

LES COMPETÈNCIES DE LES COMUNITATS AUTÒNOMES EN MATÈRIA DE TELEVISIÓ

Carmen Chinchilla Marín

Professora de Dret administratiu de la Facultat de Dret de la Universitat Complutense de Madrid

I. Introducció

L'article 149.1.27 de la Constitució estableix que l'Estat té competència exclusiva sobre «normes bàsiques del règim de premsa, ràdio i televisió, i, en general, de tots els mitjans de comunicació social, sens perjudici de les facultats de desenvolupament i execució que corresponguin a les Comunitats Autònomes». D'això es dedueix que aquest supòsit, com la major part dels que figuren a l'article 149.1, encapçalat per l'expressió «L'Estat té competència exclusiva sobre les matèries següents», es refereix, en realitat, a una *matèria compartida* entre aquest i, les Comunitats Autònomes, ja que el primer es reserva només la legislació bàsica, mentre que es deixen a disposició de les Comunitats les facultats de desenvolupament legislatiu i execució que poden assumir d'acord amb els seus Estatuts d'Autonomia, les de primer grau de manera immediata i, les de segon, un cop transcorreguts cinc anys.¹

Un clar antecedent d'aquest precepte el trobem a la Constitució republicana de 1931, que en el seu article 15.13 disposava: «Correspon a l'Estat espanyol la legislació i podrà correspondre a les regions autònomes l'execució, en la mesura de la seva capacitat política, a parer de les Corts, sobre les matèries següents: serveis d'aviació civil i radiodifusió». Per la seva banda, els Estatuts de Catalunya (Llei de 15 de setembre de 1932) i del País Basc (Llei de 4 d'octubre de 1936) van assumir la funció executiva de la legislació de l'Estat en la matèria en els seus articles 5.11 i 8.13

1. El mateix Tribunal Constitucional s'ha referit al «sentido marcadamente equívoco con que el adjetivo "exclusivo" se utiliza tanto en el texto de la Constitución como en los Estatutos de Autonomía» (Sentència de 16 de novembre de 1981, BOE de 28 de novembre, recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei del Parlament basc 3/1981, de 12 de febrer, sobre centres de contractació de càrregues en transport de mercaderies, Fonament jurídic primer).

Sobre el significat d'«exclusiu» en matèria de repartiment de competències, vegeu Leguina Villa, J., *Estudios sobre autonomías territoriales*. Madrid, Tecnos, 1984, p. 63: «La declaració constitucional (l'Estat té competència exclusiva sobre les matèries següents...) no pot ser més desafortunada des d'un punt de vista tècnic, ja que el mateix tenor literal del precepte indica clarament que l'enumeració practicada no es refereix només a les matèries reservades al poder central, sinó a una combinació de matèries i de facultats jurídiques, ni tampoc reconeix sobre aquestes matèries un poder de disposició exclusiu en favor de l'Estat, poder que en molts casos haurà de ser compartit amb els que l'esmentat precepte permet exercir a les Comunitats Autònomes»; Muñoz Machado, S., *Derecho público de las Comunidades Autónomas*. I, Madrid, Civitas, 1982, p. 358: «La confusió prové de la mateixa Constitució, (...) però cal dir que els Estatuts no han contribuït gens a aclarir el règim real de les competències, sinó, almenys nominalment, a fer-lo més confús, ja que tots ells recullen unes llargues llistes de matèries sobre les quals afirmen també que la Comunitat Autònoma té competència exclusiva. Si les confrontem amb les que enumera l'article 149.1, advertirem que moltes de les matèries són les mateixes, i que les funcions que s'encomanen a la competència de totes dues instàncies coincideixen, la qual cosa contrasta amb el seu suposat règim d'exclusivitat.»

respectivament.² D'acord amb aquest repartiment de competències, la Llei de Radiocomunicació i Radiodifusió de 26 de juny de 1934, que definia el servei de radiodifusió nacional com una funció essencial i privativa de l'Estat (art. 1), respectava de manera expressa el que establien els articles esmentats de la Constitució i de l'Estatut de Catalunya.³

En l'actualitat, les normes bàsiques del règim de la ràdio i la televisió estan regulades per la Llei 4/1980, de 10 de gener, de l'Estatut de Ràdio i Televisió, la Llei 46/1983, de 26 de desembre, reguladora del Tercer Canal de Televisió, la Llei 31/1987, de 18 de desembre, d'Ordenació de les Telecomunicacions, i també per les seves disposicions complementàries.

L'Estatut de Ràdio i Televisió (art. 1) configura la ràdio i la televisió com a «serveis públics essencials la titularitat dels quals correspon a l'Estat», expressió aquesta que encapçala l'Exposició de Motius de la llei. Per la seva banda, la llei d'ordenació de les telecomunicacions afirma de manera contundent que «les telecomunicacions tenen la consideració de serveis essencials de titularitat estatal».⁴ Referint-se en concret a la televisió, el projecte de llei de televisió privada defineix aquesta com a servei públic essencial, *la titularitat del qual correspon a l'Estat*.⁵

A la vista dels preceptes transcrits, aquest servei només pot ser, en principi, de l'Estat, perquè sembla clar que s'hi empra el terme «Estat» en sentit estricte, és a dir, com a entitat diferenciada de les Comunitats Autònomes i altres ens territorials. Utilitzat en la seva significació àmplia,⁶ és a dir, com a Estat global que comprèn totes les esferes de l'organització territorial del poder incloses les Comunitats Autònomes, es distingeix dels particulars i, encara que això sigui irrellevant per al cas que contemplem, de la resta dels Estats de la Comunitat Internacional; distinció que resulta innecessària que figuri dins l'Estatut si es té en compte que la declaració mateixa de servei públic comporta l'exclusió dels particulars respecte a l'actuació reservada.

Cal afegir, a més a més, que l'única via que l'Estatut de Ràdio i Televisió obre a les televisions regionals és la de la concessió d'un canal —de titularitat estatal, tal com recalca de manera expressa la llei en el seu article 2.2— per a l'àmbit de cada Comunitat Autònoma. La Llei 4/1980 no conté més referències sobre aquest punt concret, llevat dels preceptes referents a la participació de les Comunitats Autònomes en els òrgans territorials de RTVE (arts. 13-15).

2. Article 5.11 de l'Estatut català: «D'acord amb el que preveu l'article 15 de la Constitució, la Generalitat executarà la legislació de l'Estat en les següents matèries: serveis d'aviació civil i radiodifusió, salvat el dret de l'Estat a coordinar els mitjans de comunicació en tot el país. L'Estat podrà instal·lar serveis propis de radiodifusió, i exercirà la inspecció d'aquells que funcionin per concessió de la Generalitat.»

Article 8.13 de l'Estatut basc: «D'acord amb l'article 15 de la Constitució de la República, incumbeix el País Basc la funció executiva de la legislació de l'Estat en les següents matèries: serveis d'aviació civil i radiodifusió, llevat del dret de l'Estat a coordinar els mitjans de comunicació en tot el país. L'Estat podrà instal·lar serveis propis de radiodifusió i exercirà la inspecció dels que funcionin per concessió de les autoritats del País Basc.»

3. Article 1 de la Llei de Radiocomunicació, Servei de Radiodifusió, de 26 de juny de 1934, *Ref. Arz.* 1.191.

4. Article 2.1 de la llei d'ordenació de les telecomunicacions, 31/1987, de 18 de desembre, BOE de 19 de desembre de 1987. El subratllat és nostre.

5. Article 1 del projecte de llei de televisió privada, *BOCG* núm. 30-1, de 10 d'abril de 1987. El subratllat és nostre.

6. Sobre els diferents significats del terme «Estat», vegeu García de Enterría, E. i Fernández Rodríguez, T.R., *Curso de Derecho administrativo*. I, Madrid, Civitas, 1984, p. 284.

Tanmateix, les previsions dels Estatuts d'Autonomia al respecte s'aparten visiblement del model que aquí acabem de descriure, i el camí seguit per alguna Comunitat Autònoma per engegar la seva televisió no ha estat precisament el del tercer canal. De tot plegat ens n'ocuparem a continuació.

II. La titularitat «estatal» del servei públic de la televisió i l'assumpció per part dels Estatuts d'Autonomia de competències en la matèria, amb especial referència a l'Estatut basc.

Convé fer dues observacions prèvies a l'anàlisi de les normes estatutàries sobre ràdio i televisió. La primera, comuna a tots els Estatuts d'Autonomia, és que aquests, juntament amb la Constitució, són la peça bàsica per determinar el règim de cada competència.⁷ La segona, referida només a l'Estatut basc, és que aquest Estatut, aprovat per la Llei Orgànica de 18 de desembre de 1979, és anterior, encara que sigui per poc temps, a les normes bàsiques sobre ràdio i televisió, aprovades el gener de 1980 (Estatut de Ràdio i Televisió) i desembre de 1983 (Llei del Tercer Canal). A l'article 19 —fora, per tant, de les llistes de competències exclusives (art. 10), de desenvolupament legislatiu i execució de la legislació bàsica de l'Estat (art. 12)— l'Estatut basc atribueix, en efecte, a la Comunitat Autònoma, totes les facultats que, a tenor del que estableix l'article 149.1.27 de la Constitució, podia assumir en matèria de mitjans de comunicació social:

- «1. Correspon al País Basc el desenvolupament legislatiu de les normes bàsiques de l'Estat en matèria de mitjans de comunicació social, respectant sempre el que disposa l'article 20 de la Constitució.
- »2. L'execució de les matèries a què es refereix el paràgraf anterior es coordinarà amb la de l'Estat, amb el degut respecte a la reglamentació específica aplicable als mitjans de titularitat estatal.
- »3. D'acord amb el que disposa el paràgraf primer d'aquest article, el País Basc podrà regular, crear i mantenir la seva pròpia televisió, ràdio i premsa i, en general, tots els mitjans de comunicació social per al compliment dels seus fins.»

Aquesta àmplia fórmula fou després reproduïda en termes virtualment idèntics per molts dels Estatuts d'Autonomia que el van seguir, no solament per tots els de les anomenades «Comunitats Autònomes de primer grau» (art. 16 de l'Estatut català, art. 34 de l'Estatut gallec i art. 16 de l'Estatut andalús), sinó també per algunes de les Comunitats de segon grau que, en principi, com se sap, no poden assumir competències de l'article 149.1 abans que no transcorrin cinc anys d'ença de la seva constitució com a Comunitats Autònomes (art. 37 de l'Estatut valencià, art. 31 de l'Estatut de Canàries, art. 55 de la Llei de Reintegració i Millora del Règim Foral de Navarra, art. 15 de l'Estatut balear i art. 37 de l'Estatut de Madrid).⁸ Un cop més s'ha com-

7. Vegeu Muñoz Machado, S., *Derecho público...* op. cit., p. 346.

8. Els altres Estatuts (art. 17 de l'Estatut d'Astúries; art. 27 de l'Estatut de Cantàbria; art. 13 de l'Estatut de la Rioja; art. 14 de l'Estatut de Múrcia; i art. 11 de l'Estatut d'Extremadura) han optat per la fórmula següent, més restrictiva i també idèntica per a tots ells: «*En materia de medios audiovisuales de comunicación social, el Principado de Asturias ejercerá todas las competencias y potestades que le correspondan en los términos y casos establecidos en la ley reguladora del Estatuto Jurídico de Radio y Televisión*» (art. 17 de l'Estatut d'Astúries).

plert aquí també el pronòstic que Jesús Leguina va fer a propòsit del «natural esperit d'emulació entre les Comunitats Autònomes» que les portaria totes «al llindar més alt d'autonomia permès per la Constitució».⁹

Encara que l'apartat tercer de l'article 19 de l'Estatut basc va passar sense cap mena de variació, als corresponents preceptes dels Estatuts d'Autonomia abans esmentats, es va introduir, si més no en aparença, una diferència substancial entre la «televisió i ràdio pròpies» a què fa referència el precepte citat i aquella a què al·ludeix la resta dels Estatuts. I això perquè, a excepció dels Estatuts d'Andalusia, Canàries i les Balears, en tots els altres que contenen un precepte igual que el de l'article 19 de l'Estatut basc, hi ha una disposició transitòria que expressament estableix que aquesta «televisió pròpia» «suposa» el canal concedit a la Comunitat Autònoma, és a dir, l'anomenat «tercer canal» de televisió. Així, la Disposició transitòria vuitena de l'Estatut català diu:

«Pel que es refereix a televisió, l'aplicació de l'apartat tercer de l'article 16 d'aquest Estatut suposa que l'Estat atorgarà en règim de concessió a la Generalitat la utilització d'un tercer canal, de titularitat estatal, que cal crear específicament per a la seva emissió en el territori de Catalunya, en els termes que prevegi l'esmentada concessió.»¹⁰

La Disposició transitòria sisena de l'Estatut basc, que es refereix concretament a l'apartat segon i no al tercer de l'article 19, preveu que l'execució autònoma s'haurà de coordinar amb la de l'Estat quan aquest atribueixi a la Comunitat, en règim de concessió, la utilització d'algun nou canal de televisió de titularitat estatal. Contempla, doncs, un cas totalment diferent del de la «televisió pròpia» prevista a l'apartat tercer del precepte citat.

Quan es parla d'«atribució a la Comunitat Autònoma basca de la utilització d'algun nou canal de televisió», hi ha una referència implícita a un altre canal ja existent en el mateix àmbit i que no pot ser, lògicament, cap dels de RTVE, que com se sap no «utilitza» la Comunitat Autònoma. A més, l'Estatut del País Basc precisa que aquest nou canal és de titularitat estatal perquè es considera que la televisió «pròpia» prevista a l'apartat tercer de l'article 19 no és un servei públic de l'Estat sinó, com es deriva de la literalitat del terme, de la Comunitat Autònoma.

Més timidament, però amb uns resultats pràctics que ens fa l'efecte que són iguals, els Estatuts d'Aragó (art. 37.1) i de Castella-Lleó (art. 29.16) han assumit la competència en els termes següents: «*La Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá también competencias, en los términos que en el apartado segundo de este artículo se señalan, en las siguientes materias: d) Prensa, radio y televisión*» (art. 37.1.d) de l'Estatut d'Aragó).

9. Vegeu Leguina Villa, J., «Las Comunidades Autónomas», dins l'obra col·lectiva *La Constitución española de 1978*, estudi sistemàtic dirigit pels professors Alberto Predieri i E. García de Enterría, Madrid, Civitas, 1981, p. 809, recollit posteriorment dins *Escritos sobre autonomías territoriales. op. cit.*, pp. 15-93.

10. En el mateix sentit, la Disposició transitòria sisena de l'Estatut de Galícia, la Disposició transitòria sisena de l'Estatut del País Valencià, la Disposició transitòria setena de la Llei de Millora del Règim Foral de Navarra, i la Disposició transitòria cinquena de l'Estatut de Madrid.

L'Estatut d'Andalusia conté una disposició transitòria (la tercera) que al·ludeix a la concessió del tercer canal, amb la diferència que omet qualsevol al·lusió a l'article 16.3 d'aquesta norma i per tant d'això no es desprèn que la «televisió pròpia» d'aquest precepte sigui necessàriament el tercer canal.

De manera semblant passa amb els Estatuts de Canàries i les Balears, que no tenen una disposició transitòria semblant a les que hem descrit, de manera que, en principi, es pot pensar que la seva «televisió pròpia» és diferent del tercer canal estatal concedit.

Per consegüent, i a diferència del que aparentment s'esdevé a la resta de les Comunitats, *la norma estatutària basca* ha previst dos casos de televisió d'àmbit autònic: *el tercer canal de titularitat estatal*, que l'Administració de l'Estat pot atorgar a l'Administració autònoma basca per concessió, i *el quart canal de titularitat autonòmica*, que no requereix cap autorització de l'Estat, exceptuant la concessió de freqüències necessàries per emetre, competència exclusiva de l'Estat en tots els casos.¹¹

La facultat de crear una televisió autonòmica per part de la Comunitat Autònoma basca es fonamenta, doncs, en unes competències que li confereix el seu Estatut d'Autonomia, no abocades, a diferència del que passa en els altres Estatuts, a la via del tercer canal.¹² Per a Muñoz Machado, les previsions de l'Estatut basc són, efectivament, molt diferents: considera que en una interpretació de la Disposició transitòria sisena en relació amb l'article 19 de l'Estatut basc «és d'una claredat meridiana que la creació d'una televisió en aquesta Comunitat Autònoma no està reconduïda, com en les altres, a la fórmula de concessió. La creació d'aquesta televisió és una decisió que es pot adoptar en ús de les atribucions que recull l'esmentat article 19. Precisament, el que preveu la disposició transitòria és el recurs a la coordinació per compatibilitzar dues decisions, la relativa a la televisió pròpia i la referent a la concessió del tercer canal, que han de tenir un origen diferent».¹³

Així, doncs, *el País Basc ha assumit, sense cap mena de dubtes, la competència per crear un canal de televisió propi de la Comunitat*. Aquesta competència no figura, si més no de forma tan evident, en els altres Estatuts, ja que tots o gairebé tots, com veurem immediatament, semblen reconduir en les disposicions transitòries esmentades la seva televisió pròpia al tercer canal de titularitat estatal que l'Administració central els concedeix per a la seva gestió. Algú podria objectar, però, que en els casos d'Andalusia, Canàries i Balears, que no han realitzat en els seus Estatuts el referit trasllat «televisió pròpia-tercer canal», hi ha prevista amb tota claredat *la possibilitat* de crear una *televisió autonòmica*. Fins i tot sembla que aquesta és la idea que hi ha a la base de la Llei canària de Radiodifusió i Televisió, d'11 de desembre de 1984, que diu, en el seu article 1: «Las funciones que corresponden a la Comunidad Autónoma de Canarias como titular o concesionaria de los servicios públicos de radiodifusión y televisión se ejercerán a través de Radiotelevisión Canaria». Al meu entendre, però, hi ha un seriós inconvenient

11. En contra, Gómez-Reino, E., dins *Jornadas sobre televisión autonómica*, Diputación General de Aragón, 1984, p. 262, afirma: «Segons la meua interpretació jurídica en aquest tema i d'acord amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional, tant Euskal-Telebista com TV3 són tercers canals de televisió.»

En la mateixa línia, González Navarro, F., *Televisión pública y televisión privada*, Madrid, Civitas, 1982, p. 201; i Bosch Benítez, O., «El Estatuto vasco y la televisión (a propósito del denominado «segundo canal» autonómico)», *La Ley*, any VIII, núm. 1.642, 6 de febrer de 1987.

12. Vegeu Garitaonandia, C., «La televisión y las Comunidades Autónomas», *RVAP*, núm. 2, 1982, p. 149. En el mateix sentit, G. Ariño Ortiz ha mantingut que l'article 19 de l'Estatut basc «ha permès als bascos aspirar, amb raó, a la seva pròpia televisió (el quart canal) en el marc de la normativa bàsica de l'Estat», *El proyecto de ley sobre televisión privada. Informe*, Instituto de Estudios Económicos, maig de 1987, p. 120. Aquesta tesi ha estat àmpliament desenvolupada per J. G. de Mariscal y Serrano, «La legalidad vigente y el segundo canal vasco de televisión (ETB-2)», *RAP*, núm. 112, gener-abril de 1987.

13. Vegeu Muñoz Machado, S., *Derecho público... op. cit.*, pp. 617-618. Gorostiaga, E., *El Estatuto de la Radio y la Televisión*, Forja, 1982, pp. 134-135, «creu» que hi ha la possibilitat d'un altre canal de televisió en el País Basc diferent del tercer canal, que seria el quart canal. En la nostra opinió, això sembla estar en contradicció amb el que afirma en el paràgraf immediatament anterior: «La competència per crear la seva pròpia ràdio i televisió només podrà ser exercida en l'àmbit que la llei (l'Estatut de Ràdio i Televisió) li confereix: respecte al tercer canal regional de televisió.»

per admetre, *prima facie*, aquesta possibilitat, i és el fet que tots els Estatuts d'Autonomia —tret del basc— han assumit les competències en matèria de ràdio i televisió «en els termes i casos establerts a l'Estatut de Ràdio i Televisió», norma aquesta que preveu com a única via oberta a la televisió regional la de la concessió de la gestió d'un canal de l'Estat.

La diferència, doncs, és clara: mentre que l'Estatut basc ha assumit «totes» les funcions de desenvolupament legislatiu i execució possibles en aquesta matèria, sempre dins del marc de les normes bàsiques de l'Estat (encara que no ho digui de manera expressa l'Estatut, cosa que tampoc no és necessària ja que ve determinat així per la mateixa Constitució en el seu article 149.1.27), els altres Estatuts no les han assumides totes, sinó només aquelles que assenyalava l'Estatut de Ràdio i Televisió. En aquest sentit Muñoz Machado ha observat que aquests preceptes contenen potser «la més notable autolimitació que es pugui trobar en un Estatut d'Autonomia atès que la Constitució permetia que s'hagués generalitzat la solució basca». ¹⁴ I el mateix Tribunal Constitucional s'ha referit a aquest retall de competències operat pels mateixos Estatuts:

«Con lo que unas competencias que constitucionalmente habrían podido ser asumidas de modo exclusivo por la Comunidad catalana se han convertido en competencias compartidas con el Estado.» ¹⁵

Així, doncs, resulta clar que la lletra dels preceptes estatutaris referits a la matèria que ens ocupa és diferent, i també que l'Estatut basc ha estat el més ambiciós a l'hora d'assumir les seves competències. Amb tot, cal plantejar-se si la remissió als «termes i casos» establerts a la Llei 4/1980, continguda a la resta dels Estatuts, i la reconducció de la televisió «pròpia» al tercer canal, operada per alguns d'ells, tanquen totes les portes a qualsevol altra modalitat televisiva autonòmica que no sigui la de la concessió del tercer canal.

Cal demanar-se, doncs, quin valor tenen aquestes «autolimitacions» amb què els Estatuts d'Autonomia han retallat voluntàriament les seves competències en la matèria. En efecte, algú podria pensar que aquest retall no opera en tots els casos i per a totes les variants televisives que poden produir-se en el territori de les Comunitats Autònomes (televisió estatal gestionada per l'ens públic RTVE, televisió estatal gestionada per la Comunitat Autònoma —tercer canal— i televisió pròpia de les Comunitats Autònomes), sinó només per a alguna d'aquestes modalitats, concretament per a la primera de les que hem enunciat aquí.

Si entenem que tots els canals de televisió possibles en aquestes Comunitats Autònomes són de titularitat estatal, tenim, d'una banda, que la televisió «pròpia» de

14. Vegu Muñoz Machado, S., *Derecho público...*, op. cit., I, pp. 612-619. En el mateix sentit, Esteve Pardo, J., *El régimen jurídico-administrativo de la televisión*. Madrid, INAP, 1985, p. 168. Afirmar aquest autor que la remissió a l'Estatut de Ràdio i Televisió és «innecessària i perturbadora (...), suposa una considerable restricció a l'ambiciosa declaració expressada a l'apartat tercer de l'article 16 (de l'Estatut català). És més, en realitat buida de contingut aquest apartat pel que fa referència a televisió».

15. Sentència 26/1982, de 24 de maig, del Tribunal Constitucional (Ple): conflicte positiu de competència promogut pel Govern de la Nació davant la Generalitat de Catalunya en relació amb els Decrets 82/1981, de 10 d'abril, i 83/1981, de 13 d'abril, sobre la concessió d'emissores en freqüència modulada, Fonament jurídic segon.

què parlen els seus Estatuts (prenem com a punt de referència l'article 16 del català) és, simplement, una televisió «concedida», i, de l'altra, que totes les televisions possibles es troben subjectes a l'autolimitació determinada en els «termes i casos» fixats per l'Estatut de Ràdio i Televisió.

Aquesta interpretació conduiria a la inoperància de les esmentades normes autonòmiques, ja que, encara que els Estatuts d'Autonomia estableixin que les Comunitats Autònomes poden «crear, regular i mantenir la seva pròpia televisió», seguint la tesi que acabem d'exposar aquestes no poden crear cap televisió, sinó únicament «utilitzar» mitjançant concessió un canal de titularitat estatal.

Sembla més correcte, doncs, pensar que l'article 16 de l'Estatut català (i el que aquí diem és extensible als altres Estatuts d'Autonomia) contempla diverses modalitats de televisió a les quals corresponen règims propis, diversos els uns dels altres. Doncs bé, l'apartat tercer de l'esmentat precepte es remet els «termes establerts en els dos apartats anteriors», és a dir, als termes en què apareixen assumides les competències en els apartats primer i segon. Com es pot observar després d'una lectura atenta de la norma, la fórmula que es repeteix en tots dos apartats, el seu denominador comú, és «en el marc de les normes bàsiques de l'Estat», i no en els «termes i casos» que només utilitza l'apartat primer. Així és que la remissió només pot referir-se al que és comú als dos paràgrafs i no al que és específic d'un d'ells.

El Tribunal Constitucional, en la seva Sentència de 23 de març de 1982, ha aclarit aquesta qüestió afirmant que els paràgrafs primer i tercer de l'article 16 de l'Estatut català contemplen casos diferents i que cada un d'ells té un règim jurídic també diferent:

*«En lo que afecta a las funciones estatales ejercidas por el Ente público RTVE debe reconocerse al Estado una amplia capacidad organizativa que obliga a las Comunidades Autónomas a moverse dentro de los términos y casos establecidos en la Ley que regule el Estatuto Jurídico de la Radio y Televisión, reservándose el solo límite de las normas básicas del artículo 149.1.27 de la Constitución a la radiodifusión y la televisión reguladas, creadas y mantenidas por las Comunidades Autónomas.»*¹⁶

De tot el que hem dit es desprèn que les Comunitats Autònomes poden crear, regular i mantenir la seva pròpia ràdio i televisió. Ara: a part de l'aparent contradicció que hi ha entre aquesta afirmació i la declaració continguda a l'article 1 de la Llei 4/1980 que qualifica la radiotelevisió com un servei públic de *titularitat estatal* (a continuació ens hi referirem), queda per resoldre un segon problema: la reconducció que alguns Estatuts d'Autonomia han fet de la seva televisió «pròpia» cap al tercer canal.

Certament costa força d'entendre per què van introduir els Estatuts aquestes disposicions transitòries a través de les quals van efectuar l'esmentat trasllat «televisió pròpia-tercer canal». Això suposa, pel cap baix, un desajustament semàntic, ja que el tercer canal no pot ser la televisió «pròpia» d'una Comunitat Autònoma, si tenim en compte que «propi» és el que pertany a l'ens, no el que aquest ens pot utilitzar per

16. Sentència 10/1982, de 23 de març, del Tribunal Constitucional, *BOE* de 21 d'abril: recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei 6/1981 de la Generalitat de Catalunya, reguladora del Consell Assessor de RTVE a Catalunya, Fonament jurídic segon. El subratllat és nostre.

concessió de qui és realment el seu titular. D'altra banda, resulta paradoxal que després d'haver assumit una àmplia competència per crear, regular i mantenir la seva pròpia televisió, els mateixos Estatuts d'Autonomia incorporin tot seguit una disposició per afirmar just el contrari, o sigui, que aquesta televisió «pròpia» no és la de la Comunitat Autònoma, sinó la de l'Estat concedida a aquella per a la seva gestió.

Després d'això, és raonable demanar-se la raó de ser d'aquestes disposicions transitòries. Doncs bé, l'única justificació imaginable seria la necessitat d'ubicar sistemàticament un cas de televisió —el tercer canal— que no encaixa ni a l'apartat primer de l'article 16 —seguint amb l'exemple de l'Estatut català— (televisió estatal gestionada per l'ens públic RTVE), ni a l'apartat tercer (televisió pròpia, és a dir, servei públic de titularitat autonòmica). En efecte, la gestió del tercer canal implica unes facultats *superiors* a les que comporta la mera participació i col·laboració en les funcions de l'Estat gestor del servei públic de televisió (art. 16.1 de l'Estatut català), però *inferiors* a les que comporta la competència de crear, regular i mantenir una televisió pròpia (art. 16.3). Com que és més a prop d'aquest últim supòsit que del previst a l'apartat primer, la disposició transitòria esmentada l'assimila a la televisió pròpia de la Comunitat Autònoma, i per aquest motiu les competències autonòmiques en matèria del tercer canal queden subjectes també a aquest límit de les normes bàsiques de l'Estat que concedeix un marge més ampli per al seu exercici. *La disposició transitòria no produeix, tal com podria semblar a primer cop d'ull, una reconducció necessària de la televisió pròpia cap al tercer canal, sinó que simplement aclareix que un dels casos en què es concreta la denominada televisió «pròpia» és el tercer canal: l'altre seria la televisió de titularitat autonòmica.*

Finalment, i aprofundint aquesta argumentació, cal assenyalar que si sostenim que la televisió «pròpia» d'aquestes Comunitats Autònomes s'exhaureix amb el tercer canal, no s'entén quina és la ràdio pròpia a què es refereixen els Estatuts d'Autonomia, si les lleis estatals no han previst per a la radiodifusió sonora cap emissora concedida per l'Estat a la Comunitat Autònoma, semblant al tercer canal. Això vol dir que en aquest aspecte concret el precepte estatutari quedaria buit del seu contingut.

Afirmada i raonada en aquests termes la competència per crear canals de televisió propis, cal encarar ara el problema de l'eventual contradicció entre aquesta competència i la reserva que en favor de l'Estat fa la Llei 4/1980 respecte als serveis de ràdio i televisió.

És evident que la titularitat autonòmica de la televisió entra en oberta contradicció amb la qualificació de la ràdio i la televisió com a serveis públics de titularitat *estatal*, efectuada per la norma bàsica en la matèria, l'Estatut de Ràdio i Televisió (art. 1.2).

El problema jurídic, i fins i tot polític, que es planteja és, doncs, de primera magnitud. Al meu entendre, aquest és un dels casos en què, com afirma sàviament el professor García de Enterría, «el jurista ha de treballar, amb total normalitat, amb material normatiu imperfecte i ha d'intentar oferir un quadre institucional coherent i organitzat, per tal d'evitar interpretacions que condueixin a l'absurd, ahora que ha de suplir omissions i llacunes.»¹⁷

17. Vegeu García de Enterría, E., «Primacia normativa del Título VIII de la Constitución», *REDA*, núm. 33, 1982, p. 278, nota 4.

L'Estatut és la norma bàsica de la Comunitat Autònoma mitjançant la qual aquesta s'organitza i assumeix les competències que li permet la Constitució. Junta-ment amb aquesta és, doncs, la norma atributiva de competències. En determinats casos, les lleis estatals poden arribar a tenir una funció «delimitadora», però no «atributiva», llevat, és clar, dels casos regulats a l'article 150.2 del nostre text constitucional que preveu l'ampliació extraestatutària de les competències per mitjà de lleis estatals de transferència o delegació. En conseqüència, l'Estatut de Ràdio i Televisió no habilita competències i només pot contribuir a la seva delimitació, és a dir, a concretar l'espai en què pot moure's legítimament la normació autonòmica. Però és que a més a més aquesta funció delimitadora o definidora té un límit, ja que a través d'ella no es poden alterar les competències assumides en els Estatuts d'Autonomia.¹⁸

Algú podria pensar que la doctrina que el Tribunal Constitucional ha elaborat respecte a aquest punt concret és contrària a la tesi exposada, ja que a la seva Sentència de 23 de març de 1982 va arribar a afirmar que l'Estatut de Ràdio i Televisió tenia caràcter de *norma atributiva* per al desenvolupament normatiu i l'execució del règim de la ràdio i la televisió:

«Por consiguiente, la Ley 4/1980 constituye el marco básico (...) dentro del cual podrán ejercitarse las competencias autonómicas, y a la vez norma atributiva de competencia.»¹⁹

Això no obstant, l'Alt Tribunal va matisar immediatament aquesta tesi que reconeixia a la llei estatal (en aquest cas l'Estatut de Ràdio i Televisió) efectes habilitants de competències per a les Comunitats Autònomes:

«Es indudable que el Estatuto de Radio y Televisión, si bien contribuye a delimitar el ámbito competencial de la Comunidad, no podrá operar como una mera "norma habilitante de competencia" en sentido estricto, dado que la competencia en cuestión ha sido ya asumida por el Estatuto de Autonomía en su artículo 16.1 sobre la base del artículo 149.1.27 de la Constitución.»²⁰

En efecte, si els Estatuts d'Autonomia són la norma atributiva de les competències sobre ràdio i televisió, en connexió amb l'article 149.1.27 de la nostra llei fonamental, l'Estatut de Ràdio i Televisió no pot contenir disposicions contràries a les previsions que els corresponents articles dels Estatuts d'Autonomia contempen per a aquest sector.

Caldria afegir al que acabem de dir la reconeguda «superioritat» dels Estatuts d'Autonomia, remarcada per la doctrina,²¹ i, sobretot, la seva condició de *paràmetres de constitucionalitat* i, per tant, de validesa sobre les altres lleis, estatals i autonòmiques, segons es desprèn del que estableix l'article 28.1 de la Llei Orgànica del Tribunal Constitucional (en endavant LOTC): «Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una ley, disposición o acto con fuerza de ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las leyes

18. Vegeu Muñoz Machado, S., *Derecho público...*, op. cit., I, pp. 347-357.

19. Sentència 10/1982 del Tribunal Constitucional, op. cit., Fonament jurídic segon. El subratllat és nostre.

20. Sentència 26/1982 del Tribunal Constitucional, op. cit., Fonament jurídic segon.

21. Vegeu García de Enterría, E. i Fernández Rodríguez, T. R., *Curso...*, op. cit., I, p. 289. També Leguina Villa, J., *Escritos...*, op. cit., p. 43.

que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de éstas». Obviament, la primera norma de l'anomenat bloc de la constitucionalitat²² són els Estatuts d'Autonomia, a més a més, és clar, de la nostra llei fonamental.

Si s'accepta que d'això se'n deriva una veritable superioritat de rang dels Estatuts d'Autonomia sobre les lleis estatals (la superioritat jeràrquica d'aquestes últimes respecte a les autonòmiques és inqüestionable), tal com sostenen Eduardo García de Enterría i Tomás-Ramón Fernández,²³ és clar que ni l'Estatut de Ràdio i Televisió ni cap altra llei estatal ordinària no poden privar la Comunitat Autònoma d'una competència que aquesta ha assumit per la llei orgànica que va aprovar el seu Estatut.²⁴

En contra d'aquest argument algun autor ha sostingut que seria una forma molt simplista de resoldre el problema argüir sobre la rigidesa de l'Estatut i la seva resistència a les reformes.²⁵ I una cosa és certa: independentment que aquí hàgim apel·lat al rang superior dels Estatuts respecte a les lleis estatals, el problema plantejat afecta sobretot el *principi de competència*, molt més que no el principi de jerarquia. De manera que es pot arribar a la conclusió següent: si d'una banda és cert que l'Estat té competència per determinar *les bases* del règim de ràdio i televisió, a les quals s'haurà de sotmetre l'exercici de les competències autonòmiques en la matèria, d'altra banda també ho és que *la norma bàsica estatal no pot envair, modificant-ne a més el contingut, la competència autonòmica suficientment i correctament assumida a l'Estatut d'Autonomia*; això implicaria, ni més ni menys, la reforma d'aquest en l'aspecte concret a què ens referim, terreny que sens dubte té vetat. Altrament, ens trobaríem davant l'aparició de vies de correcció dels Estatuts d'Autonomia no previstes a la Constitució.

Això vol dir que la declaració sobre la titularitat estatal del servei públic de televisió, continguda a l'article 1.2 de la Llei 4/1980, i les respectives previsions de la llei d'ordenació de les telecomunicacions i del projecte de llei de la televisió privada *no afecten* la competència que les Comunitats Autònomes han assumit per crear la seva pròpia televisió.

Doncs bé, de conformitat amb l'article 19 de l'Estatut d'Autonomia d'Euskadi, el Parlament basc va aprovar la Llei 5/1982, de 20 de maig, de creació de l'ens públic Ràdio Televisió Basca que regula l'organització i el control parlamentari de la ràdio i la televisió *autonòmiques*, i «desenvolupa —com diu el seu preàmbul de manera expressa— el règim bàsic aprovat per la Llei 4/1980, de 10 de gener». Aquesta possibilitat de desenvolupament es justifica pel fet que la Llei 4/1980, de l'Estatut de Ràdio i Televisió estatals, conté les normes bàsiques dels serveis públics, de tots i no solament dels de titularitat estatal, que són d'aplicació en tot el territori nacional (art. 2.2 de la Llei 4/1980).

22. Vegeu Fernández Rodríguez, T. R., *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*. Madrid, Cuadernos Civitas, 1981, pp. 99-117.

23. Vegeu García de Enterría, E. i Fernández Rodríguez, T. R., *Curso...* op. cit., I, p. 291: «Aquest mecanisme (el del bloc de la constitucionalitat de l'article 28.1 de la LOTC) s'ha de qualificar com el correlatiu a una veritable superioritat de rang d'aquests Estatuts.» En contra, Muñoz Machado, S., *Derecho público...* op. cit., p. 290: «La posició ordinària de l'Estatut respecte a les altres lleis de l'Estat és de separació estricta. No hi ha aquí (...) una relació de jerarquia normativa, sinó que és el principi de competència el que ordena aquestes relacions.»

24. En aquest sentit s'expressa Garitaonandía, C., «La televisión...», op. cit., pp. 145-146: «Sembla evident que una llei ordinària que estableix les normes bàsiques de la ràdio i la televisió no pot eliminar facultats establertes en un Estatut d'Autonomia que té rang de llei orgànica.»

25. Vegeu Muñoz Machado, S., *Derecho público...* op. cit., p. 618.

Va ser en aquest marc normatiu que acabem de descriure (Constitució, Estatut d'Autonomia i Llei de Radiotelevisió basca), i no «dins del buit legal més absolut», com a vegades algú afirma,²⁶ en què l'1 de gener de 1983 va començar a emetre el canal autonòmic de la televisió basca, Euskal-Telebista.

Cal no oblidar, finalment, que la titularitat autonòmica del servei de la televisió no exclou la possibilitat de la concessió del tercer canal per a l'àmbit de la Comunitat basca. El mateix Estatut així ho preveu (Disposició transitòria sisena), i n'és una prova el fet que el Govern basc ho ha sol·licitat oficialment per tal de reservar el quart canal per a emissores exclusivament en euskera.²⁷

III. La gestió dels serveis públics de televisió i els diferents nivells de protagonisme autonòmic.

1. La gestió del servei públic autonòmic de televisió

Fins ara, només la Comunitat Autònoma basca ha creat i regulat la seva «pròpia» televisió, potser perquè —com acabem de veure— la competència en qüestió resulta menys controvertida en el seu cas que en la resta de les Comunitats Autònomes.

La forma de gestió del servei públic de la televisió autonòmica, prevista per la Llei 5/1982, és la gestió directa a càrrec de l'ens públic Ràdio Televisió Basca (en endavant RTVB). En un primer moment, la televisió basca emetia en un sol canal; posteriorment, l'ens públic RTVB va posar en funcionament un nou canal que va fer al Govern de la Nació plantejar un conflicte positiu de competència, atès que ho estimava contrari a la distribució constitucional i estatutària de competències, i també a les normes bàsiques de l'Estat en la matèria.

D'acord amb el que hem dit aquí sobre la televisió de titularitat autonòmica, crec que sobre la competència controvertida és clarament el País Basc qui té facultat no solament per crear la seva «pròpia» televisió, sinó també per organitzar-ne el funcionament.²⁸ Tot això sense oblidar que l'exercici d'aquesta competència està subjecte a l'obligació de demanar al Govern de la Nació la concessió de la freqüència per emetre.

El Tribunal Constitucional, com que no existia cap disposició o resolució expressa del Govern basc que servís de fonament a la instal·lació i posada en funcionament del segon canal autonòmic, declarà la seva manca de jurisdicció, ja que *la via de fet* no era un objecte adient del conflicte de competències.²⁹ Lamentablement, el Tribunal

26. Vegeu Villafañe, J., dins *La televisión en España mañana*, jornades organitzades per l'ens públic Ràdio Televisió Madrid, la Fundació Pablo Iglesias i el Círculo de Bellas Artes de Madrid, els dies 28, 29 i 30 de maig de 1985. Ponència: «Descentralización y servicio público», p. 3.

27. *El País*, 11 de gener de 1984. Precisament, els primers passos de l'executiu basc es van adreçar a la sol·licitud de la concessió del tercer canal. L'octubre de 1982, R. Labayen, Conseller de Cultura, i F. Casredo, Director General de RTVE, van firmar un acord en el qual es promeria la presentació immediata del projecte de llei per a la creació del tercer canal. Com que se'n va demorar l'aplicació; el Govern basc, per no retardar l'engegada de la televisió a la seva Comunitat Autònoma, va posar en funcionament tots els mecanismes necessaris per a la creació del canal autonòmic, a l'empara de l'article 19 del seu Estatut. Vegeu Garitaonandía, C., «La televisión...», *op. cit.*, pp. 144-150; *El País*, 20 de febrer de 1982 i 11 de gener de 1984.

28. El tema ha estat tractat amb rigor i profunditat per De Mariscal y Serrano, J. G., «La legalidad vigente...», *op. cit.*

29. Resolució del Tribunal Constitucional (Ple), de 22 de juliol de 1986.

va entendre que la posada en marxa d'aquest segon canal constituïa una via de fet i no un acte administratiu tàcit, tesi aquesta que em sembla més encertada³⁰ —tot sigui dit amb el màxim respecte—, i que hauria permès a l'Alt Tribunal pronunciar-se sobre la legitimitat constitucional de la televisió autonòmica del País Basc.

Un cop exposada la controvèrsia originada en el si de la *gestió directa* de la televisió autonòmica, cal demanar-se ara si les Comunitats Autònomes que creïn un servei públic propi de televisió poden regular-ne les formes de gestió, incloent-hi la *gestió indirecta* a càrrec de particulars (televisió privada), a banda de la possibilitat que aquestes posin en marxa una televisió diferent de la tradicional o televisió hertziana, com ara la televisió per cable.

Si, com ha afirmat el Tribunal Constitucional en referir-se als serveis públics estatals de radiotelevisió, «adoptar el sistema de gestión indirecta del servicio público requiere una decisión del legislador y un desarrollo legislativo»,³¹ sembla raonable que ens demanem si és constitucional que el legislador autonòmic reguli la *gestió indirecta* a càrrec d'entitats públiques o de particulars del servei autonòmic de televisió. Doncs bé, hi ha, al meu entendre, raons de pes per considerar que l'adopció d'una mesura semblant avui no seria ajustada al Dret. Tot i això, la qüestió no és intrascendent i la conclusió que acabo d'avançar serà justament la contrària en el moment que es reguli la gestió indirecta de la televisió a càrrec de particulars, prevista pel projecte de llei de televisió privada.

Cal partir de la hipòtesi que *la modalitat de gestió d'aquests serveis públics forma part de les bases del règim de la ràdio i la televisió*, de manera que el legislador autonòmic, en l'exercici de la competència de desenvolupament legislatiu que li correspon, no pot establir altres formes de gestió per als serveis de radiotelevisió de la Comunitat Autònoma que les previstes per les normes bàsiques estatals.

Com se sap, l'Estatut de Ràdio i Televisió i les seves disposicions complementàries constitueixen les normes bàsiques dels serveis públics —de tots, i no solament dels de titularitat estatal— de ràdio i televisió. Si la Llei 4/1980, reguladora d'aquest Estatut, ha previst per a la televisió la gestió directa a través de la societat estatal TVE, sense altra excepció que la seva concessió a les Comunitats Autònomes, i per a la ràdio la gestió directa a càrrec de RNE i RCE, i la indirecta a càrrec de persones o entitats públiques o privades, la regulació en els Parlaments autonòmics de formes de gestió diferents d'aquestes equivaldria a establir normes bàsiques del règim de ràdio i televisió, l'aprovació de les quals ha estat reservada amb caràcter exclusiu a l'Estat per l'article 149.1.27 de la nostra Constitució.

Es podrà objectar que la forma de gestió d'aquests serveis no és un element «bàsic» del seu règim jurídic, d'acord amb l'argument que aquest és un dels elements

30. La posada en funcionament del segon canal d'ETB constitueix, en la meua opinió, un acte administratiu tàcit, ja que es tracta d'un comportament o conducta que revela de manera concloent una posició intel·lectual prèvia» (vegeu García de Enterría, E. i Fernández Rodríguez, T. R., *Curso... op. cit.*, I, p. 504). La decisió, tàcita, d'emetre pel segon canal és, per tant, objecte idoni per plantejar un conflicte de competències.

En el seu treball «Las medidas de policía: su exteriorización e impugnación», RAP, núm. 61, 1970, pp. 125-126, el professor T. R. Fernández Rodríguez critica l'excessiva rigidesa que caracteritza la dogmàtica jurídic-administrativa, i afirma que cal sensibilitzar-se respecte a les estructures singulars del comportament administratiu i parar més atenció a aquest bagatge instrumental, fins ara marginat i reduït pràcticament a l'anècdota d'allò que «no s'ha escrit».

31. Sentència 12/1982, de 31 de març, del Tribunal Constitucional: recurs d'empara d'Antena 3 S.A., Fonament jurídic cinquè.

que s'hauria de deixar que determinés la iniciativa autonòmica de les Comunitats que hagin assumit competències en aquesta matèria, si és que no es vol buidar-la de contingut. Fins i tot es pot adduir que la gestió dels serveis públics és l'exercici de la competència d'execució que la Constitució permet assumir amb caràcter exclusiu —encara que això caldrà matisar-ho quan arribi el cas a les Comunitats Autònomes, com així, precisament, ho han fet.

És veritat que en general és així, però en alguns casos —i el de la radiodifusió n'és un— «els aspectes bàsics d'una determinada matèria —com afirma el professor García de Enterría— comprenen tant la seva normació com, si més no excepcionalment, la seva execució, o fins i tot aspectes determinats d'aquesta que arribin a tenir la mateixa connotació de bàsics».³² És cert, doncs, que *gestió és execució*, però en el cas que ens ocupa, i per les raons que seguidament donarem, *l'execució està inclosa en les bases del règim de ràdio i televisió*, cosa que encaixa perfectament amb la noció material d'«aspectes bàsics» elaborada pel Tribunal Constitucional, que ha afirmat de manera expressa que «*lo esencial del concepto de bases es su contenido*», que està constituït principalment per la regulació de l'«interès general» de la matèria de què es tracta.³³

La determinació de la forma de gestió dels serveis de ràdio i televisió té aquesta connotació de «bàsica» perquè hi ha en joc l'exercici de drets fonamentals com ara el de llibertat d'informació i expressió, el dret a la cultura, a l'educació, etc. Com que per desenvolupar l'activitat radiotelevisiva cal un bé, les ones hertziànes, del qual, atesa la seva escassetat, poden disposar molt pocs, l'exercici dels drets d'informació i de lliure expressió a través d'aquests mitjans es converteix, en termes reals, en un privilegi. Per aquest motiu, podem dir que la gestió de la radiotelevisió forma part de «les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets constitucionals», la regulació dels quals correspon en exclusiva a l'Estat (art. 149.1.1 de la Constitució).

Dit això, resulta clar que el règim jurídic de les modalitats de gestió dels serveis públics de ràdio i televisió, tant si són de titularitat estatal com autonòmica, revesteixen caràcter de «bases». Això es deu —en paraules textuais del professor García de Enterría— al fet que «en aquesta gestió cal partir constantment de valoracions generals dels interessos conjunts nacionals que no és factible lliurar a les instàncies autonòmiques, que ho farien en funció dels seus propis interessos locals, competitivament amb els propis d'altres Comunitats Autònomes, i d'aquesta manera fragmentarien una matèria de gestió necessàriament uniforme. Són casos, doncs, en què l'execució comporta normalment un fort ingredient de poders discrecionals, que només es poden aplicar des de les valoracions nacionals que són pròpies de la seva normació bàsica».³⁴

D'altra banda, si el legislador autonòmic, per l'àmbit de la seva Comunitat, permetés a particulars la gestió de la televisió, no tan sols exerciria competències que

32. García de Enterría, E., *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*. Madrid, Cuadernos Civitas, 1982; posteriorment recollit dins *Estudios sobre autonomías territoriales*. Madrid, Civitas, 1985, p. 200. També Muñoz Machado, S., *Derecho público...* *op. cit.*, pp. 375-376.

33. Sentència 1/1982, de 28 de gener, del Tribunal Constitucional (Ple), *BOE* de 26 de febrer: conflictes de competència plantejats un pel Govern basc contra el Reial Decret 2.869/1980 sobre compatibilitat dels valors de renda fixa emesos directament o qualificats per les Comunitats Autònomes en el coeficient de fons públics de les Caixes d'Estalvi, i l'altre promogut per l'Advocat de l'Estat contra el Decret del Govern basc 45/1981 sobre règim de dependències de les Caixes d'Estalvi de la Comunitat Autònoma del País Basc; Fonament jurídic primer.

34. García de Enterría, E., *Escritos...* *op. cit.*, p. 200.

són exclusives de l'Estat, sinó que algú podria pensar, tot i reconèixer que l'argument és discutible, que a més incompliria l'article 139.1 de la nostra norma fonamental, que disposa que «tots els espanyols tenen els mateixos drets i les mateixes obligacions en qualsevol part del territori de l'Estat».

Amb aquesta afirmació es podria suscitar la qüestió de per què seria contrària al precepte citat l'adopció per part de la Comunitat Autònoma de la gestió indirecta de la televisió a càrrec de particulars, quan es dona el cas que el País Basc, a diferència de la resta de les Comunitats Autònomes, exerceix en l'actualitat la titularitat del servei públic. Al meu entendre, es tracta de dues coses ben diferents: *la titularitat del servei no implica més drets i llibertats per als ciutadans bascos*; en canvi, la regulació de la gestió indirecta d'aquest servei a càrrec de particulars sí.

Recordem que la ràdio i la televisió són serveis públics essencials a través dels quals els poders públics tracten de fer real i efectiu el dret de tothom a la informació veraç, i oferir un canal per a la llibertat d'expressió i informació, la participació ciutadana, les diferents manifestacions culturals, etc., en compliment del manament constitucional consagrat a l'article 9.2 de la nostra llei fonamental.

L'Estat, titular del servei públic, ha de garantir —segons estableix l'article 158.1 de la Constitució— *un nivell mínim en la prestació dels serveis fonamentals en tot el territori nacional*. Per la seva banda, la Comunitat Autònoma basca, pel fet de ser titular del servei públic de radiotelevisió, el que farà serà assolir graus d'eficàcia i rendiment diferents, i segurament superiors com s'hauria de seguir de l'exercici de l'autonomia, dels d'aquest nivell mínim que ha d'assolir l'Estat en la prestació del servei.³⁵ Potser la qualitat del servei és superior, encara que això també ho poden aconseguir les Comunitats Autònomes a les quals l'Estat concedeix la gestió del tercer canal, la qual cosa no implica que als ciutadans de la Comunitat Autònoma basca se'ls reconeguin més drets.

En canvi, si s'admetés l'exercici de la televisió per part de particulars als quals el Govern basc concedís la gestió del servei de titularitat autonòmica, aleshores a Euskadi es reconeixerien possibilitats d'exercir els esmentats drets que són negats a la resta de les Comunitats Autònomes, la qual cosa seria contrària a l'article 139.1 de la Constitució.

Ara: el legislador autonòmic sí que podrà regular la gestió indirecta del servei públic de televisió del qual és titular la Comunitat Autònoma, quan entri en vigor la llei de televisió privada, és a dir, des del moment en què la gestió indirecta de la televisió a càrrec de particulars estigui autoritzada per a tot l'Estat. Aleshores, la seva decisió sí que respectarà les normes bàsiques del règim de televisió que preveuen ja aquesta forma de gestió, i igualment l'article 139.1 de la Constitució, ja que la possibilitat que els particulars explotin canals de televisió estarà oberta amb caràcter general per a tot el territori espanyol.

Aquesta solució, que ens sembla viable des d'un punt de vista estrictament jurídic, podria resultar impossible de portar a terme a la pràctica a causa de l'escassetat d'ones que pot impedir que es concedeixin nous canals, a banda dels que ja ha atorgat l'Estat en l'àmbit de les Comunitats Autònomes. Cal no oblidar que els Plans Nacionals Tècnics de Radiodifusió Sonora estableixen per a cada fase de desenvolupament un nombre màxim de concessions de noves emissores a fi d'aconseguir el major

35. García de Enterría, E., *Escritos...*, op. cit., p. 243.

aprofitament de l'espectre radioelèctric i evitar interferències perjudicials per a l'audi-tori.³⁶ Per a l'àmbit de la televisió, caldrà estar atents, doncs, al que prevegi el Pla Tècnic Nacional de la Televisió Privada.

La segona de les qüestions plantejades aquí és saber si una Comunitat Autònoma titular del servei públic de televisió pot o no regular i posar en marxa la televisió per cable en el seu territori. Les dificultats amb què toparia una iniciativa d'aquesta mena són dues: en primer lloc, l'absència de regulació en el nostre país de la televisió per cable, i segonament, la reserva que d'aquest sistema de televisió ha fet l'Estat al seu favor, a desgrat del buit normatiu ressenyat.

La primera de les dificultats assenyalades no seria tal dificultat, ja que, com és de tots sabut, la inactivitat dels poders centrals en l'exercici de les seves competències pròpies no pot ser motiu per privar les Comunitats Autònomes de l'exercici de les seves. Ja en una de les seves primeres sentències, l'Alt Tribunal va deixar ben clar que la falta de bases estatals expresses no pot blocar l'exercici de les competències autonòmiques i, per tant, les Comunitats Autònomes podran legislar, en aquests casos, en el marc d'unes bases estatals que haurà d'inferir de l'ordenament jurídic vigent (Sentèn-cia de 28 de juliol de 1982 del Tribunal Constitucional).

Ara: a part del fet que la falta de regulació de la televisió per cable no impediria als legisladors autonòmics omplir el buit en els seus respectius àmbits territorials, el problema fonamental resideix en el fet que no es pot confondre la falta de regulació d'aquesta modalitat televisiva amb l'absència de bases.

En el cas que ens ocupa, *les bases existeixen*, encara que siguin escasses, i estan establertes de manera expressa en lleis postconstitucionals; per tant, no cal reconèixer-les implícites en altres normes. El punt bàsic en aquesta matèria és, precisament, la reserva estatal sobre la televisió per cable; és aquesta reserva el que, en principi, impedeix a les Comunitats Autònomes regular per a les seves televisions autonòmiques aquesta modalitat del cable.

D'una banda, l'article 1 de la Llei 4/1980 reserva a l'Estat el servei públic de la televisió a través d'ones o mitjançant cable, i l'article 20 de la mateixa llei atribueix al Govern la competència per crear societats filials de TVE, RNE i RCE; d'altra banda, la Disposició addicional primera de la Llei del Tercer Canal reserva a l'ens públic RTVE, amb caràcter exclusiu i per a tot el territori nacional, els sistemes d'emissió i transmissió mitjançant cable.

En defensa de la competència autonòmica en qüestió, és possible sostenir que aquestes referències al cable afecten només el servei públic de titularitat estatal, mentre que no es diu res d'altres possibles serveis de titularitat autonòmica. L'argument resulta molt forçat si es tenen presents els termes literals dels preceptes esmentats (reserva amb caràcter exclusiu i per a tot el territori nacional); d'altra banda, si alguna cosa significa que l'Estat es reserva una activitat és precisament que queden exclosos del seu àmbit els subjectes restants.

Finalment, la llei d'ordenació de les telecomunicacions declara de manera

36. L'article 4 de l'Ordre de 28 d'agost de 1980, *BOE* de 30 d'agost, diu: «Per aconseguir el major aprofitament de l'espectre radioelèctric (...), el Ministeri de Cultura proposarà al Govern en aquesta primera fase de la concessió un màxim de 120 noves emissores de freqüència modulada (FM).» Expressant-se en els mateixos termes, l'article 1 de l'Ordre de 25 de març de 1981, *BOE* de 26 i 27 de març, fixa un màxim de 180 emissores de la mateixa naturalesa per a la segona fase del desenvolupament del pla.

contundent en el seu article 1 que qualsevol comunicació mitjançant cable és de la competència exclusiva de l'Estat, d'acord amb l'article 149.1.21 de la Constitució.

A la vista de tot el que hem dit aquí, sembla força difícil raonar en favor de la competència de les Comunitats Autònomes per posar en marxa, en els seus respectius territoris, la televisió per cable.

2. La qüestió del tercer canal de televisió de titularitat estatal

La Llei 4/1980 de l'Estatut de Ràdio i Televisió preveia «*la gestión directa de un canal de televisión de titularidad estatal que se cree específicamente para el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma*» (art. 2.2). L'expressió «gestió directa» vol dir simplement que les Comunitats Autònomes hauran de gestionar per elles mateixes l'anomenat «tercer canal» i per tant quedarà prohibida la cessió de la concessió.³⁷

La gestió per part de les Comunitats Autònomes d'un canal de televisió suposa una autèntica descentralització del servei i fa que el nostre model televisiu s'acosti més a l'alemany que a l'italià en què, com se sap, la participació de les Regions és insignificant i no existeixen canals propis de televisió, sinó una programació de la RAI de contingut regional (la «*terza rete*»). A Alemanya, en canvi, hi ha nou emissores regionals de radiotelevisió, algunes d'elles d'àmbit superior al d'un land, i una televisió federal centralitzada. De l'activitat d'unes i altres en resulten tres programes: un primer programa realitzat pel conjunt de les televisions regionals coordinades per la Comunitat d'Organismes de Dret Públic de la Ràdio i Televisió, un segon programa produït per la televisió estatal i un tercer de caràcter regional que s'emet en l'àmbit de cada land.³⁸

Per a la posada en marxa dels tercers canals l'Estatut de Ràdio i Televisió exigia: primer, que s'estengués la cobertura tècnica de les dues cadenes existents a tot el territori nacional (Disposició addicional quarta); i segon, que s'autoritzés realitzar-ne la concessió al Govern a través d'una llei de les Corts (art. 2.2). Pel que fa al primer aspecte, i malgrat l'esforç realitzat per TVE el 1982,³⁹ hi ha encara zones d'ombra, de manera que els tècnics consideren que no s'ha complert la condició relativa a la cobertura de tot el territori espanyol.⁴⁰

Sí que s'ha satisfet, en canvi, el requisit de l'article 2.2 de l'Estatut amb la Llei 46/1983, de 26 de desembre, tot i que el canal català (TV3) va començar a emetre abans que s'aprovés la llei i se li atorgués la corresponent concessió, que més tard

37. L'article 6.2 de la Llei 46/1983 disposa: «*La gestión que se conceda no podrá ser transferida bajo ninguna forma, total o parcialmente, a terceros, correspondiendo directa e íntegramente el desarrollo de la organización, ejecución y emisión del tercer canal a la sociedad anónima constituida al efecto en cada Comunidad Autónoma*».

38. Vegeu Garitaonandía, C., «*La televisión...*», *op. cit.*, pp. 153-155. Saavedra, M., «*La libertad de expresión e información y la ordenación jurídica de la televisión: el ejemplo alemán*», Revista de la Facultad de Derecho de Granada, núm. 4, 1984; del mateix autor, «*La regulación jurídica de la radiodifusión privada en la República Federal Alemana: hacia un sistema de pluralismo externo*», DA, núm. 203, 1985.

A França, l'Estatut de 1974 va iniciar un procés de descentralització amb la creació de la societat France-Régions 3 (FR3), amb onze centres regionals. Vegeu Esteve Pardo, J., *El régimen...* *op. cit.*, pp. 30-31.

39. Les obres de cobertura del canal UHF es van realitzar en ocasió dels Mundials de Futbol de 1982.

40. Barrasa, G., Ex-director Tècnic de TVE, ponència «*El futuro de la televisión en España*», dins *La televisión en España...* *op. cit.*

obtindria pel Reial Decret de 26 de desembre de 1984 (Disposició addicional primera).⁴¹

Algun autor, interpretant el precepte contingut a l'article 2.2 de la Llei 4/1980, sosté que es tracta «d'una autorització cas per cas que haurien de donar les Corts Generals i adoptar la forma de llei».⁴² Amb el transcurs del temps s'ha demostrat que l'esmentat article 2.2 es referia a una sola llei d'autorització general al Govern perquè aquest pogués concedir la gestió del tercer canal. Això és el que es deriva de l'article 1 de la llei:

«Se autoriza al Gobierno para que tome las medidas necesarias para la puesta en funcionamiento de un tercer canal de televisión de titularidad estatal y para otorgarlo, en régimen de concesión, en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma, previa solicitud de los órganos de gobierno de éstas, y en los términos previstos en los respectivos Estatutos de Autonomía, en el Estatuto de Radio y Televisión, en sus disposiciones complementarias de orden técnico y en la presente Ley.»

Com a requisit previ a la concessió, l'article 7 de la llei estableix que les Comunitats Autònomes sol·licitants han d'haver aprovades una llei que reguli l'organització i el control parlamentari del tercer canal, d'acord amb les previsions de la Llei 4/1980. Fins ara, les Comunitats Autònomes que les han aprovades han estat Catalunya, País Valencià, Madrid, Galícia, Canàries, les Balears i Aragó, a part del País Basc, en què la llei corresponent no regula el tercer canal sinó la ràdio i televisió autonòmiques.⁴³

En primer lloc, les lleis autonòmiques de televisió no són lleis només i exclusivament del tercer canal sinó de regulació del servei de ràdio i televisió per a l'àmbit de cada Comunitat Autònoma. Cap d'elles no s'ha limitat a crear l'òrgan autonòmic gestor del tercer canal de televisió i la seva organització i control parlamentari. En realitat, totes són veritables estatuts de ràdio i televisió per a l'àmbit comunitari respectivament. N'és una prova la concordança gairebé literal d'aquestes amb l'Estatut de Ràdio i Televisió. En segon lloc, i com a resultat de la tendència a la imitació, lògica en alguns casos, que caracteritza les Assemblees legislatives de les Comunitats Autònomes, cal subratllar que són pràcticament idèntiques entre elles i que, llevat de les lleis del País Valencià, Galícia i Canàries, els elements diferencials tenen escassa transcendència.

41. Llei reguladora del tercer canal, BOE de 5 de gener de 1984. L'article 2.2 de l'Estatut de Ràdio i Televisió disposa: «El Gobierno podrá conceder a las Comunidades Autónomas, previa autorización por la ley de las Cortes Generales, la gestión directa de un canal de televisión de titularidad estatal.»

42. González Navarro, F., «Televisión pública...», *op. cit.*, p. 210.

43. Llei de 30 de maig de 1983, de creació de l'ens públic Corporació catalana de Ràdio i Televisió i de regulació dels serveis de radiodifusió i televisió de la Generalitat de Catalunya (BOE de 6 de juliol de 1983); Llei de 4 de juliol de 1984, de creació de l'ens públic anomenat Ràdio Televisió Valenciana (RTVV) i la regulació dels serveis de radiodifusió i televisió de la Generalitat valenciana (BOE de 5 de setembre de 1984); Llei de 30 de juny de 1984, de creació, organització i control parlamentari de l'ens públic de Ràdio Televisió Madrid (BOE de 15 de gener de 1985); Llei d'11 de juliol de 1984, de creació de la Companyia de Radiotelevisió de Galícia (BOE de 30 de juliol de 1984); Llei d'11 de desembre de 1984 de Radiotelevisió de la Comunitat Autònoma de Canàries (BOE de 19 de febrer de 1985); Llei de 22 de maig de 1985, de creació de la Companyia de Ràdio i Televisió de les Illes Balears (BOE de 5 de setembre de 1985); i Llei de 15 de 1987, de creació de la Corporació Aragonesa de Ràdio i Televisió (BOE de 5 de maig de 1987). Hi ha també un projecte de llei de creació de l'ens públic de la Regió de Múrcia i d'organització i control parlamentari del tercer canal de televisió (Boletín Oficial de la Asamblea Regional de Murcia, de 3 de gener de 1984).

La *lleï valenciana* conté, en efecte, en el seu article 15.5, una referència al *cable* que podria ser contrària a la reserva que la Llei del Tercer Canal fa en favor de RTVE amb caràcter exclusiu, pel que fa a emissió i transmissió mitjançant cable, satèl·lit o qualsevol altre procediment de difusió destinat de manera immediata o no al públic (Disposició addicional primera). Per aquest motiu va ser plantejat oportunament un recurs d'inconstitucionalitat contra l'esmentat article de la llei valenciana.⁴⁴

La *lleï gallega* conté una disposició transitòria força peculiar que estableix que «mentre no tingui lloc la constitució del Consell Assessor a què es refereix aquesta llei, les seves funcions les exercirà el Consell Assessor de RTVE a Galícia»: sembla força qüestionable que la Comunitat Autònoma tingui competència per imposar noves funcions a un òrgan estatal que estan taxativament fixades a l'Estatut de Ràdio i Televisió (arts. 14 i 15).

La *lleï canària* ha estat també objecte d'un recurs d'inconstitucionalitat, interposat pel President del Govern contra els articles 6.3 i 47.2. El primer d'aquests preceptes afegeix una causa d'incompatibilitat per als membres del Consell d'Administració, no prevista per l'Estatut de Ràdio i Televisió: la de ser membre de qualsevol òrgan d'administració o gestió empresarial dels mitjans privats de comunicació social. L'article 47.2 podria ser contrari a l'Estatut de Ràdio i Televisió en el sentit que en disposar: «en su caso, la Comisión Parlamentaria evacuará la previa audiencia respecto de los nombramientos de Directores de RNE, RCE y TVE en el ámbito del Archipiélago», estableix de fet un tràmit no previst a l'article 14.1 de la Llei 4/1980, segons el qual aquests directors els nomena el Director General de RTVE.⁴⁵

En tercer i últim lloc, respecte al *títol competencial* en el qual les Comunitats Autònomes han fonamentat l'aprovació d'aquestes lleis, s'observa que en les seves respectives Exposicions de Motius invoquen el precepte estatutari en virtut del qual van assumir les competències en matèria de ràdio i televisió —article 2.2 de l'Estatut de Ràdio i Televisió—, i, en el cas de les que van ser aprovades després de la Llei del Tercer Canal, els preceptes corresponents d'aquesta norma.

No plantegen cap problema les lleis de les Comunitats Autònomes de Catalunya, País Valencià, Canàries i Galícia, Comunitats que van accedir al màxim d'autonomia des del moment de la seva constitució i, per tant, van assumir en virtut de l'article 149.1.27 les competències de desenvolupament legislatiu i execució dins el marc bàsic establert a l'Estatut de Ràdio i Televisió. És indiscutible, doncs, que aquestes Comunitats Autònomes tenen competència per aprovar les lleis esmentades. No podem dir el mateix respecte a les Comunitats Autònomes de Madrid, les Balears i Aragó, ja que és més que dubtós que tinguin la competència requerida, de manera que podem pensar, raonablement, en la seva possible inconstitucionalitat, llevat d'aquells preceptes estrictament organitzatius.⁴⁶

44. Recurs d'inconstitucionalitat 701/1984, BOE dc 6 de novembre de 1984.

45. Recurs d'inconstitucionalitat 222/1985.

46. Sobre la Llei de Ràdio Televisió Madrid, vegeu Gómez Reino, F., «Comunicación social», dins el volum col·lectiu *Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid*, coordinat per Rafael Gómez-Ferrer Morant, Madrid, Civitas, 1987, pp. 551-557.

2.1. La Llei 13/1984, de 30 de juny, de creació, organització i control parlamentari de l'ens públic Ràdio Televisió *Madrid*, i la Llei 7/1985, de 22 de maig, de creació de la Companyia de Ràdio i Televisió de les *Illes Balears*⁴⁷

Les Comunitats de Madrid i les Balears van accedir a la seva autonomia pel procediment previst a l'article 143 de la Constitució: per tant, no podien assumir competències contingudes a la llista de l'article 149.1 de la nostra norma fonamental. Independentment de les crítiques que es puguin fer sobre aquest mecanisme que preveu diversos graus d'autonomia, és clar, perquè la Constitució així ho ha establert de manera expressa, que determinades Comunitats Autònomes, entre elles les de Madrid i les Balears, no poden assumir des del primer moment el màxim de competències.

En els pactes autonòmics de 31 de juliol de 1981⁴⁸ es va acordar que els Estatuts elaborats per la via de l'article 143 podrien assumir, a més de les competències de l'article 148, aquelles altres que superessin el contingut de l'esmentat precepte d'acord amb els procediments següents: primer, pel transcurs de cinc anys i la reforma dels Estatuts, i, segon, per delegació mitjançant llei orgànica.

A diferència d'altres Estatuts (Aragó, art. 17.1, i Castella-Lleó, art. 29.16), els de Madrid i les Balears van assumir competències en matèria de ràdio i televisió (arts. 31 i 15 respectivament).⁴⁹

Això no significa, però, que aquestes normes estatutàries atribueixin a les Comunitats Autònomes de Madrid i les Balears les competències en qüestió, perquè si fos així caldria considerar-les inconstitucionals. Altrament, s'ha d'interpretar com una previsió per al moment en què la Comunitat les assumeixi, ja sigui perquè hagin transcorregut els cinc anys previstos a l'article 148.2 i hagi estat reformat el seu Estatut, ja sigui perquè una llei orgànica les hi atribueixi, d'acord amb el que estableix l'article 150.2 de la Constitució. Cal concloure, doncs, que transcorreguts els cinc anys (els Estatuts de les Balears i Madrid es van aprovar el 1983), mentre no es reformin els Estatuts o es produeixi la delegació en aquesta matèria per llei orgànica, aquestes dues Comunitats Autònomes no tenen competència per aprovar la llei de creació del seu ens públic de ràdio i televisió, raó per la qual totes dues lleis serien inconstitucionals.

47. La Llei aragonesa de 15 d'abril de 1987, de creació, organització i control parlamentari de la Corporació Aragonesa de Ràdio i Televisió va ser publicada en el *BOE* quan aquest treball estava ja redactat. Aquesta és la raó per la qual el seu estudi no s'inclou en aquest epígraf.

48. Acords Autonòmics signats pel Govern i el partit de l'oposició (PSOE), el 31 de juliol de 1981, amb els quals es pretenia portar a terme la «generalització del procés i una distribució homogènia del poder».

49. L'article 31 de l'Estatut de Madrid disposa: «1. En materia de medios audiovisuales de comunicación el Estado ejercerá todas las potestades y las competencias que le correspondan en los términos y casos establecidos en la Ley reguladora del Estatuto de Radio y Televisión. 2. Igualmente le corresponde, en el marco de las normas básicas del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de prensa y, en general, de todos los medios de comunicación social en el ámbito de la Comunidad.»

L'article 15 de l'Estatut de les Illes Balears disposa: «1. En el marc de les normes bàsiques de l'Estat, correspon a la Comunitat Autònoma el desenvolupament legislatiu i l'execució del règim de Radiodifusió i Televisió en els termes i casos establerts en la llei que regula l'Estatut Jurídic de Ràdio i Televisió. 2. Igualment li correspon, en el marc de les normes bàsiques de l'Estat, el desenvolupament legislatiu i l'execució del règim de premsa i, en general, de tots els mitjans de comunicació social. En els termes establerts en els apartats anteriors d'aquest article, la Comunitat Autònoma podrà regular, crear i mantenir la seva pròpia televisió, ràdio i premsa.»

L'article 37.1.d) de l'Estatut d'Autonomia d'Aragó diu: «La Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá también competencias, en los términos que el apartado segundo de este artículo señala, en las siguientes materias: prensa, radio y televisión.» (L'apartat segon es refereix als dos procediments assenyalats: el transcurs dels cinc anys i la llei orgànica de delegació prevista a l'article 150.2 de la Constitució.)

Això no obstant, *les lleis de Ràdio Televisió Madrid i de la Companyia de Ràdio i Televisió de les Illes Balears* no han estat recorregudes, i per tant no hi ha més remei que pensar que hi ha d'haver raons que «salvin» la seva constitucionalitat. L'argument que ens hi pot dur és el següent: les Comunitats de Madrid i les Balears podien aprovar aquestes lleis perquè la concessió de la gestió d'un servei públic implica el reconeixement de la facultat d'organitzar-lo, és a dir, crear-ne l'òrgan gestor i regular-ne el funcionament i control parlamentari. Abans d'analitzar aquest argument amb més detall, cal resoldre, em fa l'efecte, dues qüestions prèvies.

La primera és que aquestes dues lleis no són solament lleis d'organització de la gestió del tercer canal, sinó que són lleis que regulen de forma general el servei públic de la ràdio i la televisió en l'àmbit comunitari, tal com fan les altres lleis aprovades per les Comunitats Autònomes en exercici de les seves competències de desenvolupament legislatiu i execució en la matèria. Així, doncs, l'argument que aquí hem enunciat seria vàlid per a aquells preceptes de la llei que regulen estrictament la gestió del tercer canal, però no per als restants. Encara, la norma estatutària madrilenya en la qual s'assumeix la competència sobre ràdio i televisió ni tan sols al·ludeix, com sí que han fet altres Estatuts d'Autonomia (el de les Balears, per exemple) el manteniment i regulació d'una *ràdio* pròpia. Per tant, en el cas concret de la llei madrilenya, la tesi de la competència organitzativa derivada de la concessió per a la gestió d'un servei públic estatal deixaria sense cobertura tot el que no fos específicament això, i, en concret, la regulació que la llei fa de la ràdio.

La segona qüestió és la següent: fins i tot en el cas que s'admetés que el títol concessional implica facultats legislatives d'autoorganització, el que cal veure és si les Comunitats Autònomes de Madrid i les Balears tenen competència per gestionar el servei públic de televisió, i també de ràdio, ja que es tractaria de l'exercici de competències d'execució en una matèria vedada a les Comunitats de segon grau.

En aquest sentit, Muñoz Machado sosté que la tècnica concessional permet que les Comunitats Autònomes de segon grau puguin ser beneficiàries del tercer canal. «Encara que no puguin assumir en els seus Estatuts competències en matèria de ràdio i televisió —afirma aquest autor—, el títol concessional és suficient per habilitar la gestió del servei, sobretot quan l'operació té cobertura en una llei orgànica».⁵⁰ No comparteixo aquesta opinió, ja que, a banda del fet que l'Estatut de Ràdio i Televisió es va aprovar per llei ordinària i no per llei orgànica com manté inadvertidament aquest autor,⁵¹ és discutible a més que les Comunitats d'autonomia no plena estiguin legitimades per sol·licitar la concessió del tercer canal.

En favor seu podríem al·legar que tant l'Estatut de Ràdio i Televisió (art. 2.2) com la Llei del Tercer Canal (art. 1) es refereixen a la concessió d'un canal de televisió per al territori de *cada* Comunitat Autònoma, sense fer cap mena de distinció. En el mateix sentit, podríem dir que l'únic requisit previ a què la Llei 46/1983 subjecta la sol·licitud de la concessió per part de les Comunitats Autònomes és que aquestes aprovin una llei d'organització i control parlamentari del tercer canal.

Entenc, però, que aquest raonament cau en el cercle viciós que suposa fonamen-

50. Muñoz Machado, S., *Derecho público...* op. cit., pp. 617-618.

51. Muñoz Machado, S., *Derecho público...* op. cit., p. 618: «Després d'aprovar l'Estatut d'Autonomia (del País Basc), Llei Orgànica de 18 de desembre de 1979, es va aprovar l'Estatut de Ràdio i Televisió, Llei Orgànica de 10 de gener de 1980.

tar la competència legislativa en una futura concessió del servei i a continuació justificar la concessió en el fet que es té competència per dictar la llei. La qüestió és que si les Comunitats de Madrid i les Balears no tenen competència per aprovar la llei de la radiotelevisió, és que no poden ni tan sols sol·licitar la concessió del tercer canal. La gestió d'un servei estatal per part de la Comunitat Autònoma —una cosa molt diferent és que hi hagi transferència del servei— suposa l'exercici d'una competència d'execució que no té, de manera que, en realitat, cal entendre que les dues Comunitats en qüestió no són competents per gestionar el tercer canal.

Només ens queda un camí per recórrer, i és considerar que s'ha produït una delegació de caràcter general a totes les Comunitats Autònomes en matèria de ràdio i televisió per la via de l'article 150.1 de la Constitució. En el cas de la Comunitat madrilenya, aquest mecanisme d'assumpció de competències està previst a l'article 25.1.b) del seu Estatut, que cal relacionar amb l'article 31 de la mateixa norma autonòmica. El primer dels preceptes estableix: «*La Comunidad de Madrid tendrá potestad legislativa en las siguientes materias: (...) b) las que pudieran corresponderle en el desarrollo legislativo de las bases aprobadas por las Cortes Generales, cuando se atribuya por aquellas esta competencia a las Comunidades Autónomas o, específicamente, a la de Madrid, o bien se establezca esta potestad en el presente Estatuto*». L'article 16.2 de l'Estatut de les Illes Balears estableix que l'assumpció de competències previstes a l'apartat anterior, i també aquelles altres que, regulades a l'Estatut, siguin incloses en l'àmbit de l'article 149 de la Constitució, es realitzarà «a través dels procediments establerts en els números 1 i 2 de l'article 150 de la Constitució, bé a iniciativa del Parlament de les Illes Balears, del Govern de la Nació, del Congrés dels Diputats o del Senat».

Així, doncs, la Llei 4/1980 (art. 2.3: «*La organización y el control parlamentario del tercer canal, así como de la radiodifusión y televisión* —en general, doncs, en el mateix àmbit territorial— *se articula orgánica y funcionalmente (...) según ley de las Comunidades Autónomas*») y la Llei 46/1983 (art. 7: «*Con carácter previo a la concesión, y sin perjuicio de la actividad encomendada a las Comisiones Mixtas, la Comunidad Autónoma solicitante regulará mediante ley la organización y el control parlamentario del tercer canal, de acuerdo con las previsiones de la Ley 4/1980*») haurien atribuït la competència genèrica d'organització no solament del tercer canal, sinó del servei públic de ràdio i televisió en el seu àmbit territorial a totes les Comunitats Autònomes.

Segons la nostra opinió és difícil mantenir que aquestes lleis hagin volgut realitzar aquesta delegació en bloc, ja que aquest mecanisme sembla estar previst per a la delegació de facultats normatives concretes i taxades (com la que porta a terme l'article 14.2 de l'Estatut respecte als Consells Assessors de RTVE a les Comunitats Autònomes), i no tan genèriques com la que es pretén.⁵² A més, però, cal tenir present que el procediment de l'article 150.1 de la Constitució es refereix estrictament a potestats normatives i no s'estén a d'altres facultats, com les d'execució, que només poden ser transferides

52. Cifra Gómez-Reino, E., *Jornadas sobre televisión autonómica*, op. cit., p. 262, afirma que les Comunitats Autònomes de segon grau poden assumir les competències de ràdio i televisió per una llei de transferències, entre altres procediments, i que «sembla ser que precisament aquesta Llei del Tercer Canal és una llei de transferències (...). És clar que l'article 150 de la Constitució exigeix (...) que aquesta llei sigui orgànica, i la Llei del Tercer Canal no ho és».

Esteve Pardo, J., *El régimen...*, op. cit., pp. 180-181, sosté que les Corts han atribuït —a través de l'Estatut de Ràdio i Televisió— facultats normatives en matèria de ràdio i televisió, de manera que «es tracta de casos de legislació delegada de l'article 150.1 de la Constitució».

—segons l'article 150.2— per una llei orgànica. Com que aquestes són dues lleis *ordinàries*, les Comunitats de Madrid i les Balears continuarien sense tenir les facultats d'execució, de manera que s'arribaria a l'absurda conclusió que tenen competència per organitzar un servei que, en realitat, no poden gestionar. En aquest cas, organitzar, amb quina finalitat?

Com es pot veure, resulta extremadament complex l'intent de raonar a favor de la constitucionalitat de les lleis de Madrid i les Balears. Però com que no han estat impugnades, han superat el «test» de constitucionalitat, pendent de futures i possibles qüestions d'inconstitucionalitat. Això sí, alterant completament el mecanisme de distribució de competències dispost a la Constitució en matèria de ràdio i televisió.

3. *La participació autonòmica en la gestió indirecta a càrrec de particulars del servei públic estatal (la televisió privada)*

Les Comunitats Autònomes tenen també algunes competències en la gestió indirecta del servei públic estatal, concretament en el procés d'atorgament de concessions als particulars, és a dir, en la concessió d'emissores i canals «privats».

La facultat per concedir la gestió indirecta del servei públic de l'Estat és de naturalesa executiva i correspon, en principi, al Govern de la Nació. Ara: quan la cobertura de les emissions és estrictament local —en el sentit que es produeixen en l'àmbit d'una Comunitat Autònoma—, la competència deixa de ser exclusiva de l'Estat i es converteix en una competència compartida entre aquest i la Comunitat Autònoma. És lògic que sigui així si es té en compte que l'exercici de competències autonòmiques es fonamenta en el principi de territorialitat; per això, quan l'abast de les emissores de ràdio i televisió coincideixi amb l'àmbit d'una Comunitat Autònoma, la decisió d'atorgar les corresponents concessions ha de correspondre a l'Administració autonòmica per tal com és la més sensible als interessos i necessitats dels membres de la col·lectivitat.

La competència en qüestió va ser objecte de dos conflictes de competències entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya i el País Basc sobre concessions d'emissores de ràdio en freqüència modulada.⁵³

En les sentències que van posar fi als esmentats conflictes (Sentències de 24 de maig i de 8 de juliol de 1982), el Tribunal Constitucional resolgué la controvèrsia —com ell mateix assenyala expressament— «*buscando el equilibrio institucional de las diversas normas de juego*» i recorrent a una interpretació sistemàtica d'aquesta legislació que permetés adaptar-ne el contingut a la nova forma d'organització territorial de l'Estat. Sobre la base d'aquests criteris, l'Alt Tribunal elabora la doctrina següent:

53. En exercici d'aquesta competència les Comunitats Autònomes del País Basc i Catalunya van aprovar sengles decrets sobre concessió d'emissores de ràdio en ones mètriques amb freqüència modulada (Decret 138/1981, de 14 de desembre, del Govern basc, i Decrets 82/1981, de 10 d'abril, i 83/1981, de 13 d'abril, de la Generalitat de Catalunya), davant els quals el Govern de la Nació va plantejar conflicte positiu de competència. El Tribunal Constitucional (Sentències 26/1982, de 24 de maig, i 44/1982, de 8 de juny, ja citades) va estimar que la titularitat de les competències controvertides corresponia a les Comunitats Autònomes.

Posteriorment, el Govern basc va aprovar el Decret 287/1983, de 27 de desembre, de procediment de concessió d'emissores de radiodifusió en ones mètriques amb freqüència modulada, davant el qual el Govern va tornar a plantejar conflicte positiu de competència. El Tribunal Constitucional, per providència de 16 de maig de 1984 va admetre a tràmit el conflicte (BOE de 30 de maig de 1984), que a hores d'ara encara no ha estat resolt.

«El proceso de otorgamiento de concesiones de emisoras de radiodifusión con modulación de frecuencia es en definitiva, desde el punto de vista competencial, un proceso compartido por el Estado y la Comunidad Autónoma. La competencia del Estado en esta materia se extiende a las normas delimitadoras de la utilización del espectro radioeléctrico reservado a la radiodifusión sonora en dicha frecuencia y a las que regulan las condiciones básicas o requisitos generales para la prestación del servicio, así como a la elaboración de los planes nacionales, la fijación de las condiciones técnicas y la inspección y control de las mismas. Y sobre esta base corresponde a la Comunidad Autónoma las competencias específicas objeto de este proceso, esto es, la resolución de las solicitudes de concesión de emisoras de radiodifusión en frecuencia modulada y el otorgamiento de concesiones de instalación y funcionamiento de las mismas, así como la regulación de los procedimientos de adjudicación.»⁵⁴

Així, doncs, en l'atorgament de concessions d'emissores de ràdio d'abast local, correspon en exclusiva a l'Estat —per tal com és bàsic— adjudicar les freqüències, fixar els plans nacionals i les condicions tècniques d'emissió, exercir-ne el control i la inspecció i establir els requisits generals per a la prestació del servei. Per la seva banda, les Comunitats Autònomes que hagin assumit la competència en aquesta matèria tenen facultat per *regular el procediment* d'adjudicació de la concessió, *resoldre les sol·licituds i atorgar-la*.

Recollint la doctrina de l'Alt Tribunal, la llei d'ordenació de les telecomunicacions estableix, en el seu article 26.5, el següent:

«Les concessions per a la gestió indirecta dels serveis de radiodifusió sonora seran atorgades pel Govern, llevat de les concessions de serveis de radiodifusió sonora en ones mètriques amb modulació de freqüència, que seran atorgades per les Comunitats Autònomes amb competència en matèria de mitjans de comunicació social.»

Doncs bé, entenc que tot el que hem exposat aquí en relació amb les competències autonòmiques sobre les concessions de ràdio en freqüència modulada s'ha de fer extensible a la televisió, sempre que es tracti d'emissions que no superin l'àmbit territorial comunitari. Això significa que la futura llei de televisió privada haurà de respectar aquestes competències, és a dir, reconèixer a les Comunitats Autònomes la facultat de regular el procediment d'adjudicació de la concessió, de resoldre les sol·licituds i d'atorgar-la, sempre, és clar, que es tracti de canals que emetin en el territori d'una Comunitat Autònoma.

En aquest sentit, el projecte de llei sobre televisió privada, que atribueix l'esmentada competència al Govern de la Nació, ha previst, a més de les emissions d'abast nacional, d'altres d'àmbit més reduït que portaran a terme les mateixes societats concessionàries (tres, segons l'esmentat projecte).⁵⁵ Doncs bé, les àrees territo-

54. Sentència 26/1982 del Tribunal Constitucional, *op. cit.*. Fonament jurídic setè. D'acord amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional, el País Basc va aprovar el Decret 240/1986, d'11 de novembre (BOPB de 19 de novembre de 1986), pel qual s'estableix el procediment de concessió d'emissores de radiodifusió en ones mètriques amb freqüència modulada.

55. L'article 4 del projecte de llei de televisió privada diu així: «1. L'objecte de la concessió administrativa serà l'emissió de programes amb una cobertura nacional. 2. La concessió haurà de preveure, així mateix, l'emissió de programes per a cada una de les zones territorials que delimiti el Pla Tècnic Nacional de la Televisió Privada. 3. El nombre de les concessions serà de tres.» L'article 7.1 del mateix text preveu: «L'atorgament de les concessions per a la gestió indirecta del servei públic de la televisió correspon al Govern mitjançant l'oportú concurs públic.»

rials a què correspondran aquestes emissions d'abast inferior seran definides per un Pla Tècnic Nacional, elaborat pel Govern, que, segons fonts pròximes a aquest, no reproduirà el mapa autonòmic espanyol, sinó que, contràriament, agruparà diverses Comunitats Autònomes en una zona d'emissió.

És clar que aquesta divisió fa impossible l'exercici de les competències autonòmiques de referència. És veritat que en traçar el Pla Tècnic Nacional de Televisió Privada, el que fa en realitat el Govern és *fixar bases del règim de televisió*; com també és veritat que aquest disposa d'un ample marge de llibertat a l'hora d'establir unes bases o unes altres, per bé que aquesta llibertat té un límit, i és la necessitat de no buidar de contingut una competència assumida a l'Estatut d'Autonomia, d'acord amb la Constitució. El Tribunal Constitucional així ho ha establert en afirmar que aquestes normes «no pueden dejar sin contenido la facultad de desarrollo normativo y ejecución que corresponde a las Comunidades Autónomas respecto de tales normas básicas.»⁵⁶

En contra del que aquí venim sostenint, algú podria objectar que les Comunitats Autònomes amb els tercers canals i, encara més, amb les seves pròpies televisions exerceixen ja competències més que «suficients». Un raonament d'aquesta mena crec que ha de ser rebutjat, ja que ni l'autonomia ni les facultats i funcions en què aquesta s'articula són conceptes quantificables que puguin ser mesurats o dosificats. En realitat, una competència, sigui de desenvolupament legislatiu o d'execució, té un contingut integral, comprensiu de totes les facultats que la defineixen i no un mínim indispensable.

Així, doncs, una regulació com la que conté el projecte de llei de televisió privada només seria constitucionalment legítima si vingués imposada per les condicions tècniques de l'activitat, les úniques que, com se sap, estarien per damunt del repartiment competencial traçat per la Constitució i els Estatuts d'Autonomia. En aquest sentit, resulta força difícil d'imaginar que la divisió territorial que es vol realitzar hagi de seguir el sentit anunciat i no un altre que sigui més respectuós amb les competències autonòmiques; molt més si es té en compte que les emissions de televisió de determinades Comunitats Autònomes no podran «agrupar-se» amb les d'altres territoris autonòmics, com és el cas de les Illes Canàries i, potser també, el de les Illes Balears.

4. *La participació autonòmica en la gestió realitzada per l'ens públic de RTVE del servei públic de televisió estatal*

La Llei 4/1980, que concep la ràdio i la televisió com a «vehICLES essencials de difusió de la cultura espanyola i de les seves nacionalitats i regions», ha previst, com a complement de la gestió del tercer canal a càrrec de les Comunitats Autònomes, autèntica descentralització del servei, un significatiu grau de participació d'aquestes en els òrgans territorials de RTVE.

Aquesta participació, que té una correspondència amb *una programació específica* de RTVE per a l'àmbit de cada Comunitat, complementària de la *programació nacional*, es produeix a dos nivells. Primer, designen cinc dels vint membres dels Consells Assessors de RNE, RCE i TVE (art. 9.1.d)) i, segon, informen sobre la programació regional mitjançant un Consell Assessor de cada Comunitat que assisteix el Delegat

56. Vegeu *El País* de 5 d'abril de 1986.

territorial de RTVE per a aquest àmbit i amb una composició i forma d'elecció determinada per llei territorial (art. 14.2).

Pel que fa al *primer nivell de participació*, cal dir que a Itàlia existeix un mecanisme idèntic, per bé que relacionat amb el Consell d'Administració de la societat concessionària del servei de ràdio i televisió. Dels setze membres del Consell d'Administració de la RAI, n'hi ha quatre que són elegits «sobre la base de les designacions efectuades pels consells regionals» (art. 8 de la llei de 1975). La doctrina italiana ha criticat l'escassa rellevància de la presència regional en els òrgans de la societat gestora del servei que, en suma, es redueix «al poder d'indicar un "ventall" de noms dels quals la Comissió Parlamentària n'escull quatre».⁵⁷

Igual que a Itàlia, en el nostre país es planteja el problema del criteri a seguir per a l'elecció d'aquests quatre representants, ja que les Comunitats Autònomes són disset i els membres dels Consells Assessors que elles designen, quatre. L'article 19.1.d) de l'Estatut no diu res al respecte, únicament exigeix que es garanteixi la presència successiva de totes elles a cada Consell Assessor. La solució més viable seria per tant la d'una representació rotativa.⁵⁸

Finalment, el precepte citat tampoc no preveu res en concret respecte a qui proposa dins de cada Comunitat Autònoma el seu representant en els Consells Assessors de les societats de l'ens, sinó que remet a la forma en què es determini reglamentàriament. La més respectuosa amb el principi democràtic seria la proposada per les respectives Assemblees legislatives, però igualment ho podria fer l'executiu de la Comunitat i, fins i tot, encomanar-ho al Consell Assessor territorial.

En el *segon nivell de participació*, com ja hem avançat, la Comunitat Autònoma, a través del seu òrgan de govern, nomena el Consell Assessor que haurà d'assistir el Delegat territorial de RTVE per a l'àmbit comunitari.⁵⁹ Els Consells Assessors territorials es corresponen amb els comitès regionals per al servei radiotelevisiu italians (art. 5 de la llei de 1975) i amb els comitès regionals de comunicació àudio-visual francesos (arts. 29-31 de la Llei 625/82, de 29 de juliol, de Comunicació Àudio-visual). Vegem ara quina és la seva naturalesa i els problemes que planteja la seva regulació per part de les Comunitats Autònomes.

4.1. Naturalesa dels Consells Assessors territorials

Són, com ja hem dit, òrgans d'estudi i assessorament i no tenen, per tant, facultats decisòries. Les seves *competències*, definides en els articles 14.2 i 15 de l'Estatut de Ràdio i Televisió, són les següents: en primer lloc, estudiar les necessitats i la capacitat de la Comunitat Autònoma en relació amb l'adequada descentralització dels serveis de ràdio i televisió i formular les recomanacions que consideri oportunes al Consell d'Administració de RTVE a través del seu Delegat territorial, i, en segon lloc, ser escoltat en la proposta anual que fa el Delegat territorial al Consell d'Administració sobre programació regional i horari d'emissió en l'àmbit de la seva Comunitat.

57. Sentència 10/1982 del Tribunal Constitucional, *op. cit.*

58. Vegeu Grisolia, M. C. i Macchitella, C., «Il ruolo dell'ente regionale nell'organizzazione radiotelevisiva: sperienze e prospettive», dins *Il dir. delle rad.*, 1979, p. 119. En general la doctrina ha valorat negativament el resultat de la reforma operada per la llei de 1975 sobre aquest aspecte concret.

59. Vegeu Garitaonandía, C., «La televisión...», *op. cit.*, p. 152.

La característica essencial d'aquests Consells Assessors és que són òrgans d'un ens públic *estatal* representatius dels *interessos de les Comunitats Autònomes*. A causa d'això i dels termes emprats per l'Estatut, que parla del «Consell Assessor de la Comunitat Autònoma» (art. 15), algun autor sosté que «és un òrgan de la mateixa Comunitat Autònoma i per això té una naturalesa híbrida: òrgan de RTVE i òrgan de la regió».⁶⁰

El Tribunal Constitucional, a la sentència de 23 de març de 1982, dictada en el recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei 6/1981 de la Generalitat de Catalunya, reguladora del Consell Assessor de RTVE en aquesta Comunitat Autònoma, ha tingut ocasió de pronunciar-se sobre la naturalesa d'aquest òrgan.⁶¹

És veritat, i així ho reconeix l'Alt Tribunal, que la seva naturalesa és *complexa*, però no híbrida, ja que el Consell Assessor no és un òrgan d'aquests dos ens públics territorials alhora, Estat i Comunitat Autònoma, sinó només d'un ens públic estatal, RTVE, dins l'estructura jeràrquica i organitzativa del qual està integrat. En aquest sentit, el Tribunal ha afirmat que «parece obvio como punto de partida que el Consejo Asesor es órgano de un ente público de ámbito nacional, RTVE».⁶² Com que representa els interessos de la Comunitat Autònoma té una naturalesa *complexa*, ja que el seu àmbit d'actuació és doble: és òrgan assessor del Delegat territorial de RTVE a la Comunitat i representant dels interessos d'aquesta dins RTVE, però no *mixta*. Sostenir que és alhora òrgan de l'Estat i òrgan autonòmic implica admetre que una llei estatal ha creat un òrgan d'una Comunitat Autònoma. En conclusió: els Consells Assessors territorials són *òrgans perifèrics* de RTVE que realitzen una funció integradora dels interessos autonòmics en la gestió dels serveis de ràdio i televisió.

Les dificultats que planteja la definició de la naturalesa jurídica d'aquest òrgan procedeixen també del fet que sigui la Comunitat Autònoma la que el nomeni, a través del seu òrgan de govern, i en reguli, per llei, la composició. Les *facultats normatives de les Comunitats* respecte als Consells Assessors deriven, lògicament, no de la seva condició d'òrgans de RTVE, sinó de la seva qualitat de representants dels interessos autonòmics en el si de l'ens estatal. En aquest sentit, l'Alt Tribunal ha afirmat: «Es un órgano designado por la Comunidad Autónoma, representativo de sus intereses. Y por ello el nombramiento lleva implícitas ciertas facultades normativas de la Comunidad Autónoma con respecto a él.»⁶³

Ara: en què consisteixen aquestes facultats normatives? Quin és el seu abast? Si interpretéssim *stricto sensu* el precepte contingut a l'article 14.2 de l'Estatut hauríem de dir que a aquestes lleis territorials els correspon regular només la composició del Consell Assessor. Això no obstant, el Tribunal Constitucional ha reconegut que, en virtut del principi de participació i davant la no existència de norma estatal, la regula-

60. L'organització territorial de RTVE, que a continuació descrivim, està regulada als articles 13-15 de l'Estatut: A cada Comunitat Autònoma hi haurà un Delegat territorial de RTVE nomenat pel Director General de l'ens. Si s'escau, hi haurà també un Director de cada un dels mitjans (RNE, RCE i TVE) nomenats pel Director General. Els Delegats territorials estaran assistits per un Consell Assessor nomenat per l'òrgan de govern de la Comunitat Autònoma.

61. González Navarro, F., *Televisión pública...*, *op. cit.*, p. 218. La interpretació és, en la meua opinió, massa formalista. La preposició i l'article s'han utilitzat més aviat per identificar d'alguna manera aquests Consells Assessors territorials, diferents dels Consells Assessors de les societats de l'ens. És una qüestió gramatical, ja que hauria estat menys correcte dir: «el Delegat territorial, prèvia audiència del Consell Assessor territorial...».

62. Sentència 10/1982 del Tribunal Constitucional, *op. cit.*, Fonament jurídic quart.

63. Sentència 10/1982 del Tribunal Constitucional, *op. cit.*, Fonament jurídic quart.

ció autonòmica pot anar més enllà de la simple composició d'aquest òrgan.⁶⁴ Ha concretat, a més, quines són aquestes facultats normatives quan afirma: «*Su carácter de órgano de integración representativo de los intereses de la Comunidad Autónoma da lugar a un poder de correulación de ésta en el plano organizativo, consistente en detallar y perfilar lo que la norma básica estatal establece, es decir, dentro de los criterios básicos de la Ley 4/1980.*»⁶⁵ Determinar si el Parlament català havia o no ultrapassat aquest marc establert per llei estatal era precisament la missió del Tribunal Constitucional en aquest recurs.⁶⁶

Fent ús de les facultats normatives esmentades, les Comunitats Autònomes han anat aprovant les seves lleis de Consells Assessors, les quals plantegen problemes respecte al *títol competencial* en què es basen.

4.2. Les lleis autonòmiques sobre els Consells Assessors de RTVE

Fins ara, les Comunitats Autònomes que, a més de Catalunya, han aprovat una llei reguladora del Consell Assessor de RTVE han estat (per ordre de publicació al *BOE*) les següents: Andalusia, Astúries, Galícia, Cantàbria, Madrid, Castella-Lleó, Aragó, València, Múrcia, les Balears, Navarra, País Basc i Castella-La Manxa.⁶⁷

La fórmula emprada a l'article 1 de totes les lleis de les Comunitats Autònomes («Es crea el Consell Assessor de RTVE en l'àmbit territorial de...») no és, al meu parer, gaire correcte. En efecte, aquestes lleis no creen, sinó que regulen un òrgan de l'Administració central ja instituit per l'Estatut de Ràdio i Televisió. La referència a la creació d'un òrgan indueix a enquadrar aquestes lleis dins l'exercici de la seva potestat organitzativa, competència primària i exclusiva dels ens autonòmics segons el que estableix l'article 148.1.1 de la Constitució: «Les Comunitats Autònomes podran assumir competències en matèria d'organització de les seves institucions d'autogovern». El contingut de la potestat d'autoorganització comprèn no solament les institucions de govern, en el sentit d'institucions polítiques bàsiques de la Comunitat, sinó també l'establiment dels òrgans de la seva Administració.⁶⁸

Ara: el que és consubstancial a la potestat autoorganitzativa de les Comunitats Autònomes és la seva dimensió territorial: es tracta de la facultat de crear, organitzar,

64. Sentència 10/1982 del Tribunal Constitucional, *op. cit.*. Fonament jurídic quart.

65. Sentència 10/1982 del Tribunal Constitucional, *op. cit.*. Fonament jurídic quart.

66. Sentència 10/1982 del Tribunal Constitucional, *op. cit.*. Fonament jurídic sisè.

67. Sentència 10/1982 del Tribunal Constitucional, *op. cit.*. Fonament jurídic novè. L'Alt Tribunal va declarar inconstitucionals l'article 2, els apartats c) i j) de l'article 3 i l'apartat 1 de l'article 6. Així mateix, les paraules inicials «*hacer propuestas y*» de l'apartat 2 de l'article 3 i del segon incís d'aquest que comença amb «*hacer lo mismo*».

68. Llei 21/1982, de 21 de desembre, *Andalusia*, modificada per la Llei de 14 d'abril de 1987 (*BOE* de 7 de maig de 1987); Llei 5/1983, de 4 d'agost (*BOE* de 30 de setembre de 1983), *Astúries*; Llei 6/1981, de 19 de juny, *Galícia*; Llei de 27 de febrer de 1984 (*BOE* de 5 d'abril de 1984), *Cantàbria*; Llei 1/1984, de 8 de juny, *Castella-Lleó*; Llei de 7 de març de 1984 (*BOE* de 21 de maig de 1985), *Madrid*, contra la qual el Govern ha interposat recurs d'inconstitucionalitat per l'apartat c) del seu article 3 i Disposició transitòria (*BOE* de 7 de juliol de 1984); Llei 4/1984, de 12 de novembre, *Múrcia*; Llei de 26 de juny de 1984 (*BOE* de 18 de juliol de 1984), *Aragó*; Llei de 6 de juny de 1984 (*BOE* de 20 de juliol de 1984), *País Valencià*; Llei de 15 de novembre de 1984 (*BOE* de 4 de març de 1985), *les Balears*; Llei de 4 de març de 1985 (*BOE* de 4 de juny de 1985), *Navarra*, modificada per la Llei 1/1986, de 20 de febrer (*BON* de 26 de febrer de 1986); Llei 9/1985, de 4 de desembre (*BOPB* de 7 de gener de 1986), *País Basc*; i Llei de 7 d'abril de 1987 (*BOE* de 12 de maig de 1987), *Castella-La Manxa*. No podem entrar en el contingut d'aquestes lleis; només cal subratllar que totes elles, substancialment iguals, han previst l'elecció parlamentària dels membres del Consell Assessor i han especificat les seves funcions tot respectant els principis generals establerts a l'Estatut de Ràdio i Televisió.

dirigir i tutelar *òrgans administratius propis*. Com que els Consells Assessors territorials són òrgans de l'ens públic estatal RTVE, les Comunitats Autònomes no poden regular-los ja que això ultrapassaria l'exercici de la seva competència d'autoorganització. Tanmateix, encara que el *principi de territorialitat* sigui la regla general que fixa l'àmbit de l'exercici d'aquesta potestat autonòmica, no es pot interpretar en sentit absolut, sinó amb els matisos que ha anat assenyalant el Tribunal Constitucional, sobretot per a aquells casos en què les mateixes lleis estatals preveuen la participació de les Comunitats Autònomes en òrgans de l'Estat, cosa que fa possible l'exercici d'una potestat organitzativa concurrent amb la de l'Estat.⁶⁹ Un cop vista la dimensió territorial de l'exercici d'aquestes facultats amb la flexibilitat que permet la doctrina desenvolupada per l'Alt Tribunal sobre el tema, cal concloure que es tracta de lleis aprovades per les Comunitats Autònomes en exercici de la seva potestat organitzativa, que en aquest cas concret no és exclusiva sinó *concurrent* amb la de l'Estat. Per això, el Tribunal ha parlat de «corregulació».⁷⁰

Cal no oblidar la *naturalesa «instrumental»* de la potestat organitzativa respecte a altres competències materials que són les que realment li donen sentit. En aquest sentit, Álvarez Rico s'ha referit a la competència material com a «principi delimitador de la potestat organitzativa de les Comunitats Autònomes». Com que és «vicària o instrumental —afirma aquest autor—, la seva legitimació depèn de la possessió de competències materials».⁷¹

Les competències materials han de servir, doncs, com a criteri delimitador de la potestat d'autoorganització de les Comunitats Autònomes. Altrament, es corre el risc que aquestes, a través de la creació d'òrgans administratius, envaeixin competències que no els han estat atribuïdes —competències, doncs, que pertanyen a l'Estat—, i exerceixin, de fet, facultats que no tenen. Aquesta pràctica ha estat qualificada d'«activitat de camuflatge de la manca de competències constitucionals o estatutàries».⁷²

Això és el que passa en el cas que contemplem: l'exercici de la potestat autoorganitzativa no es pot convertir en un *títol d'atribució* de competències en matèria de ràdio i televisió, de les quals estan mancades les Comunitats Autònomes de segon grau i que, per molt que les hagin assumides estatutàriament, no poden exercir fins que hagin transcorregut els cinc anys previstos a l'article 148.2 de la Constitució i reforma dels Estatuts, o en virtut d'una llei orgànica de transferències (art. 150.2). Doncs bé, de totes les Comunitats Autònomes que han aprovat lleis reguladores de Consell Assessor, només la catalana, la gallega, l'andalusa i la basca, Comunitats de primer grau, i les del País Valencià i Navarra, que van ampliar la seva autonomia per la via de la Llei Orgànica de Transferència al País Valencià de 10 d'agost de 1982, i de la Llei de Millora del Règim Foral respectivament, han exercit legítimament la potestat organitzativa, ja que tenen la competència exclusiva —assumida estatutàriament— del desenvolupament legislatiu i execució en matèria de mitjans de comunicació social.

Així, doncs, són inconstitucionals les lleis dels Consells Assessors de RTVE de

69. Vegeu Álvarez Rico, M., «La potestad organizatoria de las Comunidades Autónomas», *RAP*, núm. 105, 1984, pp. 133-166. García de Enterría, E., *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, *op. cit.*, pp. 45-49. Muñoz Machado, S., *Derecho público...*, *op. cit.*, pp. 67-74.

70. Sentència 10/1982 del Tribunal Constitucional, *op. cit.*. Fonament jurídic novè. Vegeu Álvarez Rico, M., «La potestad organizatoria...», *op. cit.*, p. 150.

71. Sentència 10/1982 del Tribunal Constitucional, *op. cit.*. Fonament jurídic novè.

72. Vegeu Álvarez Rico, M., «La potestad organizatoria...», *op. cit.*, pp. 147, 153, 154 i ss.

les Comunitats Autònomes d'Astúries, Cantàbria, Madrid, Aragó, les Balears, Castella-Lleó i Castella-La Manxa? La resposta creiem que ha de ser negativa, ja que, si bé és cert que aquestes Comunitats, independentment de la fórmula emprada en els seus respectius Estatuts, manquen de competències sobre ràdio i televisió en virtut del que estableix l'article 149.1.27 de la Constitució, l'Estatut de Ràdio i Televisió els ha atorgat específicament el títol competencial requerit. Això no vol dir que la Llei 4/1980 atribueixi a aquestes Comunitats Autònomes una competència *genèrica* en matèria de ràdio i televisió —ja que si això fos així el que fariem en realitat és mantenir una posició contrària a la que hem defensat anteriorment—, sinó que en el seu article 14.2 les habilita perquè regulin la composició dels Consells Assessors en el marc dels principis bàsics que s'hi fixen, utilitzant així el mecanisme de *delegació legislativa* previst a l'article 150.1 de la Constitució. El precepte en qüestió diu:

«Les Corts Generals, en matèries de competència estatal, podran atribuir a totes o a algunes de les Comunitats Autònomes la facultat de dictar, per a elles mateixes, normes legislatives dins del marc dels principis, bases i directrius fixats per una llei estatal. Sense perjudici de la competència dels Tribunals, dins cada llei-marc s'establirà la modalitat del control de les Corts Generals sobre aquestes normes legislatives de les Comunitats Autònomes.»

Creiem, i amb això estem en la línia de la interpretació que Muñoz Machado fa d'aquesta norma, que la Llei 4/1980, encara que no sigui una llei marc ni una llei de bases en sentit estricte, pot contenir —i de fet conté, tal com hem vist— *delegacions normatives* a les Comunitats Autònomes. Aquest autor sosté, en efecte, que «les delegacions legislatives de l'article 150.1 poden aparèixer en instruments normatius de factura diversa i articular-se de diferents formes. És possible l'ús de la llei marc, entesa en el sentit tècnic abans referit, i també de la llei de bases; semblantment, les delegacions poden ser incloses en una llei ordinària directament aplicable als ciutadans no solament adreçada a les Comunitats Autònomes i vinculant per a ells. I, en fi, totes aquestes normes poden arribar a incloure les formulacions més diverses».⁷³

Per tant, cal concloure: primer, que totes les lleis que hem analitzat són constitucionals i segon, que totes les Comunitats Autònomes que no tenen competència en matèria radiotelevisiva poden regular per llei la composició dels Consells Assessors de RTVE en el seu àmbit territorial, perquè el legislador estatal els ha delegat concretament aquesta facultat normativa en virtut del procediment establert a l'article 150.1 de la Constitució.

73. Vegeu Álvarez Rico, M., «La potestad organizatoria...», *op. cit.*, pp. 154-155.

74. Vegeu Muñoz Machado, S., *Derecho público...* *op. cit.*, p. 464.

