

# **El marco jurídico-constitucional de la televisión autonómica y local**

*Antonio Domínguez Vila*  
Profesor Titular de Derecho Constitucional

## **I. Introducción**

### *1º.1. Concepto*

La Televisión (en adelante TV) era definida por el Estatuto de la Radio y la Televisión (en adelante ERTV), aprobado por Ley 4/1980, (art. 1º.4) como *la producción y transmisión de imágenes y sonidos simultáneamente, a través de ondas o mediante cables, destinadas mediata o inmediateamente al público en general, o bien a un sector del mismo, con fines políticos, religiosos, culturales, educativos, artísticos, informativos, comerciales, de mero recreo o publicitarios*. La Ley 31/87 de Ordenación de las Telecomunicaciones (art. 25.2), que deroga el anterior, en este punto la definía como *la forma de telecomunicación que permite en la emisión y transmisión de imágenes no permanentes por medios de ondas electromagnéticas propagadas, por cable, por satélite, por el espacio, sin guía artificial o por cualquier otro medio*<sup>1</sup>. Asimismo, más recientemente, la Ley 25/

---

<sup>1</sup> Este precepto no ha sido derogado por la Ley 11/1998 de 24 de abril de Ordenación de las Telecomunicaciones. Vid su Disp. Derogatoria y su art. 1, segundo párrafo.

1994 de 12 de julio de Transposición de la Directiva 89/552/CEE, en su art. 3º a) la define como: *la emisión primaria, con o sin cable, por tierra o por satélite, codificada o no, de programas destinados al público. Este concepto comprenderá la comunicación de programas entre personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que tengan por finalidad la emisión de televisión destinada al público. Por el contrario no se incluyen en esta definición aquellos servicios de comunicaciones prestados previa petición individual, cuya finalidad sea la aportación de elementos de información u otras prestaciones, como servicios de facsímil, bancos de datos electrónicos y otros servicios similares.*

## 1º.2. Clases

Con carácter general, los medios de transmisión de la señal de televisión, puede ser por ondas hertzianas terrestres (analógicas o digitales) por satélite, que actúa como un repetidor de las imágenes de televisión que les son enviadas, mediante ondas, desde un punto terrestre, a cuyos efectos existen dos tipos de satélites, los de telecomunicaciones y los de televisión directa; los primeros ponen en conexión al ente emisor con el receptor, que a su vez transmite las imágenes a los destinatarios mediante ondas o cables y los segundos que tienen un ámbito territorial de difusión más limitado, por lo que emiten una señal más potente, receptibles directamente por los destinatarios mediante las antenas parabólicas, por cable, directamente desde el centro de producción, lo que convierte a esta modalidad en un medio de difusión idóneo para el ámbito local, expresamente adecuado para núcleos urbanos (su origen se encuentra en Estados Unidos, en determinados países de Europa como Suiza, en que para remitir la difusión de la señal de Televisión en aquellos territorios de orografía difícil se construyeron repetidores capaces de captar la señal transmitida a distancia que después se distribuye a cambio de una suscripción a través del cable hasta domicilio). Los nuevos materiales, como la fibra óptica han vuelto a relanzar el cable como medio de transmisión de la señal televisiva, por su mayor calidad de imagen y facilidad para equiparlo al resto de los servicios de telecomunicaciones, fáciles de tarifar<sup>2</sup>.

Para algunos autores se debe englobar los diversos tipos de televisión en «lo audiovisual», concepto traído del derecho francés, omnicompreensivo de todas las modalidades de comunicación social que utiliza como soporte la radiocomunicación, lo que nos permite distinguir el contenido o señal transportada del soporte técnico<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Celeste GAY FUENTES, «La televisión ante el derecho internacional y comunitario», Marcial Pons, Madrid 1994.

<sup>3</sup> En este sentido José María SOUVIRÓN MORENILLA en «Derecho Público de los Medios Audiovisuales», Comares 1999, p. 4.

## II. Régimen jurídico básico de la televisión

### 1º *Marco constitucional*

El texto constitucional no se refiere a la televisión, más que en el Título VIII. En este, la competencia en materia de televisión se atribuye al Gobierno y la administración general del Estado con carácter de compartida por el artículo 149.1.27 de la Constitución, admitiendo por tanto, que las Comunidades Autónomas asuman en sus Estatutos de Autonomía facultades en materia de desarrollo y en ejecución de la normativa básica del Estado.

Esta materia ha de distinguirse de las Telecomunicaciones, sector competencial distinto en el número 21 del art. 149.1 de la CE y reservado al Estado con carácter de exclusiva. La propia Ley 46/1983, reguladora del Tercer Canal, al tratar las facultades de atribución de frecuencias, potencias y emplazamiento de las instalaciones radioeléctricas de los Terceros Canales de Televisión, reserva estas competencias al Estado, (art. 4). La norma de cabecera fue primero la Ley 31/1987 de Ordenación de las Telecomunicaciones que, en lo que a la Televisión importa, declara servicios esenciales en su Preámbulo y en su art. 2º reservados al sector público, a todas las telecomunicaciones, atribuyéndole competencia exclusiva al Estado de acuerdo con el art. 149.1.21 de la Constitución. Esta norma ha sido derogada en su mayor parte por la Ley General de las Telecomunicaciones 11/1998 que, sin embargo mantiene la vigencia de la anterior en lo referente a la televisión, con lo que parece que el ordenamiento se ha escindido en dos diferentes planos coincidentes con la división de la materia en la CE, el soporte técnico y el medio de comunicación<sup>4</sup>. En la Sentencia 168/93 de 28 de Mayo del TC, se plantea la reserva, como competencia del Estado, de la materia de telecomunicaciones y radiocomunicaciones, sobre la base del art. 149.1.21, aunque los recurrentes pretendían que conforme al art. 149.1.27, que regula como materia compartida el régimen de la radio y de la televisión, dicha norma (la Ley 31/1987) desbordaba el contenido de lo básico, invadiendo las facultades de desarrollo legislativo de las comunidades autónomas. La Sentencia vino a aclarar, que todos los aspectos relacionados con los derechos del art. 20 en los que prevalece la consideración de la radio o la televisión como medio de comunicación social, el ámbito competencial se encuentra en el art. 149.1 de 27, a efectos de la distribución territorial constitucional de competencias. Sin embargo, los aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte ó instrumentos de los cuales la radio y la televisión se sirven; esto es las ondas electromagnéticas, quedan dentro de la materia de la radio comunicación y por lo tanto de la competencia exclusiva estatal del art. 149.1.21, siendo constitucionalmente legítimo que el Estado regule desde una concepción unitaria el dominio público radioeléctrico y proceda una ordenación conjunta de todas las variantes de telecomunicación y la radio comunicación, en particular, no solo las destinadas en emisoras de radio y televisión cualificadas por la recepción de un gran número de usuarios, aunque

reconoce el Tribunal que el contenido competencial del art. 149.1.21 es más expansivo que el del punto 27, aquél debe de ser interpretado restrictivamente para evitar una exclusión de las competencias autonómicas de radio y televisión. A ésta sentencia se presenta un voto particular por el Magistrado José Gabaldón López, en el que advierte, que la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones no puede ser al mismo tiempo norma básica del Estado, en virtud del apartado 21 y completar el ERTV, así entiende que el capítulo IV de la Ley denominado «servicios de difusión» se refiere a los servicios de radio y televisión como medios de comunicación habiéndose aprovechado la regulación de los servicios de la Telecomunicación para regular los de la difusión, sin prestar atención a la justificación competencial de éstos ni a sus límites. En relación con la distinción competencial Estado y Comunidades Autónomas en materia de Radio comunicación se ha pronunciado también el Tribunal Constitucional en la Sentencia 167/93, de 27 de Mayo.

En virtud el art. 149.1.3 que establece la competencia exclusiva del Estado en las Relaciones Internacionales, se traslada al ámbito de la Televisión en la Ley 46/1983, la competencia exclusiva del Gobierno del Estado en la representación del mismo, ante los organismos internacionales en materia de Televisión, sin perjuicio, de la participación de las entidades y sociedades concesionarias en Tercer Canal autonómico en las organizaciones profesionales y internacionales de Radio Televisión, en el marco de la normativa que dicte el Gobierno.

En suma, se ha producido una centralización competencial en manos del Estado, con la participación de las Comunidades Autónomas enteramente subordinada y por medio de técnicas concesionales administrativas incorrectas en la relación constitucionalizada entre poderes territoriales, con un sustancial olvido de la administración local<sup>5</sup>.

## 2º. Legislación Básica del Estado

Para la TV la norma de cabecera es la Ley 4/1980 de 10 de Enero del ERTV, cuya posición en el sistema de fuentes en esta materia, ha sido definida por el TC en S.10/1982, como en el *marco básico que determina los términos dentro de los cuales se pueden ejercer las competencias estatales y autonómicas en materia de Televisión*<sup>6</sup>. Posteriormente la ley 46/1983 de 26 de diciembre regula el Tercer

<sup>4</sup> J.M. SOUVIRÓN M., Op. Cit. p. 359.

<sup>5</sup> L. PAREJO ALFONSO «Los servicios de telecomunicaciones, incluidos los de radiodifusión sonora y televisiva y la organización administrativa, especialmente la local». Manuscrito inédito, 2000.

<sup>6</sup> Aunque ello no es unánime en la Jurisprudencia constitucional pues las SsTc 127/92 y la 21/88 siguen este criterio, las Ss. 278/93 o la 26/1992 no lo consideran así.

Canal de TV (de ámbito autonómico), la Ley 10/1988 de 3 de mayo regula el acceso de la iniciativa privada al medio de comunicación televisión<sup>7</sup>, con carácter concesional y en número de tres canales. Dicha ley ha sido declarada constitucional por la S. 127/1994. Para la TV por Satélite, la Ley 35/1992 de 22 de diciembre reguló esta especialidad de emisión, al igual que la TV privada, como gestión indirecta de servicio público con un limitado número de concesionarios a determinar por el Gobierno, sustituida mas tarde por la Ley 37/1995 de 12 de Diciembre que ya no lo considera como tal servicio público. La Ley 41/1995 de TV por Ondas Terrestres regula el fenómeno de las TV locales y en la Ley de Acompañamiento a la de Presupuestos Generales del Estado de 1997 (D.A. nº 44, 66/1997) se reguló apresuradamente la TV digital terrestre.

Para las telecomunicaciones, además de los preceptos no derogados de la Ley 31/1987<sup>8</sup>, la norma de cabecera está constituida por la Ley 11/1998 General de las Telecomunicaciones, la ley 37/1995 de Telecomunicaciones por Satélite, la Ley 42/1995 de 23 de diciembre de Telecomunicaciones por Cable y la Ley 24/1998 de 13 de Julio de Liberalización de Servicios Postales.

### III. Las competencias autonómicas en materia de television

#### 1º. *Introducción*

Un primer acercamiento al tema de los canales televisivos autonómicos, produce desorientación porque la terminología empleada muchas veces, confunde más que define. Así nos encontramos con denominaciones de TV autonómica, regional, propia, Tercer Canal, Centro Territorial, etc.

El proceso de regionalización de la televisión en el caso español ha sido doble. Por una parte, la regionalización de la televisión nacional, Radio Televisión Española (RTVE), desde 1971, y por otra, la aparición de siete televisiones autonómicas desde 1983: País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía, Madrid, Valencia y Canarias.

Cuando se habla de «televisión regional», se entiende que es una señal que no se difunde en la totalidad del territorio nacional. Pero, por ejemplo Televisión Española (TVE) puede ser una televisión regional si el marco de referencia en el que se inscribe es Europa. También hay que tener en cuenta otros aspectos para

---

<sup>7</sup> Modificada por las Leyes de Telecomunicaciones por Satélite 37/1995 (en sus arts. 15 y 16) y General de Telecomunicaciones 11/1998 (en su Disp. Adic. 1ª).

<sup>8</sup> Arts. 25, 26 y 36, apartado 2 y Disposición Adicional Sexta; conforme se establece curiosamente en la Disp. Transitoria 12ª (derogación normativa) de la ley 11/1998, lo que es un ejemplo de peculiar técnica normativa.

definir el término, tales como: quién controla el presupuesto, quién toma las decisiones, quién decide la parrilla, quién nombra los cargos etc. Si un organismo de televisión depende de otro organismo superior para estas cuestiones, tenemos entonces una «televisión regional»<sup>9</sup>. Dentro de este tipo de televisiones regionales hay que distinguir las de «categoría A» y las de «categoría B». Es decir, unas son centros de producción y distribución (como el Centro de TVE en Canarias) y otras sólo son centros de distribución de programas ateniéndose solo al criterio presupuestario, tampoco se puede trazar un perfil definido de una televisión regional. Por otro lado, el tema cultural está muy presente, varios canales emiten en lenguas cooficiales que no son mayoritarias en el Estado no siendo por tanto regional sino autonómico. De esta manera, no se puede hablar de televisión regional (RTVE con sus centros territoriales) y televisión de Tercer Canal como la misma cosa. En todo caso hablaríamos de distintos modelos de televisión de ámbito infranacional. Una clasificación que podría esbozarse sería:

1. *La televisión desconcentrada*: cuando el centro desvía hacia ciertas regiones algunas actividades (la mayoría de los centros regionales de RTVE).
2. *La televisión descentralizada regional*: en la cual existe un organismo representativo de la región que puede opinar sobre la producción regional, e incluso, sobre la producción estatal. Es mucho más autónoma que la anterior (como los centros de producción regional de RTVE).
3. *La televisión regionalizada*: cuando la producción central es el resultado de la asociación de producciones regionales. Es el caso de la RTBF (Radio televisión Belga Francófona).
4. *La televisión federativa*: modelo alemán, donde cada región dispone de su propia TV, pero organizada en una federación común.
5. *La televisión autonómica*: una Comunidad produce su propia televisión, con sus propios medios, elige a sus directivos y decide la naturaleza de sus programas. Es el caso de las televisiones autonómicas del Estado español.

Cuatro Comunidades Autónomas (en adelante CCAA) siguieron la vía del art. 151 y la Disposición Transitoria Segunda CE, alcanzando competencias en materia de radio televisión que les permitía «regular, crear y mantener su propia televisión». Las demás siguieron la vía del art. 143 aunque simultáneamente, por leyes orgánicas complementarias de transferencias o posteriormente reforma estatutaria, parece que han alcanzado el nivel competencias de las primeras.

---

<sup>9</sup> I. TUBELLA, «Televisión Regional. Confusión de un término», en aa.vv. «las Radiotelevisiónes en el Espacio Europeo», Ed. RTVV 1990, p. 150.

La realidad ha sido que, según las orientaciones, necesidades y prioridades presupuestarias de los diferentes Gobiernos Autónomos, sólo siete Autonomías han creado sus propias televisiones. La Televisión Vasca que comenzó sus emisiones el 1 de enero de 1983, luego lo haría la catalana y la gallega, después la televisión andaluza, la madrileña, la valenciana y por último la canaria.

La Constitución reconoce la reserva al sector público de servicios «esenciales» en el art. 128.2, mediante la opción política adoptada por el legislador ordinario. Este, conforme el ERTV, art.1.2º declara la radio y la TV como servicios públicos esenciales y mediante el juego competencial de la CE se atribuyen al Estado. Algunos autores critican esta visión centralista pues los verdaderos servicios esenciales del Estado son otros que conforman el Estado Social como la sanidad o la educación, pues en el texto constitucional se les considera como tales (Derechos Fundamentales) y sin embargo no están sometidos a la férrea reserva al sector público, como hace la Ley del Tercer Canal que restan muchas competencias a las Comunidades Autónomas que se tienen que ajustar a un marco muy estrecho de concesiones<sup>10</sup>. Para los sustentadores de esta perspectiva, la consecuencia de la visión centralista que predominaba en el Gobierno y su política televisiva, ha llevado a que las Comunidades hayan generado su propia organización al margen de la legislación vigente<sup>11</sup>. Con lo que podemos comenzar a preguntarnos si ha servido para algo el modelo televisivo concebido como un servicio público de titularidad estatal y de gestión concesional, cuestión que se abordará mas adelante.

#### 4º. *Las competencias en materia de televisión en los diferentes Estatutos de Autonomía*

La atribución competencial en la materia a las CCAA, no ha sido redactada de forma clara y homogénea en todos los EEAA, ni ha ido unánime la interpretación de la doctrina a las diversas redacciones estatutarias, a saber:

A) Modelo representado por el Estatuto del País Vasco (EPV, L.O. 3/1979 de 18 de Diciembre, art. 19.3.), en el que diferencia entre el *Tercer Canal* de televi-

---

<sup>10</sup> «Para las Comunidades Autónomas, el tema de la televisión les queda así circunscrito únicamente a la gestión concesional de un tercer canal cuyo modelo les viene dado», Luis CARRERAS Y SERRA, en op. cit. aa.vv. «Las Radiotelevisiónes...» 1990, p. 86.

<sup>11</sup> «La emisión de las primeras televisiones autonómicas fue anterior a la Ley de terceros canales y sin concesión de ningún tipo. Tampoco puede dejar de estar en nuestra mente la proliferación de televisiones locales que emiten sin concesión ni legislación que las ampare» (CARRERAS Y SERRA, op. cit.)

sión a que se refiere el ERTV, de titularidad estatal y gestión autonómica, y lo que se ha venido en llamar «Cuarto Canal» vasco, puesto que, el País Vasco podrá por «desarrollo legislativo de las normas básicas del Estado en materia de medios de comunicación social», crear y mantener su propia televisión, de acuerdo con el art. 20 CE normas básicas del Estado y la Disposición Transitoria 6ª que exige la coordinación del ejercicio de la competencia anterior «en el supuesto de que el estado atribuya, en régimen de concesión a la CCAA la utilización de algún nuevo canal de TV, de titularidad estatal, que se cree específicamente para su emisión en el ámbito territorial del PV, en los términos que prevea dicha concesión».

B) Modelo representado por los Estatutos (en adelante EEAA) de Cataluña EACat, art. 16.1), Galicia EAG (art. 34.1), Andalucía (art. 16.1) y Navarra (LORAF art. 55.1) en los que se hace expresa referencia al ejercicio competencial de desarrollo legislativo en la materia, en los términos del ERTV. Añadiéndose, una Disp. Tran. En los mismos términos el EPV.

En todos estos EEAA se establece que, en el marco de las normas básicas del Estado, corresponde a las instituciones autonómicas, el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de radiodifusión y televisión, en los términos y casos del ERTV, es decir, un tercer canal de televisión<sup>12</sup>. También en ellos aparece la posibilidad de regular y crear su propia televisión<sup>13</sup>. Aparente paradoja que suscitó la controversia acerca de sí podía entenderse el reconocimiento competencial para un cuarto canal en exclusiva.

Las diferencias de prescripción estatutaria originaron una importante producción doctrinal que interpretaba discrepando entre los<sup>14</sup> que sostenían que el mode-

<sup>12</sup> Vid en ese sentido Comentarios al EAG, art. 34. a cargo de Enrique GOMEZ-REINO Y CARNOTA.

<sup>13</sup> En el caso catalán viene definido en el art. 16.3, en el gallego en el art. 34.3, en el navarro en el art. 55.3... etc.

<sup>14</sup> Para S. MUÑOZ MACHADO «Derecho Público de las CCAA Civitas, 1982», J. ESTÉVE PARDO «Régimen jurídico-administrativo de la televisión», INAP, 1984» y F. MODERNE, «Radio et Télévision en Espagne, Paris, 1985» la competencia en el caso del País Vasco es más amplia que en otras CCAA pues el Estatuto les habilita para ostentar unos medios de comunicación de titularidad propia, mientras que el Estatuto de la radio y televisión solo alude a las TV autonómicas de concesión estatal. Para F. GONZÁLEZ NAVARRO, «TV Pública, TV Privada, Madrid, 1982» el ERTV prevalece sobre los Estatutos de Autonomía catalán, vasco y gallego sobre la base de su remisión a las normas «básicas del estado», entendidas estas en sentido amplio. La diferencia entre uno y otro canal, según CARRERAS Y SERRA (op. cit. p. 88) es que el Tercer canal, por ser de titularidad estatal, se regulará a través de la reglamentación estatal y la infraestructura técnica la deberá suministrar el Estado (Disposición Transitoria Sexta), en cambio, el Cuarto canal se regulará por las normas propias de



lo del EPV habilitaba para un tercer canal de titularidad estatal y un cuarto canal propio de titularidad autonómica y los que afirmaban que no podían existir diferencias tan sustanciales entre los estatutos<sup>15</sup>.

---

la Comunidad Autónoma y la infraestructura corresponderá a ésta, que lo pondrá en funcionamiento sin necesidad de concesión, en virtud de competencia propia. En el mismo sentido se pronuncia I. LAZCANO BROTONS en Comentarios al EPV, «Los Medios de Comunicación Social y la CCAA Vasca», p. 815. Sobre las competencias del Estatuto Vasco en materia de Radio Televisión, José Carlos LAGUNA DE PAZ «El Régimen Jurídico de la Televisión Privada, Marcial Pons 1994», p. 166 opina que la Comunidad Autónoma Vasca asume la competencia para crear una Televisión propia, por medio del art. 19.1 del Estatuto, competencia que ha desarrollado por medio de una Ley Territorial, y ha creado dos canales autónomos de titularidad de la propia Comunidad Autónoma, que no han requerido la previa adjudicación de una concesión estatal, lo que por un lado nada impediría, que de acuerdo con el 19.2 de su Estatutos, la Comunidad Autónoma Vasca, recibirá la concesión estatal para la gestión de un tercer canal. En resumen como expresa LAGUNA DE PAZ (op. cit. p. 167 y siguientes) las Comunidades Autónomas del modelo B) han autolimitado sus atribuciones en materia de Radio y Televisión, al asumir la competencia en el marco del ERTV, independientemente de su carácter básico o no, lo que conduce, en su caso a la identificación de televisión autonómica con los terceros canales regulados en la Ley 46/83 de 26 de Diciembre.

<sup>15</sup>Para Carmen CHINCHILLA MARÍN (La Radio televisión como servicio público esencial, Madrid, 1988) el ERTV no puede contener disposiciones contrarias a las previsiones de los Estatutos de Autonomía, debiéndose entender las referencias a la TV propia como a la concedida por el Estado. En las Disposiciones Transitorias de los Estatutos se aclara que uno de los supuestos de TV propia es el tercer canal de concesión estatal, cabiendo otro de titularidad autonómica. Aunque CHINCHILLA MARÍN (op. cit. la Radio Televisión) estima que la interpretación coherente de ambas normas estatutarias indica que unos de los supuestos en los que se concreta la Televisión propia debe ser el tercer canal. Aunque ésta autolimitación Estatutaria, no sea idéntica en todas las comunidades autónomas, pues como se ha visto, no aparece en el País Vasco, ni en los Estatutos de Andalucía, Canarias y Baleares. En éste sentido el Tribunal Constitucional, en el conflicto positivo de competencia número 181/81, promovido por el Gobierno contra el Real Decreto 82/1981 de la Generalidad de Cataluña, que prorrogaba el plazo de concepción de emisoras de frecuencia modulada, establece en su F.J.2º, que partiendo del régimen de competencia compartida, entre el Estado y la Comunidad Autónoma, le corresponde al Estado dictar las normas básicas y a la Comunidad Autónoma la competencia legislativa de desarrollo, debiendo las comunidades autónomas asumir esta competencia en sus Estatutos, pero si éstas se autolimitan a los términos establecidos en la Ley que regule el Estatuto Jurídico de la Radio y Televisión, éste no opera como una norma habilitante de competencias, puesto que para ello está el Estatuto.

Como posturas de síntesis en la línea no diferenciadora, las que sostienen G. FERNANDEZ FÁRRETES en «El paisaje televisivo en España», Ed. Aranzadi p. 44 y ss, en donde expresa que el común condicionamiento es la normativa *básica* del Estado constituida por el ERTV

C) pero se podría hablar de un tercer modelo, constituido por las CCAA que utilizaron la vía del art. 143 CE para su acceso a la autonomía. Es caso del El Estatuto de Baleares (EIB, art. 15) prevé lo mismo que el catalán, pero sin Disposición Transitoria. El Estatuto de Canarias mezcla los modelos anteriores. La Ley de 11 de Diciembre de 1984 establece que la Comunidad Autónoma le corresponden, en esta materia, tanto las funciones de titular del servicio público de televisión como las de concesionaria del servicio público estatal. Según el art. 31.2 se podrá crear, regular y mantener su propia televisión, sin D.T. que vincule a la concesión del tercer canal. Los Estatutos de Asturias (EAS, art. 17), Cantabria (EAC, art. 27), Murcia (EAM, art. 14) y Castilla-La Mancha (EAC-LM, art. 38) se refieren solamente a los medios de comunicación social del Estado y señalan que tendrán las competencias que les otorgue el ERTV. En el caso de Madrid se establece la concesión de un tercer canal en la Disposición Transitoria Quinta. El Estatuto de Aragón deja la formulación concreta de sus competencias en materia de Televisión a la Ley Orgánica correspondiente, ya que del Estatuto no se derivan competencias algunas en la materia utilización en régimen transitorio del UHF<sup>16</sup>. Los Estatutos de La Rioja (EAR, art.11.1.f) y de Extremadura son una mezcla entre los de Aragón y Asturias. En el de Extremadura, solo se dispone la posibilidad del Tercer canal en la D.T. 7º hasta el desarrollo del art. 10.1.f) por la Ley O. 9/92 la Rioja. El Estatuto de Castilla-León dispone que la Comunidad Autónoma ejercerá competencias en radio y televisión en los términos que dispongan las leyes del Estado (EAC-L, art. 29) y en la Disposición Transitoria Sexta, propondrá las medidas para la concesión de un tercer canal de televisión. Sin embargo, se ha producido una paradoja con respecto a las Comunidades Autónomas denominadas de vía lenta ó al amparo 148 de la Constitución. Sin bien, en dicho art. 148 no se establecen competencias en materia de Televisión, el Estatutos las mismas sí prevén, la posibilidad de éste ejercicio de éstas competencias en al marco de la Ley reguladora del Estatuto de Radio Televisión, sin embargo, la Ley Orgánica 9/92 de transferencia de Competencias de la Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía 143, en su art. 3 e), se transfiere a éstas comunidades competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de Prensa, Radio, Televisión y medios de comunicación social, con lo que al no

---

y J.M. SOUVIRÓN MORENILLA, en op. cit. p. 66 y ss. que concluye que el problema no es sino el modelo concesional y C. GAY FUENTES «La gestión autonómica de la TV», en aa. vv. Derecho de las Telecomunicaciones, p. 466 y ss.

<sup>16</sup> Para FANLO LORAS (comentarios al EAAragón, art 37.1.d) la remisión al ERTV, es lo que hace, que en el marco de este se produzcan las competencias de la CCAA, en desarrollo de lo establecido por la STC de 23 de Marzo de 1982. Sobre Aragón se ha pronunciado el TC en la S. 146/1993 de 29 de abril.

estar condicionadas en el ejercicio de sus competencias ahora, por las restrictivas menciones del ERTV, parecen tener un ámbito competencial superior al de las otras Comunidades Autónomas<sup>17</sup>.

De los tres modelos la doctrina ha concluido una serie de cuestiones que no han sido ratificadas por el devenir de las cosas<sup>18</sup> ya que el problema no está en imaginar disquisiciones y coherencias o incoherencias entre normas estatutarias definitivas y transitorias, como ha expresado Fernández Farreres, o la relación entre las Disp. Transitorias y el texto del estatuto, sino en que, en todo caso, la norma básica que exige el 149.1.27, es hasta al fecha el ERTV, complementado por la Ley del Tercer Canal, por lo que a la vista del marco jurídico-constitucional, la TV autonómica no pueden ser otra que un tercer canal de concesión estatal por su configuración legal de la TV como un servicio público de titularidad estatal<sup>19</sup>. Este marco es notoriamente deficiente, primero desde el punto de vista formal, por cuanto la Ley Básica debe ser orgánica, y desde el material por la desobediencia civil de varias CCAA (País Vasco, Cataluña, Balencia y Andalucía) que han optado por constituir su propio sistema televisivo, si bien es verdad que ante la dejación del Estado de definir un modelo de TV público y privado acorde con las prescripciones constitucionales y el diseño del Estado Autonómico. La falta de altura de miras, condicionada por el envejecimiento en configurarla como servicio público y no reconocer que se está desarrollando el derecho fundamental del art. 20 CE

---

<sup>17</sup> LAGUNA DE PAZ, op. cit. p. 170.

<sup>18</sup> Así para CARRERAS Y SERRA, op. cit. p. 231: 1º) Solamente se habla de «televisión propia» en los de Andalucía, Baleares, Canarias, Cataluña, País Vasco, Galicia, Navarra y Valencia, por tanto, esas Comunidades pueden desarrollar su propia legislación y crear sus propios medios en el marco de las normas básicas del Estado. Las demás Comunidades tan sólo podrán asumir competencias respecto a los medios de comunicación televisivos, conforme al ERTV y disposiciones que lo desarrollan. 2º) La Disposición Transitoria referente a la concesión del tercer canal de televisión por parte del Gobierno Central, debe considerarse obligatoria en aquellas Comunidades en cuyo Estatuto se contiene, es decir, Andalucía, Cataluña, Valencia, Madrid, Navarra y Extremadura, por coherencia con la DA 4ª del ERTV y su art. 2.2. La concesión de un tercer canal al resto de Comunidades Autónomas será discrecional, según recoge la Ley del mismo nombre. En el mismo sentido Laguna de Paz (op. cit. p. 169)

Para E. GÓMEZ REINO Y CARNOTA («*La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de medios de comunicación social*»), en Homenaje a E. García de Enterría, T.IV) la normativa sectorial en la materia ha sido poco respetuosa con las competencias estatutarias, y amparándose en la supuesta competencia exclusiva del Estado ha limitado la posible competencia de las Comunidades al desarrollo del Tercer Canal. Falta de flexibilidad en la que ha acompañado la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

<sup>19</sup> FERNANDEZ FARRERES, op. cit. p. 46.

### 2º.3. *El Régimen jurídico de las televisiones autonómicas*

A) Legislación Básica Estatal. (Ley 46/83 de 26 de diciembre reguladora del Tercer Canal de Televisión)

Dicha norma legal autoriza al gobierno para que ponga en marcha, mediante el régimen de concesión, previa solicitud de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y en los términos de sus respectivos Estatutos y en el ERTV, un tercer canal de televisión de titularidad pública (art. 1º). La emisión de dicho canal se realizará a través de la red pública de difusión, debiendo satisfacer, el órgano de gestión de dicho tercer canal, un canon por la utilización de dicha red, que se calculará de forma tal que absorba los costes del mantenimiento de los equipos, y la parte proporcional de la infraestructura de la misma.

La actividad de los terceros canales según esta Ley se debe inspirar en los siguientes principios:

- La objetividad, veracidad e imparcialidad de las informaciones
- la clara separación entre informaciones y opiniones
- El mantenimiento de los límites del apartado 4º del artículo 20 de la Constitución, el respeto al honor a la fama y a la vida privada de las personas en cuanto a sus derechos y libertades reconocidos en la constitución, la protección de la juventud y de la infancia y el respeto al principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución.

La gestión de dicho Canal de Televisión, deberá realizarse mediante una sociedad anónima de capital íntegramente público y suscrito por la Comunidad Autónoma, que no podrá enajenarse y hipotecarse, gravarse o cederse de cualquier forma gratuita u onerosa. Dicha sociedad deberá regirse por el derecho privado, aplicándose a sus cargos directivos, el mismo régimen de compatibilidades que RTVE se aplica así misma y a sus sociedades. Por lo tanto (art.9), la gestión se produce por medio de una gestión directa, que debe incluir asimismo la propiedad, financiación y explotación de las instalaciones producción de programas, comercialización y venta de sus productos y actividades de obtención de recursos mediante publicidad, así como cualquier actividad patrimonial presupuestaria financiera ó comercial<sup>20</sup>. En cuanto a la programación y control, establece la Ley

---

<sup>20</sup> El 30 de diciembre de 1997 se publicó en el BOCG nº 98-I el proyecto de Ley reguladora del servicio público de televisión autonómica, que finalmente no llegó a aprobarse en la VI legislatura que pretendía introducir varias innovaciones a la regulación a la vista de la

del Tercer Canal (capítulo III), que las normas técnicas de grabación y transmisión y calidad se ajustarán a las previstas por los organismos competentes de la administración del estado en materia de radio y televisión, pudiéndose establecer Convenios entre RTVE, y el organismo gestor autonómico referente a las conexiones y recepción de servicios internacionales de noticias y transmisiones así como para el intercambio de programas y servicios.

Asimismo, se reserva del Gobierno la posibilidad de difundir cuantas declaraciones ó comunicados oficiales que estime necesario, con indicación de su origen que deberán expresarse en castellano y en la lengua oficial de la Comunidad Autónoma<sup>21</sup>.

El TC se ha pronunciado acerca de la constitucionalidad de esta Ley en la S. 154/89 de 5 de Octubre, en el Recurso planteado contra la Ley del Parlamento de Canarias de 8/84 de 2 de Diciembre, donde se afirma que posee un doble carácter, el de autorización al Gobierno, para otorgar la concesión de un tercer canal, a las Comunidades Autónomas y el de regular el régimen jurídico de dichos terceros canales, materia de competencia estatal, excepto en los términos en que el ERTV le atribuya a las CCAA.

## B) Legislación autonómica

### a) *Comunidad Autónoma Vasca*

Según la *Ley 5/ 1982, de 20 de Mayo, de creación del ante público «Radio y Televisión Vasca»*, su Preámbulo define a los medios de comunicación social como «instrumento capital para la información y participación política de los ciudadanos vascos, así como el medio fundamental de cooperación con nuestro propio sistema educativo, de fomento y difusión de la cultura vasca, teniendo muy presente el fomento y desarrollo del eusquera todo ello como base y fundamento para el adecuado desenvolvimiento de los derechos y libertades de los ciudadanos de esta CCAA».

Los principios generales son los mismos que los reflejados en la Ley del Tercer Canal. Como caso particular, se cita la promoción de la cultura y lengua vasca, para lo que establece la necesidad de utilización del eusquera.

---

experiencia anterior: a) se posibilitaba la emisión a otra CCAA o la interconexión entre ellas, b) se ampliaba a dos el número de canales, c) se podía contratar la red de transporte de la señal o usar la propia, pero sobre todo la más importante es la posibilidad de gestión indirecta del servicio, mediante concesión a sociedades mercantiles privadas. Un exhaustivo análisis de dicho proyecto, SOUVIRÓN MORENILLA en op. cit. p. 106 y ss.

<sup>21</sup> Asimismo por la reforma operada, en esta ley por la Ley 37/1995 de Telecomunicaciones por Satélite el Gobierno podrá crear una Comisión Coordinadora para las adquisiciones de programas en el exterior.

Por último, se define lo que se deberá evitar:

- la exaltación o apología de hechos o conductas atentatorias contra la vida, la libertad y la igualdad de los individuos o los grupos y,
- la presentación favorable o la apología de conductas legal o socialmente reprobables.

Debe hacerse notar que esta ley se aprobó con anterioridad a la Ley del Tercer Canal de televisión, basándose en la competencia otorgada por el art. 19 del EAPV, comenzando a emitir sin la preceptiva concesión del tercer canal, aún así dicha Ley no fue recurrida por el Gobierno de la Nación. Pero es que además en 1986 se pone en funcionamiento un nuevo canal por la vía de hecho<sup>22</sup>.

#### b) *Comunidad Autónoma de Cataluña*

Los principios anteriores, aparecen recogidos también en la *Ley 10/1983, de 30 de Mayo, de creación del Ente Público «Comparación Catalana de Radio y Televisión» y de regulación de los servicios de radiodifusión y televisión de la Generalidad de Cataluña*. En el capítulo IV, Sección Primera, que aparte de los ya comentados, recoge también el respeto a la libertad de expresión; al pluralismo político, cultural y lingüístico, religioso y social; la promoción de la lengua y cultura catalana y la no discriminación por razón de nacimiento, raza sexo, o cualquier circunstancia personal o social, así como una expresa mención al respeto de los principios de la Constitución Española, el Estatuto de Autonomía y los derechos y libertades que en ellos se recogen<sup>23</sup>. También en esta CCAA, aunque

---

<sup>22</sup> Esta acción fue recurrida por el Gobierno de la Nación por medio de conflicto positivo de competencias y el TC por Auto 638/1986 se declaró incompetente, lo inadmitió por tratarse de una vía de hecho sin cobertura jurídica formal.

<sup>23</sup> En el ámbito Autonómico catalán, una Ley anterior la 6/81 de 19 de Junio, reguladora del Consejo Asesor de Radio Televisión Española en Cataluña, fue recurrida por el Gobierno del Estado, invocando los arts. 149.1.27 y el 149.3 de la Constitución, habiendo expresado el Tribunal que, aún reconociendo la competencia de desarrollo legislativo y ejecución, que pueda asumir la Generalidad en el marco de las leyes básicas del Estado en materia de televisión, será en el marco del Estatuto Jurídico de la Radio y la Televisión, es decir, la Ley 4/80 de Enero. Ya que, si bien el art. 16.1 del Estatuto no puede dejarse sin contenido, el ejercicio de dicha competencia legislativa de desarrollo por la Comunidad Autónoma, debe realizarse en el marco de lo previsto en el art. 14 del Estatuto de RTV, esto es la posibilidad de prever un órgano representativo, para ser oído con ocasión del nombramiento del Delegado Territorial de Radio Televisión Española, en la Comunidad Autóno-

por RD 2296/1984 se le otorga la concesión de un tercer canal, posteriormente se ha creado un cuarto canal sin concesión estatal y por la vía de hecho.

c) *Comunidad Autónoma Gallega*

La Ley 9/1984, de 11 de Julio, de creación de la compañía de Radio-Televisión de Galicia. La única novedad se refiere al punto a) donde se expresa como objetivo «la defensa de la identidad gallega».

---

ma, e instituirse como Consejo Asesor, nombrado por el órgano de gobierno de la comunidad autónoma, cuya composición se decidirá por dicha Ley Territorial. Dicho órgano, definido como de carácter complejo por el Tribunal Constitucional aunque no mixto, tiene el carácter de representativo de los intereses de la Comunidad Autónoma en el seno de una organización estatal, lo que hace que se reserve a la Comunidad Autónoma, la regulación de su composición por Ley y su nombramiento por el ejecutivo autonómico, pues tiene una doble naturaleza en su actuación, por un lado es asesor del Delegado Territorial de Radio TVE en la Comunidad Autónoma y por otro el representante de los intereses de la Comunidad Autónoma en RTVE. Pero ello, no permite transformar su naturaleza, en órgano con competencias decisorias. como pretendía la ley territorial, por lo tanto el TC estimó el recurso planteado del gobierno del Estado y declara inconstitucional el art. 2 por establecer unos principios inspirados de actividad el órgano, cuya fijación corresponde a quien tiene la competencia para crear el órgano, (Fundamento Jurídico 8) y también declara inconstitucional el art. 3 c) y j) y parcialmente en la letra e) por atribuir al consejo asesor facultades que exceden de las competencias de la Comunidad Autónoma y rebasan en el marco de acción del Consejo y asimismo declaran inconstitucional el art.6.1 por invadir el campo del art. 27 del Estatuto de Radio y Televisión.

Otro pronunciamiento del TC respecto a las competencias de Cataluña en materia de televisión, es la S. del T.C. 278/1993, de 23 de Septiembre respecto al conflicto de competencias planteado contra el Decreto de la Generalidad 170/85, regulador en el ámbito territorial de esa Comunidad Autónoma a las actividades relativas a la televisión. Dicho Decreto, abarca la difusión ó transmisión simultánea de imágenes y sonidos mediante ondas ó cables destinados al público en general o un sector de éste, cualquiera que sea su finalidad, que no disponga de concesión legalmente otorgada de acuerdo con la Ley del ERTV. Atribuyendo a la Generalidad, la facultad de Policía Administrativa para la represión de las emisiones de televisión sin la preceptiva concesión. Considera el Tribunal que se invaden las competencias del Estado que por el ERTV se le atribuyen en exclusiva para ejercer las potestades de control, mientras que en las Comunidades Autónomas sólo puede gestionar y controlar el tercer canal tal y como dice la Ley 46/83 de 26 de Diciembre de la Regulación del Tercer Canal. En idéntico sentido, en materia de las telecomunicaciones, el art. 149.1.21 reserva la competencia exclusiva del Estado, y en éste caso la emisión clandestina de señales de televisión implica la utilización del mecanismo propio de la radio y comunicación con la ocupación del dominio público radio eléctrico, por lo que la competencia vuelve a ser exclusiva del Estado.

d) *Comunidad Autónoma Andaluza*

En la *Ley 8/1987, de 9 de Diciembre, de creación de la empresa pública de Radio y Televisión de Andalucía y regulación de los servicios de radiodifusión y televisión gestionados por la Junta de Andalucía*, en el Capítulo I, art. 2º incluye: «la promoción de los valores históricos, culturales, educativos y lingüísticos del pueblo andaluz en toda su riqueza y variedad. Esta CC.AA han puesto en funcionamiento su TV autonómica con el sistema del tercer canal de concesión estatal, aunque también posteriormente ha comenzado a emitir con un segundo canal autonómico.

e) *Comunidad Autónoma de la Rioja*

El art. 9.13 de su EAR reformado incluye las competencias en la materia como compartidas en el marco de las normas básicas del Estado. La promoción de la cultura riojana es el principio general que se incluye en el Capítulo Primero, Disposiciones Generales, art. 1º de la *Ley 5/1989, de 19 de Octubre, del Consejo Asesor de Radio televisión Española en la Rioja*<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Contra ésta Ley se interpone el recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 2.2, 3 f), 3 c), 5.3 y la disposición transitoria, basándose en que a la naturaleza del Consejo Asesor como órgano de Radio y Televisión Española, a le corresponde a la Comunidad Autónoma determinar los principios que impiden su actividad, se recurre la función, que se le atribuye dicho Consejo Asesor de emitir su parecer sobre el nombramiento de Director Territorial de Radio Televisión Española en la Comunidad Autónoma. Asimismo, el art. 5.3 sobre el control parlamentario regional de dicho consejo asesor, que por ser órgano Estatal no puede someterse al control parlamentario de la Comunidad Autónoma y respecto a la disposición transitoria única, la referencia al Director General de Radio Televisión Española y sus responsabilidades en cuanto delegado territorial hasta que se nombre este. Estima el Tribunal que partiendo de la jurisprudencia sentada respecto a la naturaleza compleja y doble de los consejos asesores de RTVE en las distintas Comunidades Autónomas (Sentencia 10/82) en cuanto poseen el carácter de una representación de los intereses de la Comunidad Autónoma, siendo organización del Estado y aún reconociendo el poder de co-regulación de la Comunidad Autónoma de estos Consejos, debe declararse inconstitucional el art. 2.2 de la Ley recurrida y por conexión el 13 f), pues el Tribunal tiene declarado, por la Sentencia 62/91 la inconstitucionalidad de la reproducción en la legislación autonómica de materia de competencia Estatal, puesto que el art. 2.2, reproduce el art. 4 de ERTV pero con unas redes de modificaciones y supresiones y añadidos. En el mismo sentido, es inconstitucional el art. 3 c), en su inciso final respecto al nombramiento del Director de RTVE, en la Comunidad Autónoma de la Rioja, y la disposición transitoria única. Sin embargo no se declara inconstitucional el art. 5.3, porque no está



f) *Comunidad Autónoma Murciana*

En el mismo sentido que el anterior recoge su EAM las competencias como compartidas. En la Exposición de Motivos de la Ley 9/1988, de 11 de Noviembre, de creación, organización y control parlamentario de Radio Televisión Murciana, se configura este ente como «supremo valor del ordenamiento jurídico, como vehículo fundamental de información y participación de todos los murcianos en la vida política, cultural y social de la Región, de información de la opinión pública, de cooperación con el sistema educativo, de difusión de la cultura murciana, de afianzamiento de la identidad regional, así como medio para contribuir a que la libertad y la igualdad sean efectivas y reales y para lograr la solidaridad entre todos los murcianos y entre éstos y los demás pueblos de España».

g) *Comunidad Autónoma Valenciana*

En su EAV la competencia en esta materia ha seguido las mismas vicisitudes que el caso de Canarias. Según el Preámbulo de la Ley 7/1984, de 4 de Julio, de creación de la entidad pública radio televisión valenciana y regulación de los servicios de radiodifusión y televisión de la Generalidad Valenciana se obliga a «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 dificultan su plenitud, fomentar el desarrollo de las peculiaridades del Pueblo Valenciano y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». También se recuerda la obligación que establece el Estatuto de Autonomía de otorgar especial protección y respeto a la recuperación del valenciano para «*superar la relación de desigualdad entre las dos lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma, disponiendo para ello las medidas necesaria para crear unos medios de comunicación propios, gestionados democráticamente y sujetos al control parlamentario directo, que impulsen la utilización del valenciano en la radio televisión Autónoma, que se configura como vehículo de su recuperación*».

Por otra parte, se especifica la protección general de la juventud y la infancia, así como «*evitar la exaltación de la violencia y la apología de hechos y conductas atentatorias a la vida, la libertad y la igualdad de hombres y mujeres, potencian-*

---

constitucionalmente prohibido, desde la perspectiva de la distribución de competencias, el control Parlamentario Regional del Consejo Asesor, puesto que dicho control no debe atender al funcionamiento de Ente público TVE sino a la actividad del propio Consejo Asesor.

*do la desaparición de los patrones socio culturales que impiden el desarrollo de dicha igualdad»<sup>25</sup>.*

Esta CC. AA. han puesto en funcionamiento su TV autonómica con el sistema del tercer canal de concesión estatal, aunque también posteriormente ha comenzado a emitir con un segundo canal autonómico.

#### h) *Comunidad Autónoma Aragonesa*

También en el Preámbulo de la Ley 8/1987, de 15 de Abril, de creación, organización y control parlamentario de la corporación aragonesa de radio y televisión, se atribuye *«la observancia de los fines de información veraz, pluralismo político, participación ciudadana, fomento de los valores de la tolerancia y el diálogo, y enriquecimiento cultural propios de todo servicio público, además de los específicos de contribuir a la consolidación del proceso autonómico aragonés»*. En el Capítulo I, Art. 2º, aparte de los principios recogidos en la Ley 46/1983, se incluye el apartado g) que expresa *«El fomento de la mutua solidaridad y la corrección de los desequilibrios económicos, sociales y culturales entre los diferentes territorios de Aragón»<sup>26</sup>.*

---

<sup>25</sup> Contra dicha ley se ha interpuesto conflicto de competencia, concretamente contra su art. 15.5, que se refiere a la transmisión por cable, competencia reservada en exclusiva para Radio Televisión Española, en todo el territorio nacional conforme a la disposición final primera de la Ley 46/83 reguladora del tercer canal de televisión de titularidad Estatal, precepto básico por remisión del art. 2 de la Ley 4/80 que regula el ERTV, resuelto por STC 21/1988 de 18 de febrero.

<sup>26</sup> La norma anterior ha sido recurrida ante el TC por el Gobierno de la Nación en su totalidad y parcialmente contra los art. 7 k), 8, 11 y 12 de la misma. Desestima al TC del recurso contra totalidad de la Ley, fundamentándose en la falta de competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón, para desarrollar legislativamente la materia de Radio Televisión en que con la publicación de la Ley Orgánica 9/92 de 23 de Diciembre de Transferencia de Competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 de la Constitución y concretamente su art. 3 e), en relación con el párrafo 1º del mismo artículo, la Comunidad Autónoma Aragonesa, tiene habilitación competencial. Respecto a los preceptos impugnados, respecto al art. 7 k), que establece el Consejo de Administración de la Corporación Aragonesa de Radio Televisión, puede constituir la Junta General de las Sociedades, dicho artículo debe ser leído en relación con los apartados 2 y 3 del 16 de la misma Ley, donde se autoriza a que dichas sociedades sean creadas por la Diputación General por el informe del Consejo de Administración de la Corporación, por lo que el Tribunal no se alcanza a ver el exceso del precepto impugnado. Respecto al art. 8.1, que prescribe que los acuerdos del Consejo de Administración se adoptarán por mayoría de los presentes, salvo algunos casos en que precisen la mayoría

En esta CCAA se intentó una forma de gestión peculiar para poner en marcha la TV autonómica que consistía en la firma de un contrato de prestación de servicios con una TV privada (Antena3) creando la infraestructura el ente público. Este sistema fue desechado pues se recurrió ante la Sala del TSJAr.

i) *Comunidad Foral de Navarra*

No se recoge ningún principio específico sino los generales ya expresados en la Ley Foral 16/1985, de 27 de Septiembre, de creación, organización y control parlamentario del Ente Público Radio-Televisión navarra.

Esta CCAA, mediante una Moción presentada en el Parlamento Foral, está a la búsqueda de un modelo de TV autonómica de gestión mixta, con participación privada que resulte poco gravosa a los ciudadanos y que resalte la identidad navarra, pues la TV Vasca, tiene una fuerte presencia en sus emisiones, posee estudios en Pamplona y una red de 72 reemisores repartidos por el territorio foral, sufragados por los Ayuntamientos.

j) *Comunidad Autónoma Balear*

En su Ley 7/1985, de 22 de Mayo, de creación de la Compañía de Radio y Televisión de las Islas Baleares, añade a los principios generales, el apartado b) «*la defensa de la personalidad e identidad del pueblo de las Islas Baleares, así como la promoción y difusión de su cultura y su lengua*».

k) *Comunidad Autónoma de Madrid*

La Ley 13/1984, de 30 de Junio, de Creación, Organización y Control Parlamentario del Ente Público del «Radio Televisión Madrid» en su Capítulo IV, Sección Primera expone, de manera escueta los principios generales sin ninguna apor-

---

absoluta, dicho precepto contradice el art. 8.2 del Estatuto de la Radio y de la Televisión, dotado de carácter básico en ésta materia, según el cual determinados acuerdos se adoptarán por mayoría de dos tercios, basándose en la Sentencia 61/93 y 62/93 el Tribunal debe estimarlo inconstitucional. Respecto al art. 11 declara inconstitucional al apartado 2, al establecer el carácter vinculante de la propuesta de nombramiento del Director General que corresponde al Consejo de Administración, lo que contradice el sistema previsto en el art. 12.2 del Estatuto de Radio Televisión y alterando el mecanismo de relaciones entre el Consejo de Administración, órgano de extracción parlamentaria y el ejecutivo que prevé la Ley Estatal.

tación diferente<sup>27</sup>. La CCAA de Madrid es la única de las que tramitaron su Estatuto por la vía del 143 que fue autorizada mediante concesión, antes de las Reformas estatutarias producto de los pactos autonómicos de 1992 a poner en marcha su TV.

### 1) *La Comunidad Autónoma de Canarias*

Sobre la base de lo previsto en los art. 147.2 y 149.1 de 27 de la Constitución, asume por medio del art. 31 primero y ahora 32 de su Estatuto de Autonomía y de la Ley Orgánica de transferencia complementarias para Canarias<sup>28</sup>, la competencia en materia de Radio Televisión.

---

<sup>27</sup> Es objeto de pronunciamiento constitucional, en la Sentencia 258/88 de 22 de Diciembre, por recurso promovido por el gobierno contra el art. 3 c) y disposición transitoria de la Ley, 5/84 de 17 de Marzo reguladora del Consejo Asesor de Radio Televisión Española en la Comunidad Autónoma de Madrid, que incluye entre las funciones del Consejo Asesor, la de ser oído con carácter previo a su remisión a la Dirección General del Ente, de la propuesta de programación específica y horario de emisión en el ámbito territorial de la Comunidad, que ha de elevar al delegado territorial.

<sup>28</sup> «De acuerdo con el procedimiento previsto en el art. 35 la Comunidad Autónoma, podrá ejercer las siguientes competencias:

1. Desarrollo legislativo y ejecución del Régimen y Radio Difusión y Televisión, en los términos y casos establecidos en la Ley Reguladora del Estatuto Jurídico de la Radio y la Televisión, Régimen de Prensa y los demás medios comunicación social.
2. Crear, regular y mantener su propia televisión radio y prensa y en general todos los medios de comunicación social para el cumplimiento de los fines.

Respecto a la remisión del art. 35, se refiere a la Ley Orgánica 11/82 de 10 de Agosto de Transferencias Complementarias a la Comunidad Autónoma de Canarias, por lo que mediante el mecanismo extra estatutario del art. 150 se permitía el acceso de nuestra comunidad a una serie de competencia destinadas a las comunidades de acceso privilegiado a la autonomía.

Ahora con la Reforma del EACan operada por la Ley Orgánica 4/1996 de 30 de diciembre pasa a ser *competencia compartida* con facultad legislativa y ejecutiva con nueva redacción:

32.2. *Prensa, radio, televisión y otros medios de comunicación social*, en el marco de las normas básicas que el Estado establezca de acuerdo con el número 27º del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución.

32.3. Crear, regular y mantener su propia televisión, radio, prensa y demás medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines. *Para ello se podrán establecer instrumentos de cesión de uso de instalaciones y servicios entre la Radio-Televisión pública estatal y la Comunidad Autónoma».*

Una primera característica, de la regulación autonómica canaria, es la ausencia en el Estatuto de una Disposición Transitoria, que limite el alcance de tal competencia necesariamente a la concesión del Tercer Canal de Titularidad Estatal, de conformidad con lo previsto en el ERTV<sup>29</sup>. La segunda es la innovación con respecto a otros EEAA de la posibilidad articular convenios interadministrativos entre los entes públicos estatal u autonómico para la cesión de sus instalaciones y servicios.

Los principios generales del ejercicio competencial de la materia aparecen en la Ley 8/1984, de 11 de Diciembre, de radiodifusión y televisión en la Comunidad Autónoma de Canarias modificada por Ley 4/1990 de 22 de febrero<sup>30</sup>.

El Real Decreto 801/1986, de 7 de Marzo, de traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de medios de Comunicación Social aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta prevista en la disposición transitoria cuarta del Estatuto de Autonomía de Canarias, por el que se traspasan funciones del Estado en materia de medios de comunicación social a esta Comunidad Autónoma. Estos traspasos tendrán efectividad a partir del día señalado en el Acuerdo de la mencionada Comisión Mixta. (la transferencia se ampara en el art. 149.1.27 de la Constitución, que establece que el Estado tiene competencia exclusiva para dictar normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y el Estatuto de Autonomía de Canarias, que establece en el art. 31.1 que esta Comunidad podrá ejercer el desarrollo legislativo y ejecución del régimen de radiodifusión y televisión, en los términos establecidos por el ERTV.

La regulación del ejercicio de las competencias autonómicas debe ajustarse al marco estatal formado por la Ley 4/1980, de 30 de enero, y la Ley 46/1983, de

---

<sup>29</sup> En un primer momento aquí también hubo autores que entendieron que las Comunidades que no disponen de una Disposición Transitoria en su Estatuto respecto a la interpretación y alcance de creación, regulación y mantenimiento de un Tercer Canal, nunca podrán llegar a sostener su propio canal de televisión, diferente de aquel, por el juego de cierre de la reserva estatal que hace el Estatuto de radio y televisión, en discrepancia con los efectos que la falta de la disposición transitoria (referida en los casos vasco y canario). Oscar BOSCH BENITEZ; «las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias, en materia de Radio y Televisión y su desarrollo legislativo», Boletín de Documentación de la Consejería de la Presidencia, nº 15, 1986. Sin embargo esta postura está superada pues el nuevo art. 2.3 del EAC reformado no pone el límite del ERTV. Aunque ello no conlleva ninguna consecuencia pues este constituye la normativa básica del Estado de obligado respeto al ser una competencia compartida.

<sup>30</sup> Que establece en su Art. 3º, apartado g): «la defensa de la identidad, valores e intereses del pueblo canario, así como la promoción de la convivencia y solidaridad reconocidas en la Constitución y el Estatuto de Autonomía».

26 de diciembre, según los arts.:1º y 4º.1. En este grupo normativo se distinguen dos grandes grupos de competencias: las referentes a la gestión de los servicios propios de la radiodifusión y televisión y las relativas a la participación de la Comunidad Autónoma en la organización y participación de RTVE.

La definición de la radiodifusión y la televisión como servicios públicos de titularidad estatal comporta que la gestión autonómica de tales servicios se lleve a cabo a través del mecanismo de la concesión, previsto en el art. 2 del ERTV. Los condicionantes de la concesión afectan tanto a los aspectos organizativos como a los principios generales de funcionamiento.

Se impone la creación de una entidad de Derecho público sujeta en sus relaciones externas al Derecho privado, a imagen y semejanza del Ente público RTVE. El carácter esencial de los servicios no permite su enajenación absoluta de los poderes públicos, conformándose un sistema en el que se provee a una importante participación de órgano legislativo, merced al cual se configura el Consejo de Administración como órgano administrativo integrado por una representación parlamentaria. Por último, con un instrumento de control político, como es la comisión parlamentaria, se cierra el cuadro de garantías para la prestación objetiva y eficaz de los servicios de radio y televisión.

Los principios a que debe acomodarse la actividad del tercer canal autonómico son reproducción de los que inspiran el funcionamiento del medio estatal y, que vienen a reflejar los valores constitucionales que han de tenerse en cuenta al emitir información por un medio de difusión pública.

El T. II está dedicado a los mecanismos de participación de la Comunidad Autónoma en la organización y funcionamiento de RTVE de acuerdo con el sistema participativo modelado en el Estatuto jurídico. Los aspectos más importantes de estas funciones son los que se refieren al nombramiento del Delegado Territorial de RTVE y a la asistencia a esta figura estatal desconcentrada. En ambas ocasiones se ha preferido no crear órganos nuevos sino aprovechar las estructuras análogas de la organización de la Comunidad Autónoma y encajarlas en el aparato estatal, al objeto de homologar los criterios generales de prestación de servicios y contener el gasto público.

En cuanto a las otras funciones, se ha procurado darles un tratamiento que corresponda a su alcance y finalidad. Así, la naturaleza asistencial de las funciones de los consejos asesores del art. 9 de la Ley 4/1980, análoga a la de aquellas que desarrolla el Consejo Asesor regional, constituye causa bastante para que la representación prevista legalmente se encauce a través de este último órgano. En igual medida, el carácter docente del Instituto Oficial de Radio y Televisión comporta que sé eventual descentralización por medio de filiales atienda a demandas y necesidades de los profesionales de tales medios, a través del órgano administrativo en que están representados, el Consejo Asesor.

En el T. I, de régimen de los servicios de radiodifusión y televisión de la Comunidad Autónoma, el Capítulo I. está dedicado a los principios generales. Así el

*art. 1º* dice que esta Ley regulará la organización y el control parlamentario de los servicios públicos de radiodifusión y televisión dependientes de esta Comunidad.

Los principios generales que inspirarán la actividad son los mismos que vienen recogidos en el ERTV. Se añade la promoción de la cultura y la educación, así como la defensa de la identidad, valores e intereses del pueblo canario, la promoción de la convivencia y solidaridad reconocidas en la CE y el EAC.

El Capítulo II está dedicado a la naturaleza jurídica de RTVC (Radio-Televisión Canaria). Las funciones que le corresponden a la CCAA se realizarán a través de este Ente. Según el art. 4º.2, RTVC este constituye una persona jurídica pública institucional y sujeta al Derecho privado. Las funciones se entenderán sin perjuicio de las que corresponden según esta Ley al Parlamento y al Gobierno de Canarias.

En cuanto a la organización, en el art. 5º, son órganos de RTVC:

- a) El Consejo de Administración.
- b) El Consejo Asesor, y
- c) El Director General.

El art. 6<sup>31</sup> se refiere al Consejo de Administración el cual se compone de ocho miembros elegidos por el Parlamento de Canarias para cada legislatura mediante mayoría de dos tercios de la Cámara, entre personas de relevantes méritos. El Consejo fue nombrado por primera vez en el Pleno del Parlamento de Canarias de 23 abril de 1997.

La composición del Consejo de Administración de Radio Televisión Canaria, ha resultado criticada por la doctrina, que le reprueba en no haber mantenido al menos en número igual de consejeros existentes en el Consejo de Ente público de Radio Televisión Española en número de doce<sup>32</sup>.

La Presidencia del Consejo de Administración, art. 7º, será puramente funcional y se ejercerá de forma rotativa entre sus miembros por meses y de mayor a

---

<sup>31</sup> El punto 3 de este artículo 6º fue declarado inconstitucional según S.T.C. 154/1989, de 5 de Octubre y, posteriormente fue modificado en la *Ley 4/1990, de 22 de Febrero, de modificación de la Ley 8/1984, de 11 de Diciembre, de Radiodifusión y Televisión en la Comunidad Autónoma de Canarias*. Se refiere este punto a la condición de miembro del Consejo de Administración. En su primera redacción se incluían una serie de incompatibilidades, como la vinculación a empresas de tipo publicitario, en la modificación se amplía, extremos antes omitidos, como la incompatibilidad con todo tipo de prestación de actividad o relación laboral en activo con RTVC, RTVE y sus respectivas sociedades.

<sup>32</sup> BOSCH BENITEZ, op. cit. p. 16.

menor edad. Las funciones del Consejo de Administración están recogidas en el art. 8º.2. y son:

- a) Emisión de publicidad de RTVC.
- b) Determinación, aprobación y modificación de las plantillas de RTVC y de sus sociedades y definición de los puestos de trabajo en función de sus tareas.

También corresponde al Consejo de Administración, según el art. 9º: –Planificar la actuación de RTVC, y, en tal sentido, aprobar el plan de actividades del ente público. –Determinar anualmente el porcentaje de producción propia, que deberá incluirse en la programación de cada medio. –Aprobar el anteproyecto de presupuesto del ente público y de sus sociedades. –Determinar semestralmente el porcentaje de horas de programación destinadas a los grupos políticos y sociales significativos, fijando criterios de distribución entre ellos con respeto al pluralismo social. –Aprobar la memoria anual relativa al desarrollo de las actividades de RTVC y de sus sociedades.

Los informes que emita el Consejo de Administración *no son vinculantes*. Será preceptivo el informe sólo en los siguientes casos:

- a) nombramiento y cese del Director General de RTVC y de los directores de los medios, y
- b) proyectos de disposición que se proponga dictar el Gobierno a fin de regular las líneas generales quedan de presidir la emisión de publicidad de RTVC.

El Consejo Asesor viene definido en el art. 13º. El número de miembros es 20 y se reparten de la siguiente manera:

1. siete representantes designados por los Cabildos Insulares, uno por cada uno de ellos.
2. Siete representantes de la Administración pública designados por el Gobierno de Canarias.
3. Tres representantes de los trabajadores designados por las Centrales Sindicales más representativas.
4. Tres representantes designados por el Consejo de Administración, entre personas de relevantes méritos culturales.

Por otro lado, los miembros del Consejo serán nombrados por el Gobierno.

El Consejo se reunirá semestralmente (art. 13.5), convocado por el Consejo de Administración y *emitirá opinión o dictamen* cuando le fueren requeridos por aquél.



Respecto a las funciones del Consejo Asesor, la reducción de Consejeros Asesores en representación de las sociedades filiales, resulta empañada por la indefinición y subordinación que el legislador aborda su regulación, así como la sobrerrepresentación que goza el Gobierno de Canarias, en la composición del órgano que hace imposible el cumplimiento del objetivo encomendado<sup>33</sup>.

Sobre el Director General de RTVC trata del art. 14 Serán nombrado por el Gobierno de Canarias por un periodo de cuatro años<sup>34</sup>. Es el órgano ejecutivo superior de RTVC y asistirá con voz y voto (art. 14.2) a las reuniones del Consejo de Administración, del que llevará su Secretaría.

Está afectado de las mismas incompatibilidades que los miembros del Consejo de Administración.

Cesará en su cargo, según el art. 15, al terminar la legislatura del Parlamento de Canarias pero podrá ser cesado por el Gobierno por alguna de las siguientes causas:

- a) Imposibilidad física o enfermedad superior a seis meses.
- b) Incompetencia manifiesta o actuación contraria a los criterios de esta Ley.
- c) Incompatibilidad sobrevenida
- d) Condena por delito doloso

Las funciones del Director General (art. 16) serán las de dictar las instrucciones y circulares de organización interna y de funcionamiento; cumplir y hacer cumplir las disposiciones de RTVC; efectuar la ordenación de la programación. Las competencias del Director General son las de negociar y suscribir convenios colectivos con el personal laboral del ente público y de sus sociedades (art. 18) y nombrará al personal directivo de RTVC (art. 19).

En cuanto a la gestión pública del servicio se refiere del Capítulo III. El art. 21 dice que la gestión corresponde a RTVC; que se tratará de una gestión mercantil para lo que se revestirá en forma de sociedad anónima (art. 22).

El capital será íntegramente público (art. 23). Estas sociedades estarán regidas por el Derecho privado; se establecerá el cargo de Administrador único, que será el Director del medio correspondiente (art. 24.2). Los directores de los medios son nombrados por el Director General, y estarán sujetos a las mismas incompatibilidades que los anteriores (art. 24.4). El Gobierno de Canarias podrá crear sociedades filiales en las áreas de producción, que serán de capital íntegramente público (art. 25.1 y 25.2).

---

<sup>33</sup> BOSCH BENITEZ, op. cit. p. 20.

<sup>34</sup> El nombramiento del primer D.G. se efectúa por D. 302/1996 de 10 de Diciembre.

Las directrices de programación se recogen en el Capítulo IV, sección primera. El Gobierno de Canarias podrá hacer que se programen y difundan cuantas declaraciones o comunicaciones oficiales de interés público estime necesarias, con efecto inmediato (lo mismo que se recoge en la Ley 46/1983 del Tercer Canal, Cap. III, art. 13, con respecto al Gobierno estatal).

La sección tercera está dedicada al acceso a los medios de comunicación y pluralismo democrático. Se prevé que accedan a los medios aquellos grupos sociales y políticos más significativos, constituidos legalmente (art. 31.1). Para ello se tendrá en cuenta criterios objetivos como la representación parlamentaria, la de Cabildos y la de Ayuntamientos, la implantación sindical y patronal, y otros del mismo carácter (punto 2. del art. 31).

A los Medios de Control se le dedica el Capítulo V. El control parlamentario estará asegurado mediante una comisión creada al efecto (art. 33)<sup>35</sup>. Para el control jurídico se estará a lo que disponga la jurisdicción que en cada caso corresponda, sin necesidad de formular la reclamación previa vía gubernativa (art. 34).

Los daños causados a particulares por la actuación de RTVC se resarcirán en los términos constitucionales del art. 106, núm. 2, y demás disposiciones.

El control económico se regula en el art. 36, sección Tercera. De esta manera la intervención previa sólo afectará a las dotaciones de sus presupuestos de explotación y de capital que tengan carácter limitativo o ampliable. Se establecen comprobaciones periódicas o procedimientos de auditoría (art. 36.2). El ente público rendirá cuentas periódicamente de su gestión económica a la Comisión Parlamentaria (art. 38)

El Capítulo VI sobre Régimen Financiero y Patrimonial, expone que los proyectos de presupuesto se integrarán en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma (art. 40). Se establecerá un presupuesto consolidado con el fin de evitar eventuales o definitivos déficit de caja y permitir su cobertura mediante el superávit de los órganos y entidades integrados en este presupuesto consolidado.

La financiación del funcionamiento efectivo del servicio de radiodifusión y televisión se hará mediante subvenciones consignadas en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma (art. 42.2).

Por su parte, el Patrimonio de RTVC tendrá la consideración de dominio público y gozará del tratamiento fiscal que prescribe el art. 18 de la Ley del Tercer Canal y el art. 2.3 de la LOFCA (art.43). Además, el Inventario General será controlado por RTVC (art. 43.3).

El Capítulo VII está dedicado a personal. Las relaciones laborales se regirán por la legislación laboral (art. 44). El acceso, salvo el caso de los contratos tempo-

---

<sup>35</sup> Nombrada también por primera vez en el Pleno del Parlamento de Canarias de 24 de Abril de 1997.

rales, sólo podrá hacerse mediante pruebas de admisión (art. 44.2). El Director General podrá solicitar la adscripción o comisión de servicios de funcionarios de la Comunidad Autónoma (art. 45). Por último, se fomentará el desarrollo de la formación profesional como sistema de promoción (art. 46).

El Título Segundo se refiera a la participación de la Comunidad Autónoma en RTVC. El Capítulo I sobre participación de la Comisión Parlamentaria de Control, el art. 47.1 contiene que la Comisión Parlamentaria deberá ser oída con carácter previo al nombramiento del Delegado Territorial de RTVE en Canarias. El art. 47.2 fue declarado inconstitucional según STC 5.10.1989, y posteriormente suprimido por la Ley 4/1990, de 22 de febrero, de modificación de la Ley 8/1984, de 11 de diciembre, de Radiodifusión y Televisión en la Comunidad Autónoma de Canarias.

El Capítulo Segundo, en el art. 48.1, atribuye al Consejo Asesor de RTVC las funciones de asistencia y asesoramiento al Delegado se extiende a la totalidad de las funciones de éste (art. 49.1). Según prevé la Ley 46 de 1983, la Comunidad Autónoma estará representada en los Consejos Asesores Estatales. el Capítulo III art. 51, dice que el Gobierno de Canarias designará los representantes de entre los miembros del Consejo Asesor de RTVC. Sobre el Instituto Oficial de Radiodifusión y Televisión, previsto en la Ley del Tercer Canal, el Capítulo IV, art. 52, sobre la solicitud que puede formular el Gobierno de Canarias al Gobierno de la Nación para el establecimiento de sistemas de formación profesional del personal al servicio de RTVC, y en su caso, crear en Canarias una filial del Instituto Oficial de Radiodifusión de Televisión y del Asesor se aplicarán las normas del procedimiento administrativo; correspondiendo al Gobierno de Canarias la aplicación de esta Ley.

Esta organización administrativa preparada para llevar a cabo la ejecución del modelo ortodoxo de TV autonómica de acuerdo con lo exigido por la Ley del Tercer Canal, sin embargo ha sido llevado a la practica de acuerdo a un sistema que merece la calificación de imaginativo por forzar hasta sus ultimas consecuencias el marco legal, cuya viabilidad y legalidad deberá de determinarse, en ultima instancia por los Tribunales en los recursos presentados. En efecto en fecha de Julio de 1998 se convoca por la Sociedad pública TVPC SA un concurso para contratar el suministro y ejecución por un periodo de siete años y un presupuesto de 11.000 millones de pesetas, la realización de las producciones audiovisuales que integren la parrilla de programación de la TVAC, la comercialización de toda la publicidad del canal autonómico y la provisión de la infraestructura y medios necesarios para llevar a cabo la emisión y la realización de una programación directa por parte de la TVPC SA. Asimismo la contratación del personal preciso para llevar a cabo lo anterior correrá a cargo del adjudicatario.

Este sistema ha sido recurrido por el Gobierno de la Nación, en primera instancia por no contar con la asignación de frecuencia para la emisión y cuando esta se ha obtenido por el Decreto 2887/98 de 23 de diciembre, por establecer un

sistema mixto de gestión sin cobertura legal suficiente. Hasta la fecha los recursos no se han resuelto, aunque las piezas separadas de suspensión cautelar instadas por el recurrente no han sido aceptadas.

#### IV. Las televisiones locales

##### A) *Introducción*

La TV local<sup>36</sup>, ya sea por cable o por ondas ha padecido hasta fechas recientes (1995) una ausencia de regulación que llevó al TC y al TS a advertir en sucesivos

---

<sup>36</sup> *Distinción de figuras afines con la TV local. El vídeo comunitario.* El art. 25.3 de la Ley de Ordenación 31/1987 de las Telecomunicaciones, expresaba que no tendrá la consideración de televisión, la emisión o transmisión de imágenes realizadas por instalaciones que, sin conexión a las exteriores y sin utilizar el dominio público, presten servicio, en un vehículo, en un inmueble ó en una comunidad de propietarios constituida de conformidad con lo previsto en la ley 49/60 de 21 de Julio, o una manzana urbana de fincas colindantes. Asimismo, no se considerará televisión, la mera recepción de imágenes para su transmisión, realizada en las mismas condiciones enumeradas en el párrafo anterior, que se regirá por lo dispuesto en la legislación de antenas colectivas ni la transmisión de imágenes realizadas por el servicio final vídeo telefónico mencionado en el art.13 de la presente Ley. La Jurisprudencia se ha pronunciado al respecto en La Sentencia de 17 de Noviembre de 1986 del Tribunal Supremo, dictada en recurso de apelación, que confirma el Fallo de la Audiencia Territorial de Sevilla, por la que se anula una resolución del Gobierno Civil de Sevilla, que ordenó el cierre y precintado de la actividad de emisión a diversos edificios de la barriada de Amate, por el sistema de cable coaxial. Hace una interpretación abierta y directa del contenido del art. 20 de la Constitución, al considerar que no se debe restringir éste derecho, aplicando las normas dictadas para la televisión pública (art. 2 de la ley 4 /80 y art. 14 e) y art. 1, 4 y 7 de la Ley 46/83) por lo que no es necesaria la autorización previa para el ejercicio a través de ése sistema. La clave del argumento del Tribunal está en la consideración del vídeo comunitario, con carácter privado, por cuanto va dirigido a los habitantes de un inmueble y a sus familiares ó personas que ellos inviten y permitan el acceso a sus domicilios, los cuales se constituyen en locales privados. Cuando en la legislación referida se habla de emisiones de televisión como funciones exclusivas de los entes públicos autorizados por el Estado, no puede comprender en tal concepto, a los videos comunitarios como tampoco a los videos particulares, por que mientras aquellas se dirigen a través de ondas radioeléctricas aéreas a la generalidad de las personas, éstas únicamente irían por cables a sujetos individuales de circunstancias específicas; tal y como sucede con el sistema audiovisual de los videos domiciliarios compuesto por el aparato de vídeo que se coloca junto a la pantalla particular del televisor que lo reproduce. Por la misma razón, dice la Sentencia, el legislador ha excluido del concepto legal de televisión a los vídeos que emiten en los autobuses, inmuebles etc... Sobre ésta sentencia se ha pronunciado el

Fallos de la inconveniencia del mantenimiento de tal situación. En los primeros pronunciamientos, la S. 74/82, vinculado por las declaraciones a favor del mono-

---

Tribunal Constitucional en la Sentencia 189/91 de 3 de Octubre. para el que el art. 25.3 de la Ley de las Telecomunicaciones, lo que hace es excluir del concepto de televisión la emisión ó transmisión de imágenes realizadas por instalaciones que cumplan los requisitos siguientes: No estar conectada a redes exteriores, no utilizar el dominio público y desarrollar la emisión de un ámbito que no exceda de un vehículo, inmueble ó comunidad de propietarios ó una manzana de fincas urbanas colindantes. Sin embargo lo más interesante de ésta Sentencia es el voto particular del Magistrado Fco. Rubio Llórente, para el que la Sentencia debió estimar el recurso, declarando inconstitucional la diferenciación establecida entre los videos comunitarios, según sus instalaciones se produzcan en el interior de inmuebles ó contiguos o, por el contrario invadan del dominio público, ya que resulta contrario a la Constitución tal distinción a virtud de los arts. 14,20 y 38 Las razones expuestas son las siguientes:

1º.- No se alcanza determinar cual es la actividad diferenciada entre los videos comunitarios y la televisión por cable.

2º.- El criterio de diferenciación empleado por la norma, la utilización del dominio público es absolutamente irrazonable, vulnerando el principio de igualdad del art. 14 de la Constitución, ya que desde la S.34/81 se ha sostenido que, para ser coherente con el principio de igualdad, el criterio de diferenciación empleado por el legislador ha de ser razonable y no simplemente objetivo. Extremo que no se alcanza a vislumbrar en el presente caso pues no existe diferencia entre quienes pueden tener acceso a vídeo comunitario por pertenecer a una manzana colmatada de grandes edificios contiguos y los vecinos de un pequeño pueblo formado por viviendas unifamiliares. En el mismo sentido, otros votos particulares de los Magistrados Miguel Rguez. Piñero, y Luis López Guerra, consideran injustificado la prohibición de emisiones televisivas de carácter local y por cable sobre lo que entiende debía haberse pronunciado el Tribunal, puesto que si bien deben ser compatibles, el precepto constitucional, con la consideración del servicio público de la televisión y el sometimiento de las emisiones televisivas a un régimen de autorización administrativas previa, han de expresarse las razones que justifiquen la supresión del ejercicio del derecho. Y se reafirma que vídeo comunitario es un ejercicio del derecho a la información no regulado legalmente, ante cuya laguna legal, no cabe el imposibilitar el ejercicio de un derecho fundamental sin suficiente cobertura constitucional. Aquí ya se avanza una opinión respecto al futuro marco jurídico de la televisión local ó cable, pues la conexión del derecho fundamental a la información con derecho a la creación de la empresa informativa y la interpretación de la titularidad del servicio público por parte del estado de una manera acorde con su propia lógica; el desarrollo de un derecho fundamental, conectándola, tanto con los modos de gestión de un servicio público, como el desarrollo de éste derecho fundamental, no tiene por qué llevar consigo la monopolización la gestión de ése servicio y la utilización para dicha gestión exclusivamente de la técnica concesional. Sobre éste tema se volverá más adelante. Sobre la exclusión del concepto de TV , ver op. cit, Souvirón Morenilla , en p. 167 y 168 , nota nº 82.

polio público estatal de la televisión, el Tribunal, solo acierta a reconocer de pasada, en él último inciso del F.J. 3º, que los obstáculos técnicos, económicos y socio-políticos que concurrían en el reconocimiento de la iniciativa privada televisiva de carácter nacional, no se da en las televisiones locales por cable u ondas, donde no se interfiere a los planes tecnológicos internacionales ni se utilizan frecuencias ni infraestructuras de radiocomunicación estatal. Sin embargo en la S. 206/90 (F.J. 5º y 6º) se advirtió que ello no debe llevar al ejercicio directo del derecho del art. 20, puesto que siempre ha de precisarse de una autorización administrativa previa (se cita en apoyo el art. 10.2 del CEDH) por existir otros derechos constitucionales igualmente dignos de protección, amén de la declaración de la Televisión como servicio público, a juicio del TC constitucionalmente irreprochable. Aunque el TC se cuestiona si la ausencia de legislación para este tipo de emisiones está justificada y es razonable y constitucionalmente admisible.

Mas tarde se produce un vuelco de la doctrina en la S. 189/91 y las 31/94 4771994 98/1994, 240/1994, 281/1994 y 307/1994, 12/1995, 4/1996<sup>37</sup> que aun-

---

<sup>37</sup> «F.J.3º. En cuanto a los derechos reconocidos en el art. 20 CE y, en concreto, en los contenidos en sus apartados 1, a), b) y d), 2, 4 y 5, que son los mencionados en la demanda de amparo, la cuestión suscitada por la demandante, es, desde la perspectiva constitucional idéntica a la resuelta por este Tribunal en la STC 31/1994 y, posteriormente, en las SSTC 47/1994, 98/1994, 240/1994 (RTC 1994\240), 281/1994 (RTC 1994\281), 307/1994 (RTC 1994\307) y 12/1995. De acuerdo con la doctrina sentada en la primera de las citadas sentencias y reiterada en las demás, los derechos a comunicar libremente el pensamiento y la información pueden resultar limitados en favor de otros derechos, pero lo que no puede hacer el legislador es diferir sine die, más allá de todo tiempo razonable y sin que existan razones que justifiquen la demora, la regulación de una actividad, como es en este caso la gestión indirecta de la televisión local por cable que afecta directamente al ejercicio de un derecho fundamental como son los reconocidos en el art. 20.1, a) y d) CE, pues la ausencia de regulación legal comporta, de hecho, (...) no una regulación limitativa del derecho fundamental, sino la prohibición lisa y llana de aquella actividad que es ejercicio de la libertad de comunicación que garantizan los apartados a) y d) del art. 20.1 CE, en su manifestación de emisiones televisivas de carácter local y por cable. (...) Por ello, sin negar la conveniencia de una legislación ordenadora del medio, en tanto ,esta no se produzca, no cabe, porque subsista la laguna legal, sujetar a concesión o autorización administrativa —de imposible consecución, por lo demás— el ejercicio de la actividad de emisión de televisión local por cable, pues ello implica el desconocimiento total o supresión del derecho fundamental a la libertad de expresión y de comunicación que garantiza el art. 20.1, a) y d) CE.

Por ello, procede, como en aquellas ocasiones, reconocer que la resolución administrativa que acuerde la imposición de una sanción a la entidad actora y el precintado e incautación de las instalaciones de su propiedad, en tanto no dispusiera de concesión administrativa o fuera adaptada a la normativa de la LOT; ha lesionado su derecho a la libertad de

que referidas a la televisión local por cable<sup>38</sup> podían extrapolarse a la TV local por ondas, en las que se cuestiona el carácter de servicio público de reserva estatal para la televisión local<sup>39</sup>, se advierte que la continua falta de legislación en esta materia, puede violar el art. 20 de la Constitución y vaciar la justificación de configuración de la televisión como servicio público, pues no se está sirviendo a las garantías de los derechos constitucionales que justificaron tal «*pública*», y se está ante una supresión de un derecho fundamental. Pero llega el frenazo, en la importante STC 88/1995 que compendia toda la doctrina del Tribunal hasta la fecha sobre la materia, (se aconseja la lectura del Voto particular del magistrado Jiménez de Parga)<sup>40</sup>, la STC expresa la preocupación del Tribunal, al retomar a los argumentos de la STC 12/82, distinguiendo entre cable y ondas a los efectos de reconocer el ejercicio del derecho del art. 20, manteniendo la tesis de los derechos *primarios*, constitucionalmente garantizados y los *instrumentales* no equiparables a aquellos en la intensidad de protección. Sin embargo la pregunta que nos hacemos junto a la autora citada, acerca de la consecuencia, en el caso del cable, de sí es posible derivar de una omisión legislativa un derecho fundamental vulnerado cuando el propio TC lo ha calificado de instrumental y lo ha negado en caso de la TV por ondas, lo que realmente expresa es la verdadera contradicción de la doctrina y el callejón sin salida a la que le ha llevado la postura iniciada en 1982. Como la propia autora reconoce: «*Si el TC puede amparar el derecho de un ciudadano a desarrollar la actividad de la televisión local por cable es porque su derecho está en el art. 20 de la CE y nace directamente de ella. Si así no fuera, difícilmente pudiese haber permitido a ese ciudadano hacer lo que la legislación le estaba impidiendo*»<sup>41</sup>.

La realidad social ha dado la razón a las advertencias del TC y ha desbordado por completo a los poderes públicos, están proliferando por todo el país, televisiones locales por cable y ondas, públicas (municipales y supramunicipales) y privadas en situación de ilegalidad, sin un marco jurídico efectivo y real al que acogerse y con una arbitraria tolerancia de la Administración del Estado, que dispone de la competencia exclusiva para su control y represión.

---

expresión y comunicación que garantiza el art. 20.1, a) y d) CE, lo que conduce necesariamente a otorgar el amparo solicitado.

<sup>38</sup> Así lo advierte CHINCHILLA MARÍN, Carmen en Anuario del Gobierno Local 1995, p. 445 y ss. Ed. Marcial Pons. de Barcelona 1995.

<sup>39</sup> Nótese que más tarde se produce la STC 127/1994 acerca de la Ley 10/1988 sobre la TV privada, que, como se ha expresado más atrás mantiene el carácter de servicio público de la misma.

<sup>40</sup> Carmen CHINCHILLA MARÍN, Anuario del Gobierno Local, 1996, p. 572 y ss.

<sup>41</sup> Op. cit, Anuario, 1996, p. 575.

## B) *Iniciativas legislativas*

Con anterioridad el régimen jurídico vigente se presentó en el Congreso de los Diputados una proposición de ley del Grupo popular sobre TV por Cable (BOCG nº 58.1 de 11 de febrero de 1994) que fue rechazada su toma en consideración el 13 de septiembre del mismo año. Otra proposición de Ley presentada el día 14 de febrero de 1994 BOCG nº 60.1, por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida, otra por el Parlamento de Cataluña (publicada en el BOCG nº 85.1, de 12 de septiembre) y dos proyectos uno de Marzo y otro de Abril de MOPT para regular la televisión local por ondas terrestres.

La proposición del Grupo Popular, mantiene la consideración como servicio público, aunque lo denomina «servicio de interés general» art. 1, ya que atribuye a los municipios la facultad de otorgar las concesiones ( art. 7) que denomina autorizaciones.

La proposición de Izquierda Unida se limita a propugnar la forma de gestión indirecta, como única vía, a sociedades en régimen de derecho privado, ya sean públicas, privadas o mixtas en su capital. con el ámbito máximo de cobertura permitido del territorio inferior a una Comunidad Autónoma, el control e inspección de la observancia de las condiciones legales y concesionales de la emisión se residencia en la administración del estado, sin embargo la concesión se residencia en la CCAA, se admite publicidad y no se prohíbe la constitución de cadenas de televisiones locales. la observación más importante a realizar es la no separación entre la televisión pública y la privada.

La del Parlamento de Cataluña menciona expresamente el carácter de servicio público de la TV local y la competencia del Estado en la asignación de frecuencias y extiende los titulares no solo a los Ayuntamientos y Entidades Locales supramunicipales, sino también a las ONG sin animo de lucro, en fin como expresa Chinchilla Marin<sup>42</sup> diseña un modelo de TV local más institucional que comercial.

En suma como característica común de las proposiciones ha de señalarse que se presentan todas con el carácter de ley ordinaria, a pesar de desarrollar un derecho fundamental, parten del mantenimiento de la técnica del servicio público, pero se diferenciaban en la forma de gestión.

Los anteproyectos de Ley del MOPTMA, de Marzo y Abril de 1994, en su Introducción reconocen la premura de la ordenación de la TV locales, pues los «*obiter dicta*» del TC parecía augurar una sentencia autorizatoria de las TV locales, a pesar del Fallo de la 88/1995, sin ningún régimen jurídico que las discipline, así como el adelanto de la Comunidad Autónoma de Cataluña en la aprobación

---

<sup>42</sup> Op. cit. Gobierno Local, 1995, p. 453.



parlamentaria de una proposición en este sentido, para su tramitación ante las Cortes Generales ya reseñada. Llama la atención del texto, la complicación del ámbito de cobertura máximo permitido, el casco urbano del municipio y en el caso de las grandes ciudades, la instalación de tantas emisoras como se necesiten para completar dicho ámbito. La gestión del servicio público, cuyo tradicional criterio se mantiene sin discusión, se efectuará por medio de la gestión directa por la administración municipal únicamente dentro de las locales, (por lo tanto televisión pública) y si superado el plazo marcado por cada Comunidad Autónoma, no fuese ejercitado el derecho que la Ley reconoce, por aquellos, deberá ofertarse en concesión, modificándose entonces el sistema a la modalidad de la gestión indirecta, a sociedades anónimas, privadas o públicas —pues la Ley no se autolimita— (volviendo a mezclar lo público con lo privado).

En conclusión ambas iniciativas legislativas, parten del modelo existente, pues hasta la modificación del ERTV, no es posible la ordenación del ejercicio del derecho fundamental por medio de la televisión desde la Constitución y no como hasta a la fecha, desde la gestión administrativa de un servicio.

### C) Régimen vigente

Por fin por la Ley 41/1995 de 22 de Diciembre se procede a regular, la televisión local por ondas terrestres. Los artículos 1º y 2º. e,1) y 3 de la LTVL definen la televisión local como la transmisión de imágenes sin contraprestación económica por medio de emisores terrestres de cobertura urbana, insular, comarcal, pero en todo caso, infraregional (art. 3º.2 y art. 7.4). Llama la atención de la regulación, la expresa consideración que en sus artículos 2, 4 y 5 hace este medio audiovisual de comunicación social como *servicio público* conforme en la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones y la jurisprudencia del TC ( STC 127/1994). Tal consideración como servicio público pone en manos de la Administración titular del mismo, la limitación del número de operadores en este «no mercado» de las comunicaciones que pueden actuar. El art. 4 establece a estos efectos que sean una o en todo caso dos, si lo permitiera el espectro radioeléctrico (enmienda de CiU), y una será siempre de gestión directa municipal art 9º.1 y Preámbulo) añadiendo el art. 5 que la gestión del servicio público referenciado, deberá hacerse por alguna de las fórmulas previstas en el art. 85.3 LBRL, al que hay que añadir el punto 4º; esto es, por una lado la posibilidad de su gestión directa por la propia Entidad Local, Organismo Autónomo Local o Sociedad Mercantil de capital íntegramente público, o por alguna de las formas de gestión indirecta como concesión, gestión interesada, concierto, arrendamiento o sociedad mercantil de capital parcialmente propiedad de la entidad local. La ley no distingue, en principio, entre ambas fórmulas de gestión aunque por lo establecido en el art. 9 se establecen dos fases:

En una primera fase, de gestión directa por parte de los municipios durante un plazo que señalarán las Comunidades Autónomas respectivas y en el caso que

los mismos municipios no acuerden gestionar por sí el servicio, las Comunidades Autónomas también podrán determinar la forma y manera de la gestión indirecta del mismo por concesión, conforme a lo establecido en el art. 13 de esta Ley. En dicho art. 13 se detalla la fórmula de gestión privada en la concesión del servicio, gestión indirecta por la sociedad privada mediante la concesión del servicio, estableciendo la necesidad de un concurso público al cual se pueden presentar sociedades mercantiles, personas físicas y entidades sin ánimo de lucro. La concesión se efectuará por un plazo de cinco años prorrogables por cinco más, correspondiendo conforme al art. 9.1 último párrafo el ordenamiento de dichas concesiones a las comunidades autónomas, quienes además, deberán valorar la idoneidad, conforme los criterios objetivos que han de cumplir los posibles concesionarios para presentarse a los concursos previstos en el art. 13.3 de la Ley. El Estatuto del Prestador del Servicio ya sea público o privado se encuentran en el art. 6 de la Ley.

Esta utilización de la técnica concesional para el ejercicio de un derecho fundamental o de potestades-competencias derivadas del bloque de la constitucionalidad en las relaciones Estado-CCAA, o constitucional-legal-básica en el caso del nivel local no es adecuado al sistema de descentralización territorial del poder político operada por el Título VIII de la CE por su propio carácter de interiorización de la competencia sometida a ejercicio por instancias políticas de legitimación democrática. Y por la interdicción del sometimiento de las relaciones interadministrativas entre los diversos poderes politico-territoriales Estado-CCAA-Local a técnicas de subordinación jerárquica y potestades exorbitantes<sup>43</sup>.

Por último se regula la prohibición de emitir en cadena conforme establece el art. 7 salvo excepciones autorizadas por la CCAA y el límite de una estación emisora por concesión, así como, por último, (art. 8) el régimen de publicidad, que se remite a la Ley 25/94, de 22 de Julio, en abierta contradicción con el régimen de publicidad de las emisoras de radio municipales.

Cierra la normativa actualmente en vigor la referencia a las emisoras de televisiones locales actualmente emitiendo en régimen de ilegalidad, para ellas la Disposición Transitoria Única establece que las que puedan acreditar que están emitiendo con anterioridad al 1 de enero de 1995, deben de obtener una concesión con arreglo a esta Ley, que verificará la previa asociación de frecuencia y las características técnicas precisas, debiendo pedir expresamente los ayuntamientos donde se encuentren dichas emisoras a la comunidad autónoma correspondiente el otorgamiento de dicha concesión, caso de no obtenerse dicha concesión, las

---

<sup>43</sup> L. PAREJO ALFONSO, op. cit. inédito.

emisoras deberán dejar de emitir al transcurrir ocho meses de la resolución del concurso; es decir, queda supeditada la legalización de las emisoras existentes a que efectivamente se tramite las concesiones previstas en la Ley para la gestión privada y por lo tanto al hacerlo los municipios opten claramente por la gestión privada del servicio, pues si un municipio donde se encuentra una emisora local en funcionamiento, optare por la gestión pública, automáticamente deberá cerrar la emisora, salvo que se pudiera acoger a una interpretación amplia en el art. 4 y se estimara, legalmente posible, la existencia de una emisora pública municipal y una segunda emisora privada en concesión.

En caso de otros municipios, que conforme el art. 9.1, optaren por la gestión por sí mismos del servicio público de Televisión Local por Ondas, la Ley solamente establece su gestión al mismo régimen jurídico que cualquier otro servicio público municipal.

En crítica al régimen vigente el estudio de la televisión local, a nuestro juicio debe de distinguir entre la posible regulación de la TV local pública y las iniciativas privadas de montaje de emisoras de ámbito de emisión municipal o comarcal, así como la modalidad de cable u ondas hertzianas.

La experiencia de las emisoras municipales de radiodifusión sonora, en ondas métricas de modulación de frecuencia, reguladas en la Ley 11/91 de 8 de Abril, y el Real Decreto 169/1989 de 10 de Febrero por el que se aprueba el Plan nacional de radiodifusión sonora en ondas métricas de modulación de frecuencia, desarrollando cada Comunidad Autónoma mediante reglamento territorial, el procedimiento para la puesta en marcha de dichas emisoras, permite articular el procedimiento en sede local mientras esté vigente la Ley<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Conforme al art.2º.2 y 7 de la LRRL 7/1985 de 2 de Abril delimitan el ámbito competencial de las administraciones locales, que en el art. 25º.2.m) :«*Actividades culturales y ocupación del tiempo libre*» y 28, especialmente el inciso relativo a cultura y educación (acerca de la capacidad local para la prestación de estas actividades, Vid el F.J. 12º de la STC 214/89 de 21 de Diciembre que lo declara constitucional, sin menoscabo de las competencias estatales o autonómicas en la materia) se concreta respecto a la posibilidad de instalación de medios de comunicación locales.

El procedimiento se debe iniciar de acuerdo con el art. 97 del TR 781/1986 de 18 de Abril y que determinará la forma más adecuada de prestación de la actividad, siempre dentro de la forma de *gestión directa*, pues de admitirse las formas indirectas, se operaría un fraude de ley. Las modalidades de gestión se concretan en:

- a) Gestión por la propia Entidad Local
- b) Organismo autónomo local
- c) Sociedad mercantil, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la Entidad Local

El procedimiento de obtención de autorizaciones de instalación de emisoras de TV local de carácter privado ha de residenciarse en el municipio, por efectuar un ejercicio de un derecho fundamental de ámbito —y por lo tanto interés predominante— local, sin perjuicio de las autorizaciones precisas de frecuencia a cargo del Estado por el interés supramunicipal evidente que representa.

#### D) *Propuestas de modificación de su régimen jurídico*

El 17 de Febrero de 1997 se presenta por el Gobierno ante las Cortes Generales un proyecto de modificación de la Ley de Televisión Local por ondas terrestres que pretende modificar su articulado en el sentido que reproducimos en el siguiente cuadro a doble columna, con el texto vigente para observar mejor sus pretendidas modificaciones para mejor comprensión.

#### **Texto comparado**

Artículo 2. Naturaleza y régimen jurídico. La televisión local por ondas terrestres como medio audiovisual de comunicación social tiene la naturaleza de servicio público y se regirá por lo dispuesto en esta Ley y por lo establecido en la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, y sus respectivas normas de desarrollo; por la Ley 34/1988, de 11 de noviembre (RCL 1988\2279), General de Publicidad; por la Ley 25/1994, de 22 de julio (RCL 1994\1999), por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE (LCEur 1989\1386), sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, en los términos resultantes de los artículos 6.8 y 16 de la presente Ley, así como por las normas que puedan dictar las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias.

*Nueva redacción del art. 2º. Régimen jurídico.*

*La televisión local por ondas terrestres se regirá por lo dispuesto en esta Ley y por lo establecido en la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, y sus respectivas normas de desarrollo; por la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad; por la Ley 25/1994, de 22 de julio, por la que se incorpora el ordenamiento jurídico español al Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, en los términos resultantes de los artículos 6, 8 y 16 de la presente Ley; así como por las normas que puedan dictar las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias.*

Artículo 4. Número de concesiones. El número de concesiones para la prestación del servicio de televisión local por ondas terrestres se fija en uno por cada ámbito territorial de cobertura del servicio. No

*Nueva redacción del art. 4. Número de autorizaciones.*

*1. El número de autorizaciones para la prestación del servicio de televisión local por ondas terrestres se fijará, en cada ámbito te-*

obstante, podrán otorgarse un máximo de dos concesiones en un solo ámbito territorial de cobertura cuando no resulte incompatible con las disponibilidades del espectro radioeléctrico.

*territorial de cobertura del servicio, en función de disponibilidad del espectro radioeléctrico. Corresponde al Ministerio de Fomento el ejercicio de las funciones de planificación, gestión y control del dominio público radioeléctrico y en especial las señaladas en los artículos 10, 11 y 17 de esta Ley.*

*2. En el caso de que el número de solicitudes de autorización para la prestación del servicio de televisión local por ondas terrestres sea superior al número de frecuencias disponibles para ese servicio en cada ámbito territorial de cobertura, se procederá a su otorgamiento mediante un procedimiento de licitación entre los solicitantes de acuerdo con los criterios de objetividad, transparencia y no discriminación, y en el que, en todo caso, se tomará en cuenta, entre otras circunstancias, la solvencia técnica y económica de aquéllos.*

*3. La autorización a que se hace referencia en los apartados anteriores llevará aparejada la concesión del dominio público radioeléctrico necesario para su prestación.*

---

Artículo 5. Gestión del servicio.

El servicio de televisión local por ondas terrestres será gestionado por los Municipios mediante alguna de las formas previstas en el artículo 85.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril (RCL 1985\799, 1372 y ApNDL 205), Reguladora de las Bases del Régimen Local, o por personas naturales o jurídicas, con o sin ánimo de lucro, previa la obtención en ambos casos de la correspondiente concesión.

*Nueva redacción del art. 5. Prestación del servicio.*

*El servicio de televisión local por ondas terrestres será prestado por los Municipios, bien por la propia entidad local o a través de un organismo autónomo local o una sociedad mercantil cuyo capital social pertenezca íntegramente a aquélla; así como por personas naturales o jurídicas, con o sin ánimo de lucro, previa la obtención en ambos casos de la correspondiente autorización.*

*En todo caso, la gestión del servicio se llevará a cabo en los términos establecidos en los artículos 12 y 13.*

---

Artículo 8. Régimen de publicidad.

1. Las Comunidades Autónomas podrán establecer límites a la emisión de publicidad por los servicios de televisión local por ondas terrestres.

*Nueva redacción del art. 8. Régimen de publicidad.*

*1. Las Comunidades Autónomas podrán establecer límites a la emisión de publicidad*

2. En todo caso, la publicidad en las televisiones locales estará sujeta a lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 11 de la Ley 25/1994, de 22 de julio.

*por los servicios de televisión local por ondas terrestres.*

*Las televisiones locales por ondas terrestres gestionadas por los Municipios no podrán financiarse simultánea y conjuntamente mediante cánones o subvenciones y por ingresos procedentes de la publicidad.*

*2.- En todo caso, la publicidad en las televisiones locales estará sujeta a lo dispuesto en los artículos 9, 10 y 11 de la Ley 25/1994, de 22 de julio.*

#### Artículo 9. Modo de gestión.

1. Los Municipios, dentro del plazo que a tal efecto señalen las Comunidades Autónomas, podrán acordar la gestión por sí del servicio de televisión local por ondas terrestres. En este caso, las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4, podrán determinar el otorgamiento de una segunda concesión.

En el supuesto de que en el citado plazo los Municipios no acuerden Gestionar por sí el servicio, las Comunidades Autónomas podrán determinar que aquél sea prestado por personas naturales o jurídicas, en los términos del artículo 13. En uno y otro caso corresponde a las Comunidades Autónomas el otorgamiento de las correspondientes concesiones para la prestación del servicio.

2. La concesión para la prestación del servicio de televisión local incluirá el derecho a establecer y explotar las estaciones emisoras y los enlaces necesarios.

*Nueva redacción art. 9 Competencias para otorgar las autorizaciones.*

*Será competencia de las Comunidades Autónomas el otorgamiento de las autorizaciones para la prestación del servicio de televisión local por ondas terrestres, tanto si aquella se lleva a cabo por los Municipios como por personas naturales o jurídicas privadas.*

*Con carácter previo al otorgamiento de la autorización, el Ministerio de Fomento, a petición de las distintas Comunidades Autónomas ante las que se hayan presentado solicitudes para la prestación del servicio de televisión local por ondas terrestres, realizará, con una periodicidad anual, los estudios técnicos necesarios para determinar la disponibilidad de frecuencias del espectro radioeléctrico en cada ámbito territorial de cobertura para el que existan solicitudes, así como el número de autorizaciones que pueden otorgarse en cada uno de ellos.*

*Reglamentariamente, se establecerán los criterios para la elaboración de los estudios técnicos a los que se refiere el párrafo anterior aplicables a cada ámbito de cobertura solicitada, en función de la disponibilidad del espectro radioeléctrico.*

#### Artículo 10. Frecuencias radioeléctricas.

1. No podrá otorgarse concesión para la prestación del servicio por parte de las Comunidades Autónomas sin que previamente hayan obtenido de la Administración

*Nueva redacción art. 10. Los apartados 1 3 del artículo 10 quedan redactados de la forma siguiente:*

*1. En ningún caso podrá otorgarse autorización para la prestación del servicio por*

General del Estado la reserva provisional de frecuencias.

Finalizado el proceso concesional por aquéllas, la Administración General Del Estado, una vez cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 11, efectuará la asignación definitiva de frecuencias a favor de quien hubiera obtenido la concesión del servicio.

2. Los procedimientos de reserva y asignación de frecuencias se establecerán reglamentariamente por el Gobierno en función de las disponibilidades del espectro radioeléctrico.

3. El pliego de explotación del respectivo servicio de televisión local por ondas terrestres deberá comprender el valor de la frecuencia reservada, la potencia y las restantes características técnicas a que habrá de ajustarse la instalación de la estación transmisora y, en su caso, de las estaciones repetidoras, no pudiendo publicarse el citado pliego hasta haberse obtenido de la Administración General del Estado la reserva provisional de frecuencia, y la determinación de la potencia y demás características de la estación transmisora.

*parte de las Comunidades Autónomas sin que previamente hayan solicitado y obtenido de la Administración General del Estado la reserva provisional de frecuencias. Finalizado el procedimiento de autorización de aquéllas, la Administración General del Estado, una vez cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 11, efectuará la asignación definitiva de frecuencias a favor de quien hubiera obtenido la autorización del servicio.*

*3. El valor de la frecuencia reservada, la potencia y las restantes características técnicas a que habrá de ajustarse la instalación de la estación transmisora y, en su caso, de las estaciones repetidoras, se tomarán con consideración para resolver el procedimiento de licitación que, en su caso, no tramite para otorgar la autorización, no pudiendo iniciarse el citado procedimiento hasta haberse obtenido de la Administración General del Estado la reserva provisional de frecuencia y la determinación de la potencia y demás características de la estación transmisora.*

Artículo 12. Gestión del servicio por los Municipios.

Cuando el servicio de televisión local por ondas terrestres se gestione por los Municipios, el control de las actuaciones de la entidad gestora del servicio se efectuará por el pleno de la Corporación Municipal, que igualmente velará por el respeto a los principios enumerados en el artículo 6 de esta Ley.

*Nueva redacción art. 12. Prestación del servicio por los Municipios.*

*«Cuando el servicio de televisión local por ondas terrestres se preste por los Municipios, el control de las actuaciones de la entidad gestora del servicio se efectuará por el pleno de la Corporación Municipal que, igualmente, velará por el respeto a los principios enumerados en el artículo 6 de esta Ley».*

Artículo 13. Gestión del servicio por particulares.

1. En el supuesto de que el servicio se gestione mediante concesión administrativa por particulares, ésta se otorgará por el procedimiento de concurso público.

*Nueva redacción art.13. Prestación del servicio por particulares.*

*1. Cuando el servicio de televisión local por ondas terrestres se preste por particulares, la autorización administrativa se otorgará directamente una vez cumplidos los requi-*

2. Podrán presentarse al concurso las personas naturales de nacionalidad española o de los demás Estados miembros de la Unión Europea, así como las sociedades españolas y las entidades sin ánimo de lucro de la misma nacionalidad. Las entidades sin ánimo de lucro que concurren para la gestión indirecta del servicio serán valoradas positivamente en la forma que establezcan las Comunidades Autónomas.

3. Si se trata de sociedades, su objeto social deberá incluir la gestión indirecta de este servicio de televisión. Las acciones de estas sociedades serán nominativas y la participación en su capital de personas que no sean nacionales de algún Estado miembro de la Unión Europea no podrá superar directa o indirectamente el 25 por 100 de su cuantía.

4. La concesión obliga a la explotación directa del servicio y será intransferible.

En el supuesto de sociedades concesionarias, requerirán la previa autorización administrativa todos los actos y negocios jurídicos que impliquen la transmisión, disposición o gravamen de sus acciones. Será requisito constitutivo de los actos y negocios jurídicos mencionados, su formalización mediante documento autorizado por fedatario público, quien no intervendrá o autorizará documento alguno sin que se acredite la preceptiva autorización administrativa. La autorización a que se refiere el presente párrafo será acordada por la Administración competente para el otorgamiento de la concesión.

*sitos establecidos en esta Ley. No obstante, en el supuesto a que se refiere el apartado 2 del artículo 4, la autorización se otorgará por el procedimiento de licitación entre los solicitantes.*

*Si el prestador del servicio fuera una sociedad, su capital estará representado por las acciones nominativas y la participación de capital extranjero estará sujeta a las limitaciones establecidas en el artículo 15.2 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones.*

*2. La autorización obliga a la explotación directa del servicio y será intransferible.*

Artículo 14. Duración de la prestación del servicio en sus distintas modalidades.

La concesión para la prestación del servicio se otorgará por un período máximo de cinco años prorrogables por otros cinco a petición del concesionario, en función de las disponibilidades de espectro radioeléctrico, de otras necesidades y usos de éste y del desarrollo de la televisión por cable. Con

*art. 14. Duración de la prestación del servicio.*

*La concesión demanial aneja necesaria para la prestación del servicio de televisión local por ondas terrestres y la autorización para dicha prestación se otorgarán por un período máximo de diez años prorrogables por otros cinco, a petición del titular de la autorización, en función de las disponibili-*



carácter previo a la prórroga, corresponderá a la Administración General del Estado la valoración de estas circunstancias y la Previa renovación de la asignación de frecuencia ya otorgada o, en su caso, la asignación de una nueva y, a las Comunidades Autónomas, valorar los aspectos de su competencia.

*dades de espectro radioeléctrico, de otras necesidades y usos de éste y del desarrollo de la televisión por cable. Con carácter previo a la prórroga, corresponderá a la Administración General del Estado la valoración de estas circunstancias y la previa renovación de la asignación de la frecuencia ya otorgada o, en su caso, la asignación de una nueva.*

*nuevo art. 14 bis*

*Canon por reserva del dominio público radioeléctrico.*

*El titular de la concesión demanial aneja a la autorización del servicio estará obligado al pago del canon por reserva del dominio público radioeléctrico de acuerdo con lo establecido en el artículo 7.3 de la Ley de la Ordenación de las Telecomunicaciones.»*

Artículo 15. Extinción de la concesión.

La concesión se extinguirá por cualquiera de las siguientes causas:

- a) Por transcurso del plazo, sin haberse otorgado su renovación.
- b) Por incumplimiento sobrevenido de los requisitos esenciales de la misma señalados en los artículos 5, 10 y 13.
- c) Por sanción firme, acordada por el órgano competente.
- d) Por las causas previstas en la legislación de contratos de las Administraciones públicas.
- e) Por las fijadas por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias.
- f) Por no haber iniciado, sin causa justificada, las emisiones dentro del plazo fijado en la concesión.
- g) Por suspensión injustificada de las emisiones durante más de quince días en el plazo de un año.

*art. 15. Extinción de la autorización*

*La autorización se extinguirá por cualquiera de las siguientes causas:*

- Por el transcurso del plazo, y, en su caso, de la prórroga.*
- Por incumplimiento sobrevenido de los requisitos esenciales señalados en los artículos 5, 10 y 13.*
- Por sanción firme acordada por el órgano competente.*
- Por las establecidas en las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias.*
- Por no haberse iniciado las emisiones dentro del plazo fijado en la autorización, salvo que concurra una causa debidamente justificada.*
- Por la suspensión injustificada de las emisiones durante más de quince días en el plazo de un año.»*

Artículo 20. Número de estaciones transmisoras.

1. El número de estaciones transmisoras de cada servicio de televisión local por ondas

*art. 20. El apartado 1 del artículo 20 se modifica en los siguientes términos:*

*1. El número de estaciones transmisoras de cada servicio de televisión local por ondas*

terrestres queda limitado a uno por concesión. Sin embargo, podrá excepcionalmente admitirse la instalación de alguna estación adicional, en el supuesto y condiciones indicados en el artículo 3.

2. El emplazamiento de la estación transmisora deberá situarse dentro del núcleo urbano de población que se pretende cubrir. Excepcionalmente, siempre que las disponibilidades del espectro radioeléctrico lo permitan y se garantice la compatibilidad con otras emisoras de televisión existentes o planificadas, se podrá autorizar su instalación en otro lugar del término municipal, o, en aquellas poblaciones que, por su orografía lo precisen, en un Municipio vecino.

*terrestres queda limitado a uno por autorización. Sin embargo, podrá excepcionalmente admitirse la instalación de alguna estación adicional, en el supuesto y condiciones indicados en el artículo 3.*

*Se añade un nuevo apartado 3 al artículo 20, con el siguiente texto:*

*«3.- Por razones técnicas o de carácter medioambiental se podrá exigir el uso compartido del dominio público o de la propiedad privada en la que se instalen antenas de estaciones transmisoras que atiendan a una misma zona de cobertura, o en zonas colindantes».*

Artículo 23. Normas de la asignación de frecuencias.

La asignación de frecuencias estará sometida a las normas que establezcan las disposiciones nacionales e internacionales que en cada momento puedan obligar a la Administración española.

En este sentido, para lograr una mayor eficacia en la gestión del espectro radioeléctrico, el Gobierno podrá disponer la modificación de las características técnicas de las asignaciones, sin perjuicio del normal funcionamiento de la concesión.

*Nueva redacción del artículo 23, segundo párrafo:*

*«En este sentido, para lograr una mayor eficacia en la gestión del espectro radioeléctrico, el Gobierno podrá disponer la modificación de las características técnicas de las asignaciones, sin perjuicio del normal funcionamiento del servicio.»*

Disposición adicional única. Habilitación constitucional.

Esta Ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1, cláusulas 21.ª y 27.ª de la Constitución.

Disposición transitoria única. Televisión locales existentes.

1. Las emisoras de televisión local, que estén emitiendo por ondas terrestres con anterioridad al 1 de enero de 1995, deberán obtener, para continuar con su actividad, la correspondiente concesión con arreglo a esta Ley.

*Nueva Disposición Transitoria.*

*1. Las emisoras de televisión local por ondas terrestres que estén emitiendo a la entrada en vigor de esta Ley podrán continuar con su actividad en los términos que se establecen en esta disposición transitoria.*

*2. En el plazo de treinta días a partir de la entrada en vigor de esta Ley, los titulares*

2. El otorgamiento de la concesión para la prestación del servicio se verificará previa la asignación de frecuencias y demás características técnicas que se determinen de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley.
3. La solicitud para el otorgamiento de la concesión se dirigirá por los respectivos Ayuntamientos a la Comunidad Autónoma correspondiente.
4. En caso de no obtenerse dicha concesión, tales emisoras dejarán de emitir en un plazo de ocho meses a contar desde la resolución del concurso.

*de las emisoras de televisión local por ondas terrestres a los que se refiere el apartado anterior; deberán solicitar del Ministerio de Fomento la inspección de las instalaciones.*

*La Dirección General de Telecomunicaciones deberá comprobar las instalaciones y determinar las frecuencias radioeléctricas que se han venido utilizando, levantando la correspondiente acta que deberá ser notificada a las personas o entidades que vieren explotando las emisoras.*

*3. En el plazo de dos meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el titular de la emisora de televisión local por ondas terrestres deberá solicitar el otorgamiento de una autorización provisional a la Comunidad Autónoma correspondiente. Con carácter previo al otorgamiento de dicha autorización provisional, la Comunidad Autónoma deberá solicitar al Ministerio de Fomento la asignación provisional de frecuencias.*

*La solicitud de autorización provisional deberá ir acompañada de una declaración del titular de la emisora comprometiéndose a solicitar, en el plazo de un mes, una autorización definitiva para la prestación del servicio en el término municipal en el que lo esté prestando y, en su caso, presentarse al correspondiente procedimiento de licitación.*

*4. El incumplimiento del plazo señalado para solicitar la inspección a que se refiere el apartado 2, así como el incumplimiento del plazo para solicitar la autorización provisional a la que se refiere el apartado 3, o la resolución del procedimiento de licitación sin que aquélla se transforme en definitiva, obligará al titular de la emisora a cesar en su actividad y a desmontar las instalaciones en un plazo de ocho meses a contar desde la finalización de los plazos a que se refiere los apartados 2 y 3 de esta disposición transitoria y, en el supuesto de procedimiento de licitación, desde la fecha de la resolución.*

5.– *Los titulares de las autorizaciones provisionales que obtengan una autorización definitiva deberán, de acuerdo con lo establecido en la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión local por ondas terrestres, obtener la asignación definitiva de frecuencias por la Administración General del Estado.*

6.– *Las frecuencias definitivas a utilizar por cada emisora de televisión local que se autorice, serán, en cada caso, las que establezca la Administración General del Estado, sin derecho de los beneficiarios de las autorizaciones provisionales a exigir el mantenimiento de las frecuencias que venían utilizando.»*

#### *DISPOSICION DEROGATORIA*

*Queda derogada la disposición transitoria única de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión local por ondas terrestres.*

#### *DISPOSICION FINAL*

Esta Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

---

De la nueva regulación propuesta por el proyecto de Reforma de la Ley que no llegó a culminar su tramitación en la VI legislatura por falta de consenso político, pueden deducirse las siguientes innovaciones:

- Se da un giro total al modelo televisivo basado en la consideración de la TV como un servicio público, aunque ello se hace sin la expresa derogación del ERTV.
- Se pasa a un modelo de ejercicio ordenado de creación de un medio de comunicación, aunque sin expreso reconocimiento que se trata del ejercicio de un derecho fundamental, con utilización de la técnica autorizatoria.
- Se reserva expresamente la competencia del Estado en el otorgamiento de las frecuencias.
- El indudable paso positivo que significa la eliminación de la consideración como servicio público no se ve acompañado con una claridad en la forma de gestión, ya que desde un miope punto de vista de gestión de actividad admi-

nistrativa ordinaria se vuelve a considerar servicio y se circunscribe la gestión a forma directa y publica, lo que conlleva una contradicción con el nuevo art. 2, ya que se impide formas de gestión indirecta y mixta y sobre todo queda sin distinguirse la TV pública de la privada y el ejercicio ordenado de un derecho fundamental De un servicio publico administrativo de regulación legal.

- No se compadece con la distribución territorial de competencias de la CE de 1978, la intervención de las CCAA en el proceso autorizador. Se debe insistir en la configuración de una autoridad independiente de lo audiovisual.

En conclusión, con la iniciativa legislativa decaída, se apuntaban buenas maneras acerca de la reconducción del modelo televisivo español a su configuración efectiva como ordenación del ejercicio de un derecho fundamental, pero falta profundizar en el mismo y desvincularse definitivamente de su tratamiento como un servicio administrativo.

El retraso en la definición del régimen jurídico de la TV local, y en suma el de todas las modalidades de TV, ha propiciado una vez más que la presión social e institucional desborde el *tempo* legislativo del Gobierno, puesto que, ante la inaplicación y desarrollo del modelo de servicio público concesional de la Ley 41/1995 alguna CCAA ha procedido unilateralmente al desarrollo normativo y convocatoria de los concursos para la adjudicación de las emisoras<sup>45</sup>.

Como ha expresado Souvirón Morenilla<sup>46</sup> resulta discutible del modelo vigente, el ámbito territorial delimitado que no discrimina con la variada tipología municipal en extensión y poblamiento, la cortedad del plazo de las concesiones, la falta de regulación de su financiación y la falta de discernimiento entre la naturaleza pública o privada del modelo.

## V. Crisis del modelo de las televisiones en España

El marco Jurídico actual, Del ERTV (Ley 4/1980) y la Ley de la Televisión privada (10/88 de 3 de Mayo), ha sido revalidado en la Jurisprudencia del Tribunal

<sup>45</sup> La CCAA De Castilla-La Mancha, que no ha puesto en marcha ningún proceso de TV autonómica ha publicado recientemente el D. 54/2000 de 21 de marzo por el que regula las TV locales conforme a la Ley de 1995. Dicha norma ha sido recurrida ante el TC por el Gobierno de la Nación por incumplir la normativa básica vigente por cuanto invade competencias del Estado en la comprobación técnica de los equipos y emisoras (art. 16.1.e), su régimen sancionador (art. 19.1) y el régimen transitorio que se extiende desde la entrada en vigor de dicho Decreto (no desde la Ley 41/95) hasta la adjudicación definitiva de las emisoras.

<sup>46</sup> Op. cit. pp. 253 a 272,

Constitucional que desde la Sentencia 12/82 y ha mantenido su declaración como servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado. La palabra Estado, (de utilización anfibiológica en el derecho) ha sido interpretada en el sentido estricto, entendiéndose por que se trata de una competencia exclusiva, reservada a los poderes centrales del estado, administración y poder legislativo nacional, en virtud de lo previsto en el art. 149.1. 27 de la Constitución. Junto con ello, y en virtud del 149.1.21 de la Constitución se ha reservado también el Estado, la competencia exclusiva sobre el Régimen Jurídico de la Telecomunicaciones.

Los problemas que ha planteado el tema de la televisión como medio de comunicación, en la jurisprudencia del TC se pueden enumerar en los siguientes<sup>47</sup>:

- El derecho a crear los medios materiales que permitan el ejercicio del derecho a la difusión informativa.
- La televisión privada no es una exigencia del art. 20.
- La Televisión como servicio público y su constitucionalidad.
- Alcance del servicio público y su extensión al cable y a la TV local.
- Futuro del monopolio público de la gestión del servicio.
- Exigencias de la regulación del servicio público.
- Inexistencia de un mandato constitucional de mantenimiento de medios de comunicación social públicos.

La orientación jurisprudencia constitucional se puede sintetizar en la doctrina expresada en la STC 127/1994 de 5 de mayo (F.J. 1º) que aborda los problemas constitucionales que plantea la ley 10/1988 de 3 de Mayo de la TV privada, y por extensión todo el régimen jurídico de los medios de comunicación que usan del dominio público radio eléctrico:

- A) La jerarquía normativa (ley orgánica u ordinaria) precisa para los desarrollos totales o parciales del art. 20 CE. Así como el ámbito del ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración.
- B) El derecho a la creación de medios de comunicación, como parte integrante del derecho fundamental a la información.
- C) La constitucionalidad, en relación con el art. 20 CE, de la declaración de la TV como servicio público esencial de titularidad estatal.
- D) Ámbito de la competencia de desarrollo legislativo autonómico en esta materia, en virtud del art. 149.1.27 CE.

---

<sup>47</sup> Carlos LAGUNA DE PAZ, (op. cit. pp. 209 a 217).

A) respecto al primer problema, el TC en la STC 127/94, reitera su interpretación restrictiva de la reserva a Ley Orgánica del art. 81.1. CE, en el caso de los derechos fundamentales, solo cuando se produzca el desarrollo «directo» de estos, o de sus «aspectos esenciales», o se restrinja su ejercicio, no en los casos de afectación del derecho (f.j. 3º, B). Frente a esta contundente doctrina cabe objetar la no declaración de inconstitucionalidad de la ley 4/1980, reguladora del ERTV que sí suponía el desarrollo directo y de un aspecto esencial del derecho fundamental, en cuanto a su ejercicio por los medios de comunicación habituales del tiempo histórico y desarrollo tecnológico actual. Sin embargo, nada se objetó en las SSTC 12/1982, 74/82, en las que se advirtió por el Tribunal de la necesidad de que fuese Orgánica la Ley que regulase la Televisión privada, por su afectación al derecho fundamental del art. 20 (F.J. 6º) y 21/1988, 206/1990, 119/1991), ni ahora en el enjuiciamiento de la Televisión privada, donde se observa un apartamiento de los criterios de jerarquía normativa sostenidos antes, sin la debida motivación.

B) Respecto al capital asunto de sí el derecho a la creación de los medios de comunicación, a través de los cuales se hace efectivo el derecho constitucional, forma parte o no del ejercicio del mismo (vieja polémica, aún de actualidad por no resuelta) el Tribunal ha distinguido entre los derechos del art. 20 y los instrumentos materiales o tecnológicos para el ejercicio de esas libertades. Así en la reiterada STC 12/82 (F.J. 3º) se proclamaba claramente que «*el derecho a difundir ideas y opiniones comprende en principio el derecho a crear los medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible*», aunque sujeto a límites. A partir del reconocimiento del derecho, se efectúa un doble salto mortal en el vacío; por un lado se lleva el hilo argumental a que, por mor de los condicionantes técnicos, el transporte de la señal por el dominio público radio eléctrico y la necesidad de garantizar una opinión pública libre y plural, resulta constitucional la configuración como servicio público esencial realizada por una Ley ordinaria y por lo tanto, en mano pública se veda el acceso de la ciudadanía a la creación de tales medios. El segundo resulta del paso brusco de la doctrina del año 1982 a la actual que pretende la existencia de un derecho distinto y autónomo en la creación de los soportes e instrumentos de comunicación indispensables para el ejercicio del derecho a la información<sup>48</sup>.

En la Ss.TC 31/94 y la 127/94 se llega a afirmar la total separación de ambas actividades; la creación de los medios de comunicación es solo un «derecho instrumental» del primario, y por ello el legislador dispone de mayor capa-

---

<sup>48</sup> FRANCISCO J. BASTIDA FREJEJO, «*El régimen jurídico de la comunicación social*», IEE. 1994.

cidad de configuración de su contenido y límites, fundamentado en la posibilidad de ejercicio en condiciones de igualdad y la no interferencia del dominio público. Esta tesis aplicada a cualquier otro derecho, puede tener consecuencias funestas para la garantía de todo el sistema de derechos fundamentales; comenzando por la jerarquía normativa, pues esa artificial diferenciación, ha dado pie a la no exigibilidad de la Ley Orgánica, incluso, si se pretendiera limitar su aplicación solo a los derechos del art. 20, imagínese, el traslado de esta construcción, a la creación de medios de comunicación que no usen el espacio radio eléctrico.

En los asuntos decisivos relativos a este tema, la unanimidad del tribunal no ha sido constante. Ya al Fallo 12/82, se formuló un voto particular por el Magistrado Rubio Llorente quien partiendo de la inescindibilidad del derecho a la creación de los medios y del derecho a la información, advertía que la Constitución no es una hoja en blanco, donde el legislador pueda escribir a su antojo la afirmación o negación de un derecho fundamental. En el Fallo de la STC 127/94 el voto particular, formulado por el magistrado J. Gabaldón López, recuerda aquella proclamación de libertad del Tribunal en la S. 12/82 y afirma que nada más próximo al derecho fundamental, en el caso de la televisión, que el medio instrumental, la creación de las emisoras, que condiciona de tal forma el ejercicio del derecho que lo absorbe, por lo que comparar los requerimientos técnicos con el derecho, haciendo prevalecer a aquellos, lo desnaturaliza afecta a su contenido esencial. También en voto particular a la misma sentencia el magistrado Viver Pi-Sunyer admite la integración única del derecho pues, sin los medios aquel no puede ejercerse, extremo que deriva de la propia dicción del precepto constitucional que reconoce a ejercerlo «*por cualquier medio de difusión*».

C) La configuración de la televisión, al igual que la radiodifusión, como un servicio público esencial de titularidad pública, estatal más concretamente, es un tema que, como se ha visto, ha dividido profundamente a la doctrina y sobre lo que el TC se ha tenido que pronunciarse en repetidas ocasiones, pero siempre lo ha hecho orillando la verdadera cuestión, hasta la STC 127/94; esto es, *si la configuración como servicio público es una amenaza para el derecho fundamental*, hasta el punto de impedir su ejercicio.

En la STC 12/82, se concretan «los límites necesarios» al ejercicio del derecho, en la previa reserva del legislador ordinario del servicio público y se admite sin más crítica su constitucionalidad. Postura que se reitera en la S. 74/82 y en la S. 106/86, en la que sin embargo ya se atisba la imposibilidad constitucional del monopolio público de la gestión de dicho servicio, pues se afirma que la declaración como servicio público no implica la imposibilidad de gestión por los particulares. En la S. 206/90 se da un paso más, en un doble sentido: por un lado, el Tribunal. considera necesario apoyarse en el Convenio Europeo de los Derechos



Humanos en ausencia de otra prescripción constitucional, para justificar las limitaciones a imponer a la creación de medios de comunicación televisivos, pero no llega a sus últimas consecuencias con la cita, pues no determina que la expresión «*autorización previa*» que emplea el Convenio, es una institución depurada por la doctrina del derecho público y no se corresponde con la técnica concesional, sino más bien, al régimen de actos reglados de remoción de obstáculos o controles administrativos necesarios por la salvaguardia del interés general, que corresponde al ejercicio de determinados derechos subjetivos. preexistentes (en este sentido se pronuncia el magistrado J. Gabaldón en el voto particular a la S. 127/94, en el que resalta que las sentencias del TEDH citadas en la misma, usan la expresión «*sistemas de licencias*»). Pero por otro ya advierte que la etiqueta de servicio público no es un cheque en blanco para que el legislador regule el derecho de cualquier manera, debiéndose respetar el contenido esencial del derecho y los valores superiores de la constitución. Dicho de otra forma, ya se estaba avisando de la imposibilidad, tanto de mantener el monopolio público, como de una regulación restrictiva del derecho. argumento que se repite en la S. 189/91 sobre la Ley de Ordenación de la Telecomunicaciones.

Salvo una referencia de pasada al tema, en la S. 31/94, donde vuelve a identificar el derecho a la información con el de creación de los medios pues expresa: «*...en virtud de la configuración, constitucionalmente legítima, de la televisión como servicio público, cualquiera que sea la técnica empleada y el alcance de la emisión, los derechos a comunicar libremente el pensamiento y la información pueden resultar limitados en favor de otros derechos*». La postura definitiva respecto al servicio público ha sido expresada en el F.J. 6º, B) de la S. 127/94 donde el Tribunal se hace eco de la polémica doctrinal sobre el servicio público y afirma categóricamente que:

- La reserva al sector público de actividades no tiene por que ser de recursos naturales o económicos y puede abarcar a los servicios de radiodifusión y televisión.
- El servicio público, que no supone una amenaza o cercenación de los derechos fundamentales, constituye solo la garantía de la prestación del servicio con continuidad y para asegurar el ejercicio del derecho constitucional en régimen de igualdad (cita como ejemplo el servicio de la enseñanza universitaria y la S. 26/87).
- La finalidad del servicio público es la de servir los intereses generales, no la de acaparar indebidamente los servicios televisivos que puedan ser prestados libremente por los particulares en el ejercicio de su derecho general de libertad.
- Estos intereses generales se concretan en la necesaria obtención de una sociedad libre plural, el acceso en condiciones de igualdad al ejercicio de los derechos fundamentales.

- Por lo anterior resulta constitucionalmente admisible, la fórmula del servicio público, al igual que cualquier otra, para efectuar aquel control, siempre que las condiciones de ejercicio no signifiquen un injustificado sacrificio de los derechos constitucionales. ya que si no es constitucionalmente admisible el monopolio público de la televisión, tampoco lo es, la posible concentración oligopólica de medios que se produciría en un régimen de estricta libertad sin intervención administrativa. El Tribunal sobre la base de aquellos argumentos justifica la técnica concesional empleada en la ley de la Televisión Privada.

D) En cuanto a las competencias de las Comunidades Autónomas en la gestión televisiva, dejando aparte la polémica sobre la articulación de las competencias reconocidas en los Estatutos de Autonomía. La S. 168/93 (F.J. 4º) establece que en la materia de la radio televisión existen dos títulos competenciales, el previsto en el art. 149.1.21 sobre la radiocomunicación y la telecomunicación y el del 149.1.27 sobre el régimen de la radio y la televisión. El primero se configura como competencia exclusiva del Estado por significar la ordenación del dominio público radioeléctrico que ha de garantizar el acceso al mismo, en condiciones de igualdad de todos los usuarios, así como su articulación con los acuerdos y normas internacionales en la materia; sin embargo el segundo, es una competencia compartida entre ambas instancias territoriales. Sin embargo la lectura efectuada por el legislador estatal, tanto en el ERTV, en la Ley del Tercer Canal, como en la Ley de la Televisión Privada de la competencia de desarrollo autonómico, resulta bastante estrecha, acompañada por la doctrina del TC, quien en la S. 127/94 elude la cuestión, al entender que en el caso de las TV privadas, el exiguo número de canales sujetos a concesión (tres), impide la participación de la pluralidad de las CCAA en su adjudicación y en el caso de la delimitación de zonas territoriales de emisión inferiores al total del territorio nacional, para la producción y emisión de programas, remite al presunto respeto que se observará de los principios de pluralismo cultural y lingüístico que se exige en la Ley objeto del recurso y el ERTV.

Por lo tanto sigue quedando por definir cual es el máximo techo competencial de las CCAA en materia radiotelevisiva «ex constitutione». La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido valorada de diferente forma por la doctrina<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> Así para MUÑOZ MACHADO, (op. cit. *publico y privado...* p. 26) el T. ha ido ofreciendo al legislador, mediante los «*obiter dictum*» pautas estimables para ir regulando el ejercicio del derecho fundamental, sin embargo, para ARIÑO ORTÍZ, («*Algunas cuestiones disputadas sobre el proyecto de ley de televisión por cable en España*», en Jornadas sobre televisión por Cable, Instituto de Estudios Tecnológicos, Madrid, 1994) los pronunciamientos

## VI. Propuestas de construcción de un modelo constitucional de TV

A nuestro juicio la situación actual de sin salida del modelo de TV española nacional, autonómica y local, producto de su errónea concepción de principio, puede resumirse en las siguientes alternativas:

- a) Ejercicio de un derecho fundamental o servicio público esencial.
- b) TV pública o TV privada.
- c) Articulación competencial en el Estado Autonómico

### A) *Ejercicio de un derecho fundamental o servicio público esencial*

Una legislación restrictiva aferrada a un modelo de gestión pública del medio de comunicación fundamentado en unas herramientas de control administrativo que la más avanzada doctrina había puesto en cuestión años atrás y una jurisprudencia del TC que desde el primer momento y hasta la fecha intenta ahorrar constitucionalmente dicha técnica; han producido un desbordamiento por parte de la realidad económica y social, que ha llevado a las TV autonómicas a situaciones de ilegalidad o a la búsqueda de modelos alternativos forzando el régimen jurídico vigente, a la proliferación «*alegalmente*» (eufemístico termino que encubre la plena ilegalidad de emisoras de TV privada y pública locales, así como a una continua controversia en sede constitucional de cualquier norma estatal o autonómica en la materia. Por otro lado el enorme salto tecnológico, tanto en materia de la TV transfronteriza y las posibilidades de su recepción por cualquier ciudadano de múltiples canales internacionales, la cada vez más importante regulación comunitaria, y el abaratamiento de los equipos necesarios para poner en funcionamiento una emisora.

No tenemos espacio en este trabajo para entrar en el estudio de la técnica del servicio público, como formula de definición de la actividad de las administraciones y la posibilidad (art. 128 CE) de la reserva al sector público de determinadas actividades esenciales, para el funcionamiento de la comunidad<sup>50</sup>). Baste apuntar,

---

de éste son una mezcla de incoherencia, ignorancia y mediatización política. F.J. BASTIDA, es mas optimista y observa ciertos signos de cambio en la Jurisprudencia del T., producto de las modificaciones doctrinales y legales operada en diversos países europeos y sin escudarse en razones procesales, resuelva sobre el fondo del tema (op. cit. p. 28)

<sup>50</sup> Vid. Fernando GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, p. 267 y ss; Luis MARTÍN REBOLLO «*De nuevo sobre el servicio público, planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica*» p. 2.471 y ss, Revista de Administración Pública n° 102, volumen III.

que la teoría del servicio público, tiene su origen en la doctrina francesa, para delimitar a efectos jurisdiccionales el giro o tráfico típico de las administraciones públicas, puesta en cuestión por García de Enterría<sup>51</sup>, al observar que en los Estados Sociales y Democráticos de Derecho de la Postguerra, conscientes de la constitucionalización de los derechos economico-sociales, y la necesidad de impulsar sus economías destrozadas por la guerra, las administraciones asumen el «índirizzo» de la actividad económica, construyendo un sector público fuerte, realizando actividades económicas en el mercado, como cualquier otro operador privado y no solo las de estricto interés general, de gestión de los servicios tradicionalmente reservados a mano pública<sup>52</sup>.

En la materia concreta del ejercicio del derecho a la información por medio de la creación de medios de comunicación, y concretamente los radio-televisivos, el legislador de los principios de los ochenta, todavía en plena transición política, acuciado por la necesidad de diseñar el poder democrático entiende que es necesario un control absoluto sobre un medio de comunicación y de formación de opinión pública tan potente como la televisión, la falta en la sociedad española de una clase empresarial experimentada en los medios de comunicación capaz de asumir el reto de propiciar una pluralidad de medios informativos de carácter televisivo, y por último, el ejemplo de los países europeos con monopolios televisivos en mano pública, dan como resultado la articulación de la televisión como un servicio esencial reservado a la titularidad pública. Tampoco es ajeno a este planteamiento, la tradición normativa, arrastrada desde principios de siglo, de la reserva al Estado de los servicios de telegrafía, radiotelegrafía (y «*demás procedimientos ya inventados o que puedan inventarse en el porvenir*» R.D. de 24 de Enero de 1908) por su primigenio interés militar, que le vinieron muy bien al régimen franquista y su concepción de los medios informativos como instrumentos de propaganda<sup>53</sup>.

La cuestión, ha sido planteada por Carmen Chinchilla Marín ¿la reserva de la TV al sector público vulnera o no el derecho a la libertad de expresión e información a través de cualquier medio de difusión?; O dicho de otro modo, ¿existe una confrontación o incompatibilidad entre el servicio público y los Derechos Funda-

<sup>51</sup> («La actividad industrial y mercantil de los municipios», RAP nº 17)

<sup>52</sup> (J.A. Manzanedo Mateos «*el servicio público: una aproximación a su línea evolutiva*», Homenaje al prof. López Rodó, Vol. II, p. 223 y ss).

<sup>53</sup> Vid. J.A. MANZANEDO MATEOS «*el servicio público: una aproximación a su línea evolutiva*», Homenaje al prof. López Rodó, vol. II, J. Estuве Pardo, «*Régimen jurídico administrativo de la televisión*», INAP, 1984 y Santiago Muñoz Machado «*público y privado en el mercado europeo de la televisión*, Civitas 1993.

mentales?<sup>54</sup> Esta autora, como defensora de la concepción de la televisión como servicio público, pretende encontrar el fundamento de su tesis en la jurisprudencia del TC, para ella el art. 20 de la CE además de conceder algunos derechos subjetivos (Libertad de Expresión, Derecho a la Información, Activo y Pasiva) garantiza un interés institucional cual es la formación de la opinión pública libre, para lo cual se apoya en las STC. de 14 de Julio de 1981 del TC que establece la doble naturaleza de los derechos fundamentales, como derechos subjetivos y elemento del ordenamiento jurídico de la Comunidad, en cuanto se configura como marco de la convivencia humana justa y pacífica, en la S. de 16 de Marzo de 1981 que configura el art. 20 como garantía de la opinión pública libre y la Sentencia 12/1982, concluyendo que la «*pública*», garantiza el principio de prestación de la actividad en condiciones de igualdad, en identidad de condiciones que los servicios de enseñanza y transporte. Chinchilla Marín<sup>55</sup>, enumera una serie de consideraciones como núcleo argumental fundamental de la necesidad de utilizar la técnica del servicio público para salvaguardar el derecho a la pluralidad informativa garantía de la formación de la opinión pública libre: a) declarar una entidad del servicio público es una potestad del legislador ya que según el art. 128.2 de la constitución, mediante Ley se podrá reservar a sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en el caso del monopolio. b) la «*pública*» de la televisión no elimina la gestión por particulares, lo que hace es impedir su desarrollo en régimen de libre empresa. Laguna de Paz<sup>56</sup>, partiendo de un concepto estricto de servicio público critica los argumentos esgrimidos por la doctrina y la jurisprudencia del TC para mantener a la televisión en tal régimen jurídico. Por un lado, el argumento técnico de la escasez de frecuencias, no es en la actualidad tan acuciante como en los años setenta y por otro, la oferta internacional de televisión por satélite, la televisión local por cable y la digital desvirtúan en parte esta limitación, además de que los condicionamientos económicos del capital e infraestructura técnica necesaria para el montaje de emisoras de TV, son argumentables en las pequeñas emisoras de carácter local; amén de que ahora si existe en nuestro país y en el mercado europeo, una clase empresarial decidida a la inversión en medios de comunicación, hacen que, aunque se reconozca la necesidad de que la administración ordene el ejercicio del derecho fundamental, ello no tiene que llevar a la consideración de la televisión como servicio esencial.

---

<sup>54</sup> *El servicio público, una amenaza ó una garantía para los derechos fundamentales, reflexiones sobre el caso de la televisión*, op. cit. Homenaje a E. García de Enterría, Tomo II, p. 943 y ss.

<sup>55</sup> op. cit. p. 968.

<sup>56</sup> *El régimen jurídico de la televisión privada*, Marcial PONS, 1994.

Para Souvirón Morenilla<sup>57</sup> el legislador debe de optar entre un modelo de televisión «institucional» público con participación de la iniciativa privada en régimen de concesión o uno de libertad de mercado.

Por lo anterior se propone que no debe ser considerada la televisión como un servicio esencial, cuestión que está en la base de todos los problemas, que por otra parte no tiene que llevar a la necesaria gestión como servicio público; o dicho de otra forma, se identifica servicio con nacionalización o titularidad en exclusiva mano pública. Pues el servicio público, en el ámbito de las libertades constituye una amenaza para las mismas<sup>58</sup>. La alternativa, es sustituir la regulación pública, por un sistema basado en el reconocimiento de ejercicio de un Derecho Fundamental que, sin perjuicio de su ordenación, descansa en el mercado y la libre competencia, con el control de los valores constitucionales a proteger (culturales, infancia, juventud pluralismo informativo programación, etc...), sin aplicar las técnicas de gestión administrativa a la actuación de las competencias de legalidad ordinaria atribuidas al poder ejecutivo<sup>59</sup>.

El fundamento de la posibilidad constitucional de reservar al sector público la titularidad del ejercicio de un derecho fundamental, ha de buscarse en la presencia de tres derechos constitucionales, el art. 20. el art., 38 y el art. 128.2 de la CE. El estudio de la economía de este último precepto nos llevaría muy lejos en este momento, por lo que estimamos, con Gómez Ferrer<sup>60</sup>, que la Constitución debe de referirse a todos aquellos, servicios necesarios para que sea posible el funcionamiento de la sociedad propia de nuestra época. Advierte asimismo este autor, que se debe de valorar, al efectuar *ex lege* la reserva, en que medida ello supone un límite al principio —valor superior— de libertad que informa el ejercicio de un derecho fundamental.

Sin embargo el análisis de la constitucionalidad del servicio público de la televisión, debe partir de la diferenciación de dos planos, el de la categorización de los servicios esenciales y el de las consecuencias que sobre aquel opera, el hecho que la actividad constituya además un derecho fundamental.

En el primero, para los servicios esenciales, se produce una extracción del libre mercado o de la libre empresa, por lo tanto se limita el derecho del art. 38, en virtud de que presuntamente existen valores o intereses, también constitucional-

<sup>57</sup> Op. cit. p. 258 a 260.

<sup>58</sup> ARIÑO ORTÍZ, G. «*El proyecto de ley sobre televisión privada*» IEE Madrid 1987, p. 78 y ss.

<sup>59</sup> Tampoco nos vale la técnica de las obligaciones de servicio público ideada por José L. MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑOZ, en «*El Derecho de la Pos-privatización. La regulación económica en España*, Buenos Aires, 1993).

<sup>60</sup> «*La reserva al sector público de recursos o servicios esenciales*», Rafael GÓMEZ-FERRER MORANT, Estudios sobre la CE, Homenaje a García de Enterría, TV, p. 3.826.

zados que hacen necesaria tal medida. (los clásicos servicios públicos de abastecimiento de agua, transporte colectivo etc., se han sometido a la intervención pública más absoluta, su reserva al sector público, para garantizar la continuidad y regularidad en su prestación, pues los superiores intereses generales así lo demandan). Sin embargo la consideración como servicio público no es formal, es material, no se excluye la iniciativa privada.

Sin embargo, en segundo lugar, el asunto se complica más, cuando se trata del ejercicio de un derecho fundamental, pues aquí hay que distinguir, dentro del derecho que se trate, el plano de «libertad» o «derecho al derecho fundamental» que implica una actitud negativa de los poderes públicos, en la garantía del mismo y el plano de los medios necesarios para lograr el ejercicio de tal derecho fundamental; dicho de otra forma, la actividad «medial» que se precisa para ejercer el derecho. Ello hace que se implique el derecho a la libertad de empresa y el art. 128.2, si se considera que el ejercicio de tal derecho tiene un componente de especialidad que hace preciso, desde la observancia de los principios constitucionales, su extracción del libre mercado.

Acudiendo a un ejemplo equivalente del art. 20, el derecho a la educación y la libertad de enseñanza del art. 27 CE; el derecho a la educación no puede hacerse efectivo si no se construyen escuelas o universidades, por lo que este derecho personal de libertad, se convierte automáticamente, en su pretensión de ejercicio en derecho de prestación, pero ello no implica que se excluya a la iniciativa privada que tiene la posibilidad de actuar en el mercado de la enseñanza, aunque tanto desde la exigencia de la garantía de acceso de todos los españoles en condiciones de igualdad, como en el control de los valores y principios constitucionales este derecho, configurado como servicio esencial, debe sufrir una intervención de los poderes públicos, mediante la ordenación del ejercicio del derecho a la libertad de enseñanza y garantizar la prestación de derecho a la educación.

En el caso del derecho constitucional que nos ocupa, hasta los más fervientes partidarios de la liberalización absoluta, reconocen la esencialidad, en la sociedad contemporánea, del medio de comunicación televisivo<sup>61</sup>. Sin embargo tal declaración implica por si sola la necesidad de una ordenación del ejercicio del derecho-libertad, convertido en derecho-prestación, por los condicionantes siguientes:

- regulación de las condiciones técnicas de su ejercicio (transmisión de la señal, asignación de frecuencias, homologación de equipos, etc).
- utilización del dominio público radioeléctrico
- ejercicio de una actividad empresarial.
- garantía de protección de los valores constitucionales.

---

<sup>61</sup> LAGUNA DE PAZ, op. cit. p. 225.

Por lo que primera cuestión está despejada, en la alternativa entre libertad de mercado e intervención ordenadora, se opta por la segunda pues el derecho limita con otros derechos igualmente protegibles y su ejercicio requiere una actividad medial de necesaria regulación. Esto no significa que se asuma la tesis del Tribunal Constitucional expresada en la S. 127/94, de división del derecho, mediante un limpio corte en dos derechos, uno fundamental-primario y otro medial-secundario, objeto de menor protección y garantía, se sostiene de contrario que estamos ante un único derecho fundamental cuyo ejercicio resulta ordenado.

Legitimada la ordenación para el ejercicio del derecho fundamental, la misma debe de efectuarse, conforme y solo de acuerdo con las prescripciones que derivan directamente del texto constitucional, por lo que la extracción del libre mercado empresarial, para someter a ordenación el ejercicio del derecho fundamental, conlleva el no apartarse de lo anterior, en contra del iter normativo hasta la fecha realizado, donde lo contingente, el servicio público, ha desplazado lo necesario, la regulación del derecho fundamental<sup>62</sup>. La ordenación debe de «servir» al ejercicio del derecho, en crítica al actual sistema, Esteve Pardo<sup>63</sup>, opina que el mecanismo del art 128 se activó automáticamente para su aplicación a la televisión, (no da razones). Las razones son de tipo histórico, la tradicional reserva al sector público, incluso con monopolio de todas las actividades relacionadas con lo radio eléctrico o las telecomunicaciones y la coyuntura de la delicada transición democrática de los principios de los años ochenta, deslindando claramente titularidad-gestión y público-privado, con la evolución legislativa que ya se ha expuesto. Si bien en Francia , el servicio público , supuso un catalizador de los derechos y libertades que se concitaban en el ejercicio del derecho a la información por medio de la televisión , en nuestro país se aleja de la dimensión constitucional de los derechos que se ordenan, concibiéndose como un expediente administrativo mas de ejercicio de potestades públicas sometidas a legalidad ordinaria.

### B) *TV pública o TV privada*

Las tesis desreguladoras intentan contraponer un ejercicio en libertad del derecho fundamental con la existencia de una televisión pública, basándose en la STC 290/82 que supuso la desaparición de la prensa pública. Sin embargo creemos que, desde un punto de vista constitucional, el modelo mixto de economía de mercado que se diseña, permite la existencia e un sector público en este caso; otra

---

<sup>62</sup> J. ESTEVE PARDO, «*El servicio público de la TV y garantía de la institución de la opinión pública libre*», RAP 123, 186.

<sup>63</sup> op. cit., RAP.



cosa es, la adecuación a los valores superiores de libertad, igualdad y pluralismo político de su actual régimen jurídico, así como el cumplimiento de los valores de promoción cultural y educativa, con el actual sistema de programación, en competencia con el mercado de las televisiones privadas. Siguiendo a Muñoz Machado<sup>64</sup>, está justificado que la televisión privada tenga como meta, el lucro, (cumpliendo las normas de ética, deontología y protección de los valores constitucionales que la legislación establezca), pero la televisión pública, tiene deberes públicos sobre la cultura y la educación, y al prestar ese servicio debe quedar sustraída a la competitividad de las audiencias, por lo que sus déficits deben ser sufragados por el presupuesto público. Como expresa Carrillo<sup>65</sup> la calificación de servicio público apoyada por determinada doctrina y ratificada por el TC, para presuntamente garantizar determinados derechos a la colectividad y preservar el pluralismo y la formación de una opinión pública libre, quedan hueros ante la realidad de una TV pública en competición con las TV privadas en índices de audiencia, programando programas de la más baja calidad cultural haciendo concesión a los más zafios contenidos para no perder la cuota del mercado publicitario. Estos comportamientos son los que más favorecen a las tesis que sostiene la innecesariedad de una TV pública que, en posición de ventaja en el mercado, por su doble financiación, hace la competencia a las privadas.

La actual situación de abuso de situación de mercado por doble financiación no puede durar mucho tiempo más ya que el Tribunal de la Unión Europea ha fallado en tres ocasiones en contra de las ayudas estatales a la TV pública, afectando una de ellas a RTVE (las otras han sido a Francia y Portugal<sup>66</sup>). Por lo que la deuda de 660.000 millones de nuestro holding público no parece que pueda enjugarse indefinidamente con cargo a los presupuestos estatales.

### C) *Articulación competencial en el Estado Autonómico*

La ordenación del fenómeno televisivo, que debe producirse de forma global, no regular una televisión, sino televisiones: públicas, privadas, nacionales, autonómicas, locales, por ondas, cable, digital y satélite, con lo que ha de tenerse en cuenta la extraordinaria diversidad de la materia.

- Competencias exclusivas del Estado: en el plano estatal se debe reservar la potestad de la legislación básica en materia de telecomunicaciones y radioco-

<sup>64</sup> op. cit. p. 11.

<sup>65</sup> Marc Carrillo «Unión Europea CCAA y TV» en Derecho de las Telecomunicaciones, La Ley 1997, p. 315 y ss.

<sup>66</sup> Ver información en El País de 12 de mayo de 2000, p. 42.

municaciones (art. 149.1.21 CE) y la legislación básica del sistema televisivo autonómico y local, e integra de la TV de ámbito nacional, pública y privada, desarrollando los procedimientos y requisitos para las autorizaciones de frecuencia y demás condicionantes técnicos y económicos para emitir a los solicitantes de una cobertura de carácter nacional o supraautonómico. Asimismo debe mantenerse en mano pública la red de transporte de la señal (RETEVISIÓN) por su innegable interés general de carácter estratégico y la multiplicidad de usos posibles, abonando las empresas públicas y privadas que obtengan la autorización para emitir, el correspondiente canon, por el transporte y repetición de la señal<sup>67</sup>.

- Competencias compartidas con las Comunidades Autónomas: en virtud de lo previsto en el art. 149.1.27 de la CE, no debe existir obstáculo constitucional para que las Comunidades Autónomas legislen en desarrollo sobre una propia televisión pública.

En este punto debe llamarse la atención sobre el distinto tratamiento legal que ha de observarse a la televisión pública respecto de la privada. Como se ha expresado antes la finalidad institucional de ambas no es la misma, no son de recibo constitucional mixturas tales como el contrato de prestación de servicios firmado en julio de 1993, entre la Diputación General de Aragón y la concesionaria de un canal de TV privada Antena 3 TV, o la contratación de la programación infraestructura técnica y personal a un operador privado de la TV Canaria, que es además ejemplo de lo peligroso que resulta utilizar técnicas de gestión administrativa ordinaria (convenios, contratos administrativos de prestación de servicios, con sus sistemas de adjudicación y pliegos de condiciones) en el desarrollo y articulación del ejercicio de un derecho fundamental.

También en el ámbito autonómico y local ha de distinguirse claramente el mercado, esto es el libre ejercicio de un derecho fundamental a crear un medio de comunicación privado, solo sometido a la obtención de la frecuencia y las autorizaciones pertinentes del legítimo y podríamos decir que necesario interés de las

---

<sup>67</sup> También aquí la improvisación y la contingencia han determinado una regulación sin una visión estratégica de modelo. La ley 37/1988 de PGE crea RETEVISION con el propósito de prestar el servicio de transporte de la señal a la TV privada, sin embargo el RD-Ley 6/1996 y la ley 12/1997 de Liberalización de las Telecomunicaciones propicia la segregación del ente público de una SA a privatizar con el mismo nombre, como segundo operador de transporte de la señal, pudiendo además prestar el servicio telefónico. Se establece un plazo transitorio hasta el año 2000 de monopolio del ente público en el transporte de la señal de las privadas, pero contratando con la Sociedad del mismo nombre.

instituciones político-representativas autonómicas y locales de disponer de un medio público para fines culturales, de potenciación de la identidad y cohesión regional, educativos. Etc, que ha de ser de gestión pública y con prohibición expresa de su financiación con publicidad.

En este sentido la garantía de objetividad e independencia en la autorización de la creación de medios de comunicación televisivos pasa por la creación de una autoridad audiovisual independiente de los poderes ejecutivos centrales, autonómicos y locales.

## VII. Conclusiones

### A) *Regulación por Ley Orgánica*

No se comparte el criterio mayoritario del TC expresado en la S. 127/94, puesto que se parte del presupuesto de distinguir entre, el desarrollo total o parcial del derecho fundamental «primario» y el supuesto derecho instrumental del anterior —la creación de los medios de difusión de la información—, consecuencia de ello es la no exigencia de la Ley Orgánica, para ninguno de los aspectos normativos atinentes a la radiodifusión. Se entiende que se está produciendo un desarrollo del derecho fundamental cuando se está regulando las condiciones de su ejercicio, que en la materia de la radiodifusión son todas las posibles<sup>68</sup>, pues lo contrario conllevaría un fraude a la prescripción constitucional, ya que el legislador ordinario, podría «trocear» los derechos fundamentales, para regular parcialmente su ejercicio, con lo que elude la exigencia de jerarquía normativa (en el ejemplo antes propuesto de la enseñanza, la legislación que ordena y desarrolla el ejercicio del derecho fundamental, LOGSE y LRU, han tenido el carácter de Orgánicas).

### B) *Garantizar la opinión pública libre y plural y el acceso en condiciones de igualdad a los medios que ejercen el derecho*

La garantía del derecho constitucional, del art. 20.1, supone, como ha expresado el TC (S.12/82) proteger y fomentar una opinión pública libre, desarrolla del valor superior pluralismo político. este derecho opera en un doble sentido, en la ordenación de la televisión el derecho a la obtención de la información con las

---

<sup>68</sup> En este sentido se expresan, los Magistrados que han formulado votos particulares a la S. 127/94 y en la doctrina: José ESTEVE PARDO, «Servicio Público de televisión y garantía de la opinión pública libre», RAP nº 123, p. 198.

características de objetividad, pluralidad y veracidad, hace que cualquier ordenación del medio respete estos principios. En este sentido debe tenerse en cuenta la aprobación definitiva por el Congreso de la ley 25/94 de 12 de julio de transposición de la Directiva 89/552/CEE sobre actividades de radiodifusión televisiva. En este marco tiene cabida la TV pública (nacional, autonómica o local) que no pretenda competir en el mercado de la publicidad y contenidos generalistas y comerciales con las TV privadas.

Asimismo la exigencia del art. 20.3 de garantizar el acceso de los grupos políticos y sociales, debe de potenciarse en el caso de la televisiones locales, donde esta difusión de la plural realidad social, es precisamente el objeto de su existencia.

*C) La declaración como servicio esencial es incompatible con el ejercicio de un derecho fundamental*

Ciertamente, las modalidades de gestión de los servicios públicos, en el orden administrativo ( con monopolio o no), regulada en la legislación de contratos del Estado y de régimen local, no deben ser aplicables a los derechos constitucionales (educación, art. 27 CE, información art. 20 CE). Imagínese trasladar a este ámbito, la discusión doctrinal y no resuelta aún jurisprudencialmente acerca de la naturaleza jurídica de acto o contrato de la concesión administrativa de servicios públicos<sup>69</sup> o forzar la comparación del principio de prestación continua y regular, capital en la determinación de las actividades sometidas a él con la actividad televisiva<sup>70</sup>.

Por ello y tomando del servicio público solo la filosofía de solidaridad que inspira, y su sentido material que no excluye la iniciativa privada, en el ejercicio de los derechos fundamentales que en principio reclaman de los poderes públicos una actitud negativa de respeto y garantía a la autonomía individual; pero que, en este plano de ejercicio convertido el derecho también en prestacional, exige también (art. 9º.2 CE) a esos mismos poderes la promoción de las condiciones para su ejercicio real y efectivo, en situación de igualdad, lo importante es partir de la vinculación del ejercicio del derecho del art. 20.d) íntimamente con el mismo derecho, en contra de la opinión del TC, no importando tanto, la titularidad del derecho o de sus formas técnicas o empresariales de ejercicio, que incuestiona-

<sup>69</sup> Vid. «*el incumplimiento en la concesión de servicio público*», Miguel DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, pp. 19 a 96, ed. Montecorvo, Madrid, 1981).

<sup>70</sup> «*El buen funcionamiento de los servicios públicos*» Antonio Martínez Marín, Tecnos, 1990.

blemente debe estar en manos de los ciudadanos, sino actuar en el plano de la ordenación y control «*ex ante*» y supervisión y sanción represora, en su caso «*ex post*», de la gestión. Nos apartamos así de las tesis que reclaman la absoluta desregulación del fenómeno. La denominada «libertad de antena», (pues se da por supuesto la inconstitucionalidad de un monopolio público de la televisión) debe de ser ordenada mediante un sistema de licencias o autorizaciones (expresión que emplea en sentido técnico-jurídico, el art. 10.2 del CEDH) instituto jurídico-administrativo de control «*ex ante*» del ejercicio de los derechos subjetivos cuya naturaleza está suficientemente estudiada en nuestro ordenamiento<sup>71</sup>. Dicha ordenación ha de atender a las siguientes características:

- La legislación debe de determinar el estándar mínimo de condiciones societarias, capital, programación etc. con el fin de limitar al máximo la discrecionalidad de las concesiones de licencias.
- El órgano público otorgador de tales licencias debe alejarse lo mas posible de la Administración del Estado , por el peligro de contaminación e influencia en las autorizaciones y residenciarse en órganos de composición plural , dependientes directamente del poder legislativo, donde estén representados todos los intereses públicos y sectoriales en presencia, velador de la pervivencia de la libre competencia y con especial atención a las organizaciones ciudadanas. En este sentido debe de entenderse, que el principio de igualdad material y efectiva de ejercicio del derecho fundamental, del art. 20, en el caso de la televisión, no está tanto en el derecho de todos los ciudadanos a poder montar una emisora, cuestión que como es obvio no está alcance de todos ellos, pero si la garantía del ejercicio del derecho en su vertiente pasiva; esto es, la exigencia de veracidad, pluralismo ideológico y cultural, en la recepción de la información y en su vertiente activa en la no discriminación en el acceso al medio, en el marco de los grupos o colectivos de participación ciudadana. (art. 23.2 CE)<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> Vid. F. GARRIDO FALLA, Tratado, vol. II, op. cit. p. 128 y más recientemente, Luciano Parejo Alfonso «*la actividad de la administración pública*», Cap. VII, de la obra: «*Manual de Derecho Administrativo*», con A. JIMÉNEZ BLANCO y Luis ORTEGA ALVAREZ, Ariel, 1ª ed. 1990.

<sup>72</sup> En este sentido va la propuesta de un Consejo del Audiovisual Español propuesto por Marc Carrillo, como una autoridad independiente y vinculación parlamentaria, con participación de la Admón. General del Estado, las CCAA los operadores y usuarios, entidades ciudadanas, pero alejando los criterios de composición de la lógica de las mayorías parlamentarias y cuotas políticas. (El País, 30 de octubre de 1999).

El modelo francés ofrece la interesante experiencia de una gestión, por medio de un órgano independiente, denominado en su última etapa Conseil Supérieur de l'audiovisuel<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> Sobre ello vid «*droit de l'audiovisuel*», Charles DEBBASCH, Dalloz, 1991 y «*droit de la communication*», Emmanuel DERIEUX, LGDJ, París, 1991.