderes públicos en condiciones de igualdad y no discriminación; b) los derechos de los medios de comunicación social con ocasión de la contratación y difusión de esa información pública.

En relación con el derecho de los ciudadanos a recibir información de interés general que emane de los poderes públicos en condiciones de igualdad y no discriminación, señala el Tribunal Constitucional que «en tanto que facilita la difusión y recepción de información objetiva y veraz sobre asuntos de interés general, la publicidad institucional puede contribuir a concretar el derecho de los ciudadanos a recibir información (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 8), que queda comprendido en el art. 20.1 d) CE, toda vez que no estamos ante una publicidad que procure intereses particulares, sino, antes al contrario, otros propósitos, institucionales, inscritos en el interés general. Adicionalmente, el derecho de acceso a esas informaciones queda atravesado por el art. 14 CE, pues no cabe concebir que la comunicación con los ciudadanos que emane de los poderes públicos, de interés también público, no se canalice a los miembros de la comunidad en términos de igualdad y no discriminación [...] quedan vinculados el derecho de los ciudadanos a recibir información neutral, objetiva y veraz, y el deber de los poderes públicos de proporcionarla en materias de interés general. La comunicación pública, también la de carácter publicitario informativo, por tanto, enlaza con el art. 20.1 d) CE, ya que debe asegurar la relación de la Administración con los ciudadanos a través de políticas de comunicación que fomenten su información sobre la esfera pública, el debate social, su participación crítica en la *res publica*, la corresponsabilidad ciudadana y el control de la acción administrativa, evitando lo que se han denominado asentimientos pasivos y comportamientos aclamativos, impulsando la transparencia frente a las zonas de secreto, mejorando la imagen de las instituciones y fortaleciendo su identidad, así como la eficacia de los servicios públicos.

En suma, en tanto que la función de aquella publicidad alcanza a intereses de la colectividad y de las instituciones comunes, los ciudadanos tienen derecho a recibir una información neutral, objetiva y veraz [art. 20.1 d) CE] y no pueden sufrir una discriminación o trato desigual en el acceso a la misma (art. 14 CE) [...]».

En relación con el eventual compromiso de los derechos de los medios de comunicación social con ocasión de la contratación y difusión de esa información pública, en este tipo de situaciones, señala el Tribunal Constitucional que «(e)stos derechos se concretan en el respeto a un trato igualitario y no discriminatorio en la asignación publicitaria y en la necesidad de evitar incidencias negativas en el ejercicio de su función informativa [arts. 14 y 20.1 a) y d) CE] [...] En efecto, los derechos fundamentales concernidos imponen un reparto equitativo de la publicidad conforme a la legalidad vigente, con criterios de transparencia e igualdad, evitando conductas discriminatorias y asegurando de ese modo una eficaz garantía de la libertad y de la independencia de los medios, afianzando a tal fin los principios de objetividad, publicidad y libre concurrencia. No son extraños esos parámetros a la garantía del pluralismo, ni puede desconectarse éste de las necesidades de financiación de los medios de comunicación, pues un trato público peyorativo en la contratación, injustificado, voluntarista o selectivo (art. 14 CE, primer inciso), o discriminatorio por razón ideológica, de tendencia u opinión (segundo inciso del precepto), podría condicionar su independencia o incluso su propia supervivencia».

Prosigue el Tribunal Constitucional afirmando que lo que se acaba de señalar debe armonizarse con otros mandatos constitucionales. Concretamente «(c)omo es sabido, la Administración pública ha de actuar con objetividad y plena sumisión a la legalidad (arts. 103.1 y 106.1 CE) y sin asomo alguno de arbitrariedad (art. 9.3 CE). Como decíamos en la STC 114/2002, de 20 de mayo, y hemos reiterado en Sentencias posteriores (por ejemplo, STC 92/2009, de 20 de abril, FJ 3), la discrecionalidad característica de ciertas decisiones administrativas no excusa la exigencia a la Administración de demostrar que los hechos motivadores de sus

decisiones son legítimos o, aún sin justificar su licitud, que no tienen una naturaleza contraria a los derechos fundamentales.

De ello se infiere que aquellos principios constitucionales rectores de la actuación administrativa quedarán definidos conforme a sus propios parámetros, pero resultarán también delimitados *ad casum* por la cobertura propia de los derechos fundamentales concernidos, al punto que no podrá hablarse de una legítima decisión de la Administración cuando en ella sean desatendidos o sufran una merma que carezca de justificación constitucionalmente admisible. No rebate esa conclusión que existan márgenes legales para una actuación discrecional en el ámbito material de que se trate, pues de nuestra jurisprudencia se desprende la ineludible limitación de dicha discrecionalidad, incluso si la ley confiere espacios de libre decisión, en atención a los derechos constitucionales concurrentes (por ejemplo, SSTC 103/1989, de 8 de junio, FJ 6, y 145/2013, de 11 de julio, FJ 8, entre otras)».

Pues bien, como se ha señalado, la interesada afirma que similares discrepancias a las que ahora se analizan ya tuvieron lugar, y por razones también idénticas, con motivo de la misma campaña en el año anterior (2021) y que, con posterioridad, ... fue excluida por la vía de hecho de la contratación de publicidad institucional durante un determinado periodo de tiempo. Habiéndose retomado la contratación de este tipo de publicidad, al parecer y aunque esto no se deriva con claridad del expediente, con motivo de la campaña del año siguiente (2022), momento en el que ya se había aprobado el nuevo apartado 5 del artículo 7 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de julio, en los términos que ya hemos analizado. Considera la interesada que, en realidad, lo que se pretende es adoptar represalias contra la segunda radio generalista con licencia para Navarra en número de oyentes por negarse a incluir la cuña publicitaria en la campaña «28 de junio. Día Internacional del Orgullo LGTBI+Fobia» en los específicos términos pretendidos por la Administración Foral, lo que provocaría una colisión con su línea editorial e ideario.

Más allá de lo anterior, debe tenerse en consideración que la exclusión del lote 7 tendría como consecuencia que los oyentes del referido medio de radiodifusión quedarán al margen de todo tipo de publicidad de carácter institucional. Todo lo cual, podría afectar a la vulneración de derechos fundamentales de conformidad con la doctrina jurisprudencial a que nos acabamos de referir. De hecho, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Contencioso) en sentencia 124/2022, de 27 de junio, ha destacado la relevancia de la doctrina del Tribunal Constitucional que concede amparo a los demandantes en alegación de la vía de hecho, consistente en excluir a un medio de comunicación de la contratación de cualquier tipo de publicidad institucional por parte de una Administración Pública, con incidencia sobre el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, así como el derecho a la información. Concretamente, afirma el Tribunal Superior de Justicia de Navarra que «el TC estima el recurso de amparo en el que, con reiteración de la doctrina constitucional, afirma la necesidad de que se depare un trato igualitario y no discriminatorio en la asignación publicitaria y de evitar incidencias negativas en el ejercicio de su función informativa. Y continúa diciendo: *"Así, tomando en consideración que los medios de comunicación operan en concurrencia competitiva, estos derechos fundamentales imponen un reparto equitativo de la publicidad conforme a la legalidad vigente, con criterios de transparencia e igualdad, evitando conductas discriminatorias y asegurando una eficaz garantía de la libertad y de la independencia de los medios"*».

Por todo ello, a juicio de este Consejo de Navarra, existen dudas en cuanto a la posible vulneración de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 14 y 20 de la Constitución Española por parte de la propuesta de resolución del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, que ahora se analiza.

### ***Recapitulación***

En opinión de este Consejo de Navarra, el artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, introducido a través de la disposición final décima de la Ley Foral 18/2021, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de

Navarra para el año 2022, podría adolecer de un vicio de inconstitucionalidad que determinaría, en su caso, su inaplicabilidad para la exclusión del lote 7 del Acuerdo Marco de la publicidad institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos para 2021.

Además, la entrada en vigor del referido precepto el 1 de enero de 2022 unido a las limitaciones en la aplicación temporal de las modificaciones en materia de contratación pública que se derivan de la disposición transitoria primera de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, así como a la garantía de seguridad jurídica reconocida como valor constitucional en el artículo 9.3 de la Constitución, llevan a este Consejo de Navarra a dudar también de que el artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, sea aplicable *ratione temporis* para valorar la procedencia de la resolución y exclusión del lote 7 del Acuerdo Marco de la publicidad institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos para 2021 que nos ocupa.

De no resultar aplicable el referido artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, debe advertirse que la cadena ... no es contratista, sino que, simplemente, se le incluye en uno de los 15 lotes que conforman el Acuerdo Marco por su condición de segunda radio generalista con licencia para Navarra en número de oyentes. De modo que, teniendo en cuenta que la cadena radiofónica no tiene la condición de empresa contratista a que se refiere la cláusula 25 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que regula las causas de exclusión del Acuerdo Marco, este Consejo de Navarra considera que no procedería su exclusión del Acuerdo Marco, sin necesidad de formular ninguna otra observación sobre el efectivo cumplimiento o no de la campaña de publicidad institucional encargada por la Administración a ...

Si resultara de aplicación el artículo 7.5 de la Ley foral 8/2017, de 19 de junio, se habría producido el incumplimiento previsto en el artículo 7.5 de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+, que motiva la resolución y exclusión del lote 7 del Acuerdo Marco.

Sin embargo, la exclusión del lote 7 del Acuerdo Marco, en el concreto asunto que nos ocupa, plantearía dudas en cuanto a la posible vulneración de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 14 y 20 de la Constitución Española, en los términos en que aquellos son interpretados por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

Habida cuenta de lo expuesto hasta ahora estamos en condiciones de concluir que la Administración no estaría legitimada para resolver y excluir el lote 7 del Acuerdo Marco de la publicidad institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos para 2021, adjudicado por Resolución 13E/2021, de 11 de marzo, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, y de las prórrogas autorizadas o que puedan autorizarse de dicho Acuerdo.

#### **IV. CONCLUSIÓN**

El Consejo de Navarra informa desfavorablemente la resolución y exclusión del lote 7 del Acuerdo Marco de la publicidad institucional de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos para 2021, adjudicado por Resolución 13E/2021, de 11 de marzo, del Director General de Comunicación y Relaciones Institucionales, y de las prórrogas autorizadas o que puedan autorizarse de dicho Acuerdo.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.