

En torno a la regulación de la televisión local por ondas terrestres y algunas cuestiones conexas

José María Souvirón Morenilla

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Málaga

Sumario: 1. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA TELEVISIÓN: EL COMPLEJO EQUILIBRIO ENTRE LA LIBERTAD Y LA *PUBLICATIO*. 1.1. La configuración de la televisión como servicio público. 1.2. La *publicatio* de la televisión y la libertad de comunicación e información. La posición del Tribunal Constitucional. 2. LAS ZONAS EXENTAS Y LA «TIERRA DE NADIE»: DEL VÍDEO COMUNITARIO A LA TELEVISIÓN LOCAL Y POR CABLE. 2.1. La referencia del llamado vídeo comunitario. 2.2. La «licitud provisional» de la televisión por cable: la STC 31/1994. 2.3. La «ilicitud transitoria» de la televisión local por ondas: la STC 88/1995. 2.4. La final regulación específica de la televisión local y por cable. 3. EL RÉGIMEN DE LA TELEVISIÓN LOCAL POR ONDAS TERRESTRES. 3.1. Delimitación conceptual y naturaleza jurídica de la televisión local por ondas terrestres. 3.2. Régimen jurídico-administrativo básico. 3.2.1. Como medio audiovisual de comunicación social publicado. 3.2.1.1. Necesaria gestión concesional del servicio. El problema de su titularidad. 3.2.1.2. Régimen de la actividad de difusión televisiva. 3.2.2. Como servicio que utiliza el espacio radioeléctrico. 3.2.3. Régimen sancionador. 3.3. Previsiones de régimen transitorio. 4. A MODO DE CONCLUSIÓN. 4.1. Recapitulación crítica sobre la Ley 41/1995. 4.2. Reflexiones finales.

La expansión de las telecomunicaciones y del entero sector audiovisual en la que se ha dado en llamar actual sociedad de masas y de la información es imparable. Como imparable ha sido en nuestro país, pese a las reiteradas decisiones de la Administración del Estado que en su momento ordenaron el cierre de las emisoras en funcionamiento y la sanción de sus titulares, el desarrollo de la televisión local.

En esa pugna con las emisoras de televisión local, la Administración estatal argumentaba con las previsiones generales del ordenamiento jurídico sobre las telecomunicaciones y la televisión. Por su parte, las emisoras, en funcionamiento sin el oportuno título administrativo habilitante al respecto, invocaban para justificarse la au-

sencia de una regulación específica para dicha actividad televisiva y las libertades de empresa y de información que consecuentemente deberían aplicarse. El hecho cierto es que la inactividad legislativa del Estado, que en efecto no había regulado específicamente dicha modalidad de televisión, ha permitido durante años un muy confuso estado de cosas hasta que finalmente se promulgó la Ley 41/1995, de 22 de diciembre; de Televisión local por ondas terrestres ¹ (dentro de un paquete que incluía, por otra parte, la Ley de las Telecomunicaciones por Cable y la Ley de Telecomunicaciones por Satélite, integrado en estas últimas el régimen de la televisión que utilice estos dos tipos de soporte) ².

1. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA TELEVISIÓN: EL COMPLEJO EQUILIBRIO ENTRE LA LIBERTAD Y LA PUBLICATIO

1.1. La configuración de la televisión como servicio público

En gran medida, el hasta ahora problema del régimen jurídico de la televisión local, su funcionamiento alegal o simplemente ilegal y la consiguiente postura «represiva» de la Administración derivaban de la calificación que nuestro ordenamiento realiza de la televisión como servicio público; de toda ella y sin excepciones (salvo la que para la que utilice como soporte las redes de satélites de telecomunicaciones ha establecido la Ley 37/1995) ³.

No podemos extendernos en el análisis de la institución del servicio público. Baste reseñar que, en principio, las actividades así calificadas legalmente dejan, en cuanto tales, de ser susceptibles del libre desarrollo social para integrarse en el ámbito de la titularidad del sector públi-

¹ BOE del 27 de diciembre de 1995.

² Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de las Telecomunicaciones por Cable (BOE del 23), y Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de Telecomunicaciones por Satélite (BOE del 13).

³ Ello como novedad en nuestro ordenamiento frente a lo establecido con carácter general por la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones y la Ley 35/1992, de 22 de diciembre, de Televisión por Satélite. La Ley 37/1995, de Telecomunicaciones por Satélite, liberaliza esta modalidad de telecomunicación, incluida en ella la televisión como servicio de difusión, determinando que los servicios de telecomunicaciones que utilicen de forma principal redes de satélites de comunicaciones no tendrán la consideración de servicio público y sustituyendo la hasta ahora técnica concesional por la autorización por la Administración del Estado.

co, único habilitado desde ese momento para llevarlas a cabo ya directa ya indirectamente (es decir, mediante la concesión de su gestión a personas o empresas privadas). La legitimidad de la institución está consagrada por nuestra Constitución dado el reconocimiento expreso que la misma efectúa de la iniciativa pública en la actividad económica, sea en concurrencia con los particulares, sea con reserva de la actividad de que se trate al sector público en el caso de los llamados servicios esenciales (artículo 128.2 CE).

Entre las actividades que en nuestro Derecho quedan en tanto que servicio público reservadas al sector público se encuentra la televisión, objeto de una *publicatio* sin fisuras por el entero bloque normativo que la rige en sus distintas modalidades: la Ley 4/1980, del Estatuto de la Radio y la Televisión (en adelante, ERTV); la Ley 46/1983, reguladora del Tercer Canal (LTC) ⁴; pese a su denominación equívoca, la Ley 10/1988, de Televisión Privada (LTP) ⁵; la Ley 35/1992, de Televisión por Satélite (LTS) hasta su derogación por la Ley 37/1995; la Ley 25/1994, relativa al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, que traspuso a nuestro Derecho las previsiones de la Directiva 89/552/CEE; y, con carácter general, la Ley 31/1987, de Ordenación de las Telecomunicaciones (en adelante LOT), modificada por Ley 32/1992 y posteriormente por las Leyes 37/1995 y 42/1995 ⁶. Recientemente el Real Decreto-Ley 6/1996, de 7 de junio, de Liberalización de las Telecomunicaciones, ha modificado parcialmente alguna de estas normas, aunque sin afectar —pese a su denominación— a esa determinación capital ⁷.

Todas ellas, en efecto, configuran la televisión como servicio público de titularidad estatal ⁸. Detengámonos, no obstante, en las previsiones

⁴ La Ley 37/1995 dio nueva redacción a sus artículos 15 y 16.

⁵ La Ley 37/1995 dio nueva redacción al apartado 1 de su artículo 18, y añadido a éste un nuevo apartado 4.

⁶ La Ley 37/1995 dio nueva redacción al apartado 3 de su artículo 7 y a su artículo 8, y la Ley 42/1995 al apartado 3 de su artículo 17.

⁷ El Decreto-Ley 6/1996 ha dado nueva redacción a los artículos 13.2; 14.3 y 4; y 16.1,a) y g) de la LOT, a la que ha añadido una nueva disposición adicional séptima y una nueva transitoria quinta. Asimismo ha dado nueva redacción a los artículos 2.4; 6.5 y disposiciones adicionales segunda y sexta de la Ley 42/1995, de Telecomunicaciones por cable, y añadido un nuevo párrafo 3 de su artículo 4.

⁸ El ERTV establece que «la radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado» (art. 1.2).

de la LOT para calibrar en lo que a la *publicatio* de la televisión se refiere sus implicaciones respecto del resto de tales normas.

La LOT, que regula «la ordenación de las telecomunicaciones y cualquier comunicación mediante cables y radiocomunicación, cuya competencia exclusiva corresponde al Estado» (artículo 1.1), establece que «las telecomunicaciones tienen la consideración de servicios esenciales de titularidad estatal reservados al sector público, con las excepciones que se establecen en los artículos 9, 10 y 21» (artículo 2). De esta manera, todos los servicios de telecomunicación (finales, portadores, de valor añadido y de difusión, según los clasifica la propia LOT), y salvo esas excepciones marginales ⁹, están publicados.

Consecuentemente, la televisión, en tanto que servicio, dentro de los de telecomunicación, de difusión ¹⁰, queda configurada como un servicio público de titularidad estatal, requiriendo su prestación por otros sujetos la obtención de la oportuna concesión administrativa. Ello cualquiera que sea su soporte vista la omnicompreensiva definición de la televisión que la propia LOT incorpora: «Se entiende por televisión la forma de telecomunicación que permite la emisión o transmisión de imá-

La LTC, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 2.2 del ERTV, permitió a las Comunidades Autónomas con competencia en la materia conforme a la Constitución y sus Estatutos «la gestión directa de un canal de televisión de titularidad estatal que se cree específicamente para el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma a petición de ésta». Precisamente el que el tercer canal sea de titularidad estatal y su gestión concedida por el Estado a las Comunidades Autónomas —por ello ese término «gestión directa» resulta más que equívoco— constituye una evidente traba para la pretensión de algún Gobierno autonómico de «privatizar» o, mejor, otorgar en concesión, la gestión de su televisión. Esa misma calificación incluyen la LTP y la Ley 25/1994. Esta última con expreso énfasis en esa *publicatio* de la televisión, pues su contenido normativo —limitado a trasponer las reglas sobre la programación previstas en la Directiva 89/552/CEE— no requería para ello de ese tipo de pronunciamiento.

⁹ Los servicios de telecomunicación que se presten dentro de una misma propiedad privada, no utilicen el dominio público radioeléctrico y no tengan conexión al exterior, o entre predios de la misma propiedad siempre que el titular del servicio y el usuario sean la misma persona y no se presten servicios a terceros (artículo 9 LOT); las redes propias para propia utilización (artículo 10 LOT); y algunos supuestos de servicios «de valor añadido» (artículo 21 LOT).

¹⁰ La LOT define los servicios de difusión como «servicios de telecomunicación en los que la comunicación se realiza en un solo sentido a varios puntos de recepción simultáneamente», especificando que «la prestación en régimen de gestión indirecta de estos servicios requerirá concesión administrativa». En ese concepto se integran tanto la radiodifusión sonora como la televisión que «tendrá siempre la consideración de servicio de difusión y en ningún caso podrá prestarse como servicio final o de valor añadido (artículos 25 y 26).

genes no permanentes, por medio de ondas electromagnéticas propagadas por cable, por satélite, por el espacio sin guía artificial, o por cualquier otro medio» (artículo 25.2). (De esta cobertura general tan sólo ha quedado excluida, como he dicho, la televisión que utilice como soporte las redes de satélites de telecomunicaciones según ha dispuesto la Ley 37/1995 que, no obstante, no ha modificado la transcrita previsión literal de la LOT).

En todo caso, conviene reparar en un distingo. La LOT derogó expresamente el artículo 1.4 del ERTV y con él la definición de la televisión que incluía, connotada por su destino al público en tanto que medio de comunicación social ¹¹, y la sustituyó por la que hemos transcrito donde ese rasgo finalista ya no se recoge. De esa manera, el concepto de televisión quedó así subsumido sin más y casi reconducido al de «telecomunicación», como un fenómeno técnico. Sin embargo, la propia LOT (artículo 25.2) estableció que «sin perjuicio de lo previsto en la presente ley, el régimen jurídico de la televisión se regulará por su legislación específica». Con ello y tras enmarcar la configuración jurídica y el régimen de la televisión en el general de las telecomunicaciones, vino, no obstante, como señala BEL MALLEEN, a remitir el régimen de su explotación a la legislación específica sobre televisión que de la citada correspondiera.

Nuestro ordenamiento de la televisión parece así escindirse en dos grandes bloques, según la regule como fenómeno técnico de telecomunicación —un servicio de difusión— o como medio de comunicación social, por más que este distingo, extrapolable a las fuentes normativas (LOT y el resto de las leyes citadas, respectivamente) se viera oscurecido por esa derogación del artículo 1.4 del ERTV de 1980. Pero esta doble perspectiva resulta, al menos hoy por hoy, irrelevante a los efectos que ahora nos interesan —la *publicatio* de la televisión—, pues tanto la LOT como el ERTV y normas concordantes configuran la televisión como servicio público y prevén como formas de explotación del mismo la gestión directa (por el sector público) o la indirecta (mediante concesión) desde una perspectiva global indistinta de la misma que no atiende a esa doble especificación. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por lo demás, ha venido conjugando hasta ahora como causa legitimadora

¹¹ El artículo 1.4 del ERTV definía: «Se entiende por televisión la producción y transmisión de imágenes y sonidos simultáneamente, a través de ondas o mediante cables destinados mediata o inmediatamente al público en general o a un sector del mismo, con fines políticos, religiosos, culturales, educativos, artísticos, informativos, comerciales, de mero recreo o publicitarios».

de esa *publicatio* de la televisión tanto la naturaleza técnica del soporte utilizado como su carácter de medio de comunicación social. No es de extrañar por tanto que el legislador siga mezclando ambas perspectivas, y así la Ley 37/1995, que liberaliza la televisión por satélite, lo hace implícitamente y al paso que las telecomunicaciones que utilicen este soporte. Apuntemos en todo caso que ese distingo pudiera en el futuro incidir significativamente sobre el régimen de la televisión tal y como veremos más adelante.

1.2. La *publicatio* de la televisión v la libertad de comunicación e información: la posición del Tribunal Constitucional

Desde el momento en que determinada actividad, en este caso la televisiva, queda como consecuencia de su configuración legal como servicio público reservada al sector público, la compatibilidad de esa configuración con la libertad de empresa y la libertad de expresión e información por cualquier medio de difusión (arts. 38 y 20 de la Constitución) se presenta muy problemática. De ahí el enjundioso debate doctrinal mantenido al respecto ¹². De ahí también el esforzado intento de nuestro Tribunal Constitucional por lograr un oportuno equilibrio entre tales libertades y dicha *publicatio*, resuelto hasta el momento con la en su opinión incuestionable constitucionalidad de la *publicatio* de la televisión no obstante las correcciones que progresivamente ha ido efectuando a sus propios planteamientos iniciales ¹³.

¹² Cf. ARIÑO ORTIZ, G., *El proyecto de Ley sobre televisión privada*, Madrid, 1987; BASTIDA, F. J., *La libertad de antena. El derecho de crear televisión*, Madrid, 1990; BEL MALLÉN, I., CORRADOIRA, L., y COUSIDO, P., *Derecho de la Información (I). Sujetos y medios*, Madrid, 1992; CHINCHILLA MARÍN, C., *La radiotelevisión como servicio público esencial*, Madrid, 1988, y «El servicio público, ¿una amenaza o una garantía para los derechos fundamentales?», vol. col. *Homenaje a García de Enterría, II*, Madrid, 1991; ESTEVE PARDO, J., *Régimen jurídico administrativo de la televisión*, Madrid, 1984; «Servicio público de televisión y garantía de la institución de la opinión pública libre», *RAP*, 123; y «Viejos títulos para nuevos tiempos. Demonio y servicio público en la televisión por cable», *REDA*, 74; GARCÍA LLOVET, E., *El régimen jurídico de la radiodifusión*, Madrid, 1991; GAY FUENTES, C., «La televisión por cable», *REDA*, 79; GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Televisión pública y televisión privada*, Madrid, 1991; LAGUNA PAZ, J. C., *Régimen jurídico de la televisión privada*, Madrid, 1994; QUADRA SALCEDO, T., *El servicio público de la televisión*, Madrid, 1976; SÁINZ MORENO, F., «La regulación legal de la televisión privada en la jurisprudencia constitucional», *REDC*, 2.

¹³ En un primer momento el Tribunal Constitucional consideró que la calificación legal de la televisión como servicio público se ajustaba a la Constitución, como cuestión relativa en el plano constitucional que competía decidir al legislador ordinario: «La configuración de la televisión como servicio público, aunque no sea una afirmación necesaria en nuestro orden jurídico-político, se encuentra dentro de los poderes del legislador» (STC 12/1982; 74/1982 y 79/1982). Por ende, remitió al legislador ordinario la existencia de la

Esa línea posibilista del Tribunal Constitucional para compatibilizar la configuración de la televisión como servicio público y los derechos

televisión privada: «La llamada televisión privada no está necesariamente impuesta por el artículo 20 de la Constitución, aunque, como es obvio, no está tampoco constitucionalmente impedida (...) su implantación no es una exigencia jurídico-constitucional, sino una decisión política que puede adoptarse en el marco de la Constitución» (STC 74/1982). Esta primera doctrina del Tribunal Constitucional puede sintetizarse como sigue. Existe una imbricación estrecha del derecho fundamental a difundir ideas y opiniones (artículo 20 CE) con el de crear los medios materiales a través de los cuales se hace posible la difusión, pero existen, no obstante, indudables límites para este derecho, «entre ellos la necesidad de no impedir un igual ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos, de manera que la creación de un medio o soporte de difusión no debe impedir la creación de otros iguales o similares» (STC 12/1982). Es la institución del servicio público —y su régimen— la que articula ese límite que un sistema de libre iniciativa privada no podría garantizar dada la escasez natural o tecnológica de los bienes que se utilizan en la radiodifusión, las ondas radioeléctricas: «Su grado de escasez natural o tecnológica determina una tendencia oligopolística que condiciona el carácter de los servicios que se pueden prestar, el *statu quo* jurídico y político del medio, y en definitiva el derecho mismo a una difusión e información libres» (STC 12/1982). «Cuando se trata de un servicio público, y éste se funda en la idea, entre otras, de la limitación del medio por razones tecnológicas y la utilización de bienes de posibilidades reducidas de utilización, no puede invocarse una situación inicialmente libre; por el contrario, será la Administración la que podrá distribuir entre un número ilimitado de aspirantes la gestión indirecta» (STC 79/1982). Como es lógico y consecuentemente, el ejercicio del derecho de libre comunicación mediante televisión precisará en todo caso de previa concesión administrativa (STC 79/1982).

En una fase ulterior (STC 106/1986; 144/1987; 206/1990; 181/1990; 189/1991; 119/1991; 31/1994; 127/1994; 88/1995) el Tribunal Constitucional, ya ante un panorama mucho más complejo en el orden tecnológico y social y aunque siga sin cuestionar la calificación de la televisión como servicio público, va a completar su doctrina precedente con una variedad de matices reductores sobre el alcance que dicha calificación tenga sobre el régimen de la televisión. Para empezar, avisa que «aunque del artículo 20 de la Constitución no nace directamente un derecho a exigir sin más el otorgamiento de frecuencias para emitir» (...), «los cambios en los condicionamientos técnicos y también en los valores sociales pueden suponer una revisión de la justificación y los límites que supone la *publicatio*, tanto en lo que se refiere a la constitucionalidad de un monopolio público en la gestión televisiva como en los límites a la gestión privada del servicio, que el legislador está obligado a realizar respetando los principios de libertad, igualdad y pluralismo» (STC 206/1990, 189/1991 y 31/1994). Ello dentro de una relativización de los argumentos justificativos de la *publicatio* de la televisión otrora invocados por el Tribunal que le lleva a demandar una revisión del monopolio público de gestión (STC 206/1990) y el acceso de los particulares a la creación de medios en los distintos soportes tecnológicos «hasta la medida que lo permitan las condiciones técnicas y económicas de cada momento» (STC 127/1994) y para las distintas coberturas (así subraya la STC 88/1995: «la exigencia constitucional de que el pluralismo de los instrumentos radiotelevisivos se proyecte no sólo sobre el ámbito de la sociabilidad nacional o estatal, sino también y específicamente sobre el de la sociabilidad local»). Sobre esta base señala además que el servicio público «no es una etiqueta que una vez colocada sobre el medio permita cualquier regulación de la misma, ya que hay en juego derechos subjetivos —los de comunicar libremente el pensamiento y la información— que la *publicatio* limita... pero que no puede en modo alguno eliminar», y que la calificación de la televisión como servicio público no justifica cualquier regulación del medio, sino que ésta debe respetar el libre derecho de comunicación, la libertad, la igualdad y el pluralismo (STC 206/1990 y 31/1994).

fundamentales de libertad concernidos culminó en la STC 127/1994 (recursos de inconstitucionalidad frente a la Ley 10/1988, de Televisión Privada) donde por vez primera abordó directamente el problema. El Tribunal, que no cuestiona esa configuración, viene a reconocer, empero, que su compatibilidad con tales derechos fundamentales pasa por la inexistencia de un monopolio público en su gestión y la posibilidad de la gestión indirecta por los particulares. Resaltemos en todo caso que desde este planteamiento el Tribunal Constitucional relativiza el alcance que para la definición de la institución servicial tiene la asunción de la actividad por el sector público, enfatizando su funcionalidad ordenadora de la concurrencia del sector público y del privado en el desarrollo de la actividad ¹⁴. No es de extrañar por ello que con una argumentación

Se produce así una ruptura conceptual entre los dos derechos que su anterior jurisprudencia había imbricado estrechamente: el derecho a comunicar información, de carácter primario y directamente garantizado por el artículo 20 de la CE, y el derecho a crear medios de comunicación social, éste de carácter instrumental del primero y objeto de una mayor libertad de configuración por el legislador mediante, por ejemplo, la técnica del servicio público (STC 31/1994, 127/1994 y 88/1995).

Estos matices no significan que el Tribunal apunte a la línea de flotación de la configuración de la televisión como servicio público y del necesario régimen concesional para su gestión privada. Por el contrario, no sólo persiste en la constitucionalidad de la libertad del legislador para decidirse, entre otras, por dicha opción (STC 31/1994 y 127/1994), sino que, ahora que la escasez del medio, dado el avance tecnológico, puede que no sea argumento suficiente al respecto, y casi en un salto conceptual —una vez que el propio Tribunal Constitucional rompe su anterior ecuación entre los dos derechos fundamentales aquí implicados—, enfatiza una justificación de la calificación legal de la televisión como servicio público en cuanto tal, de carácter finalista e independiente de la escasez del bien utilizado como soporte. Según la STC 31/1994, F.J. 5, esa calificación que «deriva del ordenamiento jurídico del sector globalmente considerado, en el que la televisión está declarada servicio público sin distinción del medio técnico que utilice ni de los contenidos que transmita», es «constitucionalmente legítima desde el momento que el legislador la considera necesaria para garantizar —en términos de igualdad y efectividad— determinados derechos fundamentales de la colectividad». Prosigue así en su tesis de fondo de que para todo otro modo de prestación del servicio distinto de la gestión directa por el sector público y «como consecuencia de dicha concepción es necesaria la previa obtención de una concesión administrativa» (STC 31/1994). (Sin embargo, como luego veremos, esta misma STC 31/1994, sobre la base de otros argumentos concurrentes, reconocerá la licitud del ejercicio de determinadas actividades de difusión televisiva —la efectuada por cable— aun desarrolladas sin concesión).

¹⁴ «La calificación de la televisión como servicio público no configura una insoslayable amenaza para los derechos del artículo 20.1 de la Constitución —como se denuncia en algunas demandas— (...) esa declaración «no puede tener otra justificación que la de servir los intereses generales y asegurar la vigencia de otros bienes y principios o derechos constitucionales, y no la de acaparar indebidamente servicios televisivos que puedan ser directamente prestados por los particulares en ejercicio del derecho general de libertad (...), de asegurar sin interrupciones el cumplimiento de ciertas actividades (...) y la obtención de una información libre y plural de los ciudadanos». La escasez técnica del medio —las limitaciones del dominio público radioeléctrico— no es sino «un refuerzo de ese otro fundamento constitucional». En este caso, la mera libertad de empresa «no garantiza en grado suficiente el derecho fundamental de los ciudadanos en cuanto espectadores a

técnico-jurídica no poco equívoca (pues, por ejemplo, viene a considerar indistintas la concesión, la autorización y la licencia) casi venga a reducir el significado de la primera al de mera técnica habilitante del ejercicio de la actividad por los particulares.

2. LAS ZONAS EXENTAS Y LA «TIERRA DE NADIE»: DEL VÍDEO COMUNITARIO A LAS TELEVISIONES LOCALES Y POR CABLE

En la medida en que nuestro Derecho vigente la configura en todas sus modalidades —salvo la excepción reseñada— como un servicio público, la televisión no puede ser objeto de libre desarrollo en virtud de la mera iniciativa privada. Como tal, la titularidad de esa actividad pertenece al sector público —al estatal—, correspondiendo su gestión al propio sector público o, en su caso, a otros sujetos que obtengan la oportuna concesión en los términos establecidos por la ley aplicable (LTC, LTP, y hasta su reciente derogación la LTS). La realización de cualquier actividad televisiva fuera de tales previsiones resultaría por ello en principio ilegal y sin que pudieran invocarse en contrario la libertad de empresa o la libertad de expresión e información que quedarían así y sin tacha de inconstitucionalidad, en la interpretación del Tribunal Constitucional, legalmente condicionadas.

Sin embargo, el hecho cierto es que, junto al ente público RTVE, las cadenas de las Comunidades Autónomas y las sociedades privadas concesionarias de televisión de cobertura nacional o, en su caso, comunitaria que emiten conforme a lo establecido por el ERTV, la LTC, la LTP y la LTS, al margen del referido marco legal condicionante y por tanto sin concesión alguna, se crearon y entraron en funcionamiento en nuestro país más de medio millar de emisoras de televisión local (de ellas cerca de cuatrocientas por ondas terrestres y el resto con infraestructura de cable), a las que cabría añadir el cerca de un millar de vídeos comunitarios con cobertura de barrio quizá a la espera en algún caso de convertirse en televisiones locales ¹⁵.

recibir una información libre y pluralista a través de la televisión, dada la tendencia al monopolio de los medios informativos (...) del mismo modo que no lo asegura el monopolio público televisivo. En este contexto, la noción de servicio público es una técnica que —al igual que otras constitucionalmente posibles— puede permitir al legislador ordenar una adecuada concurrencia de las televisiones públicas y las distintas televisiones privadas» (STC 127/1994, f.j. 6, ap. B y D).

¹⁵ Vid. sobre esta cuestión R. J. DE CÁCERES, «El largo tránsito hacia la legalidad de las televisiones locales»; A. Díez, «Televisión nacional, televisión autonómica, televisiones

La creación y funcionamiento de tales emisoras fuera de toda norma en el último decenio es, dentro de su problematismo, revelador del imparable desarrollo que aguarda al sector de la telecomunicación y de su relevancia en el terreno económico, del empleo, la publicidad y el mercado audiovisual ¹⁶. No cabe duda de que han sido las favorables perspectivas que se auguran para estas modalidades de televisión y de sus redes de teledistribución, unido a su estímulo y sostén más o menos directo por parte de algunos ayuntamientos y Comunidades Autónomas, lo que propició y aceleró la estrategia de hechos consumados implícita en el funcionamiento alegal o ilegal de tales emisoras ¹⁷ y explican su perseverancia y progresiva estructuración como grupo de interés ¹⁸.

locales: ¿Adversarios o complementarios?»; y L. PALACIO, «Televisión local en España: rasgos característicos y modelos de referencia», todos ellos en *La televisión local*, ed. de P. FARIAS y G. MULTIGNER, Zaragoza, 1995.

¹⁶ Se estima que la inversión global en el negocio del cable podría alcanzar los 500 mil millones de pesetas (*El Mundo*, 30-12-94). Asimismo se evalúa que la inversión publicitaria en la televisión local y por cable podría superar en 1997 los veinte mil millones de pesetas (*El Mundo*, 3-3-95). Su incidencia en el sector del empleo es, sin embargo, más problemática. Según L. PALACIO, cit., hoy por hoy sólo el diez por ciento de las emisoras de televisión local existentes pueden considerarse profesionales por tener presupuestos entre 50 y 150 millones de pesetas y plantillas de 10 a 30 personas.

¹⁷ La emisora pionera fue la catalana de Cardedeu, nacida en 1980. En 1985 eran 50 las existentes y diez años más tarde en torno a 500. Cf. sobre el tema R. J. DE CÁCERES, cit., y P. IBORRA, «Apuntes para una historia de la televisión local en Cataluña», en *La Televisión Local*, cit. Las expectativas y estrategias se han revelado especialmente significativas en el caso de la televisión local por cable y sus infraestructuras. El conjunto de consorcios constituidos, en funcionamiento o a la expectativa de operar, es muy relevante: Grupo Santander de Cable, Burgos Sistema de Cable, Sevilla de Cable, Cable del Guadalquivir, Clave TVE Europa, Zaragoza de Cable, CMC, Cablevisión, Jerez de Cable, etc. En ellos participan multitud de empresas del sector audiovisual (Grupo Z, Antena 3, Televés, Voz de Galicia, Diario de Burgos, Multitel, Ical Cable, Corporación Multimedia, Multimedia Cable, Nuintel, Telefónica Servicios Multimedia, AF División Imagen, Diario Montañés, Frutel, Cable Europa, Ibertele, Sevillana de Cable, Sogecable, Telecartera) o de otros sectores (Banco Pastor, Unión Fenosa, Sevillana de Electricidad, Banesto, BCH, Caja Cantabria, Banco de Santander, Electra de Viesgo, Iberdrola, Caja de Navarra, Caja del Círculo Católico, El Corte Inglés), incluidas las extranjeras (US WEST, Time Warner, Phillips, Bell Canadá, Jones Intercable, Network TV). En el caso de las televisiones locales por ondas su impulso y sostén por parte de los ayuntamientos han sido casi decisivos, existiendo —antes de la aprobación de la Ley 41/1995— incluso una sección de Televisión Local en la Federación Española de Municipios. Por lo demás, la participación de entes o empresas públicas en los consorcios dispuestos a operar en el sector del cable o en acuerdos para su instalación también se dispararon en los últimos años (caso de ENDESA, SODIAN, Instituto de Fomento de Andalucía, Ayuntamientos de Santander, Palma de Mallorca, Oviedo, Marbella, etc.).

¹⁸ Las palabras del Director de la televisión local Onda Jerez, creada en 1987, no pueden ser más sintomáticas: «Emitimos por primera vez el 2 de mayo de 1989. Desde ese día pesan sobre nosotros cuatro cierres administrativos. Sin embargo, a partir del mes de diciembre de 1989 logramos la ansiada emisión de forma ininterrumpida hasta nuestros

Todo ello, empero, dando lugar a una situación proclive a infracciones del ordenamiento de distinto cariz ¹⁹, de contienda frente a la actuación sancionadora de la Administración estatal y de confusión jurídica a veces interesada que bien pudiéramos calificar como de auténtica «tierra de nadie».

2.1. La referencia del llamado vídeo comunitario

Como dijimos, conforme a lo dispuesto por el ERTV de 1980, toda actividad de difusión televisiva quedó configurada como servicio público, requiriendo su desarrollo por los particulares la oportuna concesión. Sin embargo, el Tribunal Supremo (S. de 17 de noviembre de 1986) ²⁰ sentó la doctrina de que el llamado «vídeo comunitario» quedaba excluido de ese marco normativo y por ende de su calificación como servicio público, no siendo por tanto aplicable en este caso dicha exigencia administrativa. La decisión del Tribunal Supremo se apoyó en que el ERTV —como vimos— tenía como presupuesto de su régimen una definición de la televisión connotada por su destino «al público en general o a un sector del mismo», circunstancia que no concurría en el caso del «vídeo comunitario» ²¹.

días. Desde entonces el crecimiento de la programación ha seguido una progresión ascendente en consonancia con el aumento de sus dotaciones técnicas y humanas». *Vid. Andalucía audiovisual*, núm. 10, junio 1995.

ATEL (Asociación de Televisiónes Locales) agrupa a cien entidades de toda España. Local Media funciona como central de compra de programas, negociación de derechos de emisión y coordinación de producciones conjuntas. Por su parte, las redes aleagas de cable se integran en la Asociación de Servicios de Distribución por Cable (AESDICA).

¹⁹ A las intervenciones y cierres administrativos o judiciales de algunas emisoras de televisión local por no disponer de la oportuna concesión, se ha añadido en algunos casos la denuncia de la emisión de películas cinematográficas o de programas captados vía satélite sin disponer de los correspondientes derechos de retransmisión. Este es el caso, por ejemplo, de la intervención judicial en 1995 de Tele Chipiona/Antena Libre, o de Técnicas Visuales de Carmona, como consecuencia de la denuncia por EGEDA (Entidad de Gestión de Derechos Audiovisuales) y ADIVAN (Asociación de Distribuidores e Importadores Videográficos de Ámbito Nacional). Cf. *Andalucía Audiovisual*, núm. 10, junio, 1995. Se ha estimado que al menos el 50 por ciento de estas emisoras emiten obras audiovisuales sin haber adquirido los derechos (*ABC*, 7-6-95).

²⁰ Que confirmó el fallo de la Audiencia Territorial anulando la resolución del Gobierno Civil de Sevilla de cierre de la actividad de emisión mediante cable axial a diversos edificios de la barriada de Amate.

²¹ «El vídeo comunitario no tiene carácter público por cuanto va dirigido a los habitantes de un inmueble, sus familiares y personas que ellos inviten y permitan el acceso a sus domicilios, los cuales son locales privados (...) Cuando la Ley 4/1980 y la Ley 46/1983 se

Posteriormente la LOT perfiló la cuestión conforme a esa misma línea. Aunque, de una parte, derogó la definición de televisión incluida en el ERTV sustituyéndola por la recogida en su artículo 25, que al no incluir como presupuesto de la misma ese su destino «al público» resulta omnnicomprensiva, de otra, expresamente descalificó como «televisión» —y consecuentemente como «servicio público de televisión»— el supuesto típico del vídeo comunitario: «la emisión o transmisión de imágenes por instalaciones que sin conexión a redes exteriores y sin utilizar el dominio público, presten servicio en un vehículo, en un inmueble o en una comunidad de propietarios constituida de conformidad con lo previsto en la Ley 49/1960, de 21 de julio, o en una manzana urbana de fincas colindantes»²². De esta manera, y así delimitado, el vídeo comunitario quedó, como «zona exenta» frente a la *publicatio* general de la televisión, excluido de la técnica concesional y auténticamente liberalizado.

En todo caso —y pese a la frecuente confusión, no pocas veces interesada, entre el vídeo comunitario y la televisión local hertziana o por cable y su respectivo régimen jurídico— no hay duda de que cualquier otra modalidad de difusión televisiva de ámbito local que excediera de un inmueble o de un vehículo o con cableado por la vía pública, al superar aquella estricta definición legal del vídeo comunitario, seguía configurada como servicio público por lo que su desarrollo por sujetos distintos del sector público estatal requeriría la oportuna concesión.

Frente a esta interpretación, los titulares de las emisoras de televisión local, en funcionamiento sin concesión alguna, esgrimieron diversos argumentos defensivos de su postura. Entre otros (disponer en su caso de autorización municipal para el tendido del cableado, haberlo comunicado a la Sociedad General de Autores de España, etc.), fundamentalmente la inexistencia de una regulación legal específica de la te-

refieren a emisiones de televisión, como funciones exclusivas de los entes públicos, autorizadas por el Estado, no comprenden en tal concepto a las de los vídeos comunitarios, como tampoco a los vídeos particulares, porque mientras aquéllas se dirigen a través de ondas radioeléctricas, aéreas, a la generalidad común y total de personas, éstas únicamente llegan por cable a sujetos individuales de circunstancias específicas, tal como sucede con el sistema audiovisual de vídeos domiciliarios compuesto por el aparato de vídeo, el videograma que en él se coloca y la pantalla del particular televisor que lo reproduce».

²² Así se expresa el artículo 25.3 de la LOT, que prosigue: «Asimismo no se considerará televisión la mera recepción de imágenes para su transmisión, realizadas en las mismas condiciones enumeradas en el párrafo anterior, que se regirá por lo dispuesto en la legislación de antenas colectivas».

levisión local, hertziana o por cable, que contemplara su desarrollo por el sector privado —la Ley 10/1988, de Televisión Privada sólo lo hace para emisiones de cobertura nacional—, lo que supondría que la libertad de comunicación garantizada por el artículo 20 de la CE debiera desplegar en este caso todo su alcance. La cuestión, centrada ahora en la televisión local, quedaba así otra vez referenciada por esa tensión entre los derechos fundamentales de libertad que desde la Constitución ampararían el desarrollo por los particulares de esta modalidad televisiva y la calificación genérica en nuestro Derecho de la televisión como un servicio público.

2.2. La «licitud provisional» de la televisión por cable: la STC 31/1994

El Tribunal Constitucional se planteó ya en su STC 74/1982 la constitucionalidad de la libre explotación privada de la televisión local por cable impedida por la configuración de toda la televisión como servicio público y el monopolio de su gestión atribuido a la altura de esas fechas por el ERTV al Estado (al ente público RTVE). Reiterando el argumento de su precedente STC 12/1982 (que esa *publicatio* o la existencia de la televisión privada, donde tales modalidades televisivas quedarían integradas, no estaban ni impuestas ni impedidas por el artículo 20 de la CE, y que competía al legislador ordinario decidirlo) no otorgó a los recurrentes el amparo solicitado ²³. La inexistencia de ley específicamente reguladora del supuesto controvertido aparecía pues también en este caso como la causa impediendo de la libertad de explotación de televisión; y de manera especialmente determinante, pues el propio Tribunal reconoció que el argumento para la *publicatio* esgrimido en su STC 12/1982 (la escasez natural o tecnológica) no era aplicable a este supuesto ²⁴.

²³ Siguiendo esta doctrina, también el Tribunal Supremo negó en una primera fase el derecho a crear emisoras de televisión local y a obtener las oportunas frecuencias y potencias de emisión, condicionándolo a la existencia de una ley que así lo permitiera: «Mientras no exista una ley, es conforme a Derecho y no viola derechos fundamentales que la Administración deniegue la concesión o autorización a quienes, al margen de tal ordenación legal previa, pretendan la asignación de unas frecuencias y potencias de emisión». «No existe ningún derecho a obtener en exclusiva y disponer sin perturbaciones de las frecuencias y potencias a que se refiere este proceso, salvo el que pudiera conceder una ley». «Ese pretendido derecho al uso en exclusiva de frecuencias y potencias de emisión no está constitucionalizado, ni legalizado, ya se recabe como concesión, ya se pida como simple asignación o atribución de las mismas, solución prefigurada por la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional» (STS 12-7-1988).

²⁴ «Los obstáculos que allí concurrían (el Tribunal se refiere a la precedente STC 12/1982) para el reconocimiento del derecho invocado (...) no se dan en el presente caso en que se

Posteriormente el Tribunal Constitucional abordó de nuevo la cuestión, en esta ocasión desde perspectiva bien diferente (aunque, como veremos, con solución dispar para el caso de la televisión por cable y la televisión local por ondas hertzianas).

En la muy comentada STC 31/1994 (casos Sabiánigo y Monzón), seguida luego por las 47/1994, 98/1994, 240/1994, 281/1994, 307/1994 y 12/1995, entre otras, el Tribunal otorgó amparo a los recurrentes de la decisión administrativa de cese de las emisiones y desmontaje de las instalaciones de determinadas emisoras privadas de televisión local por cable. El Tribunal resolvió que, no obstante la integración de la televisión por cable en la noción de servicio público que para la misma establece el ordenamiento y la necesidad que de ello se deriva de obtener la oportuna concesión, la inexistencia —por omisión del legislador— de una regulación específica de esta modalidad de televisión, lo que impide aun la mera posibilidad de solicitar la concesión, no era razonable ni constitucionalmente legítima, pues implicaría no ya una regulación limitativa, sino la pura y llana supresión de la libertad de expresión. En consecuencia, y como las emisiones no suponen en este caso el agotamiento de un medio escaso de comunicación ni implican restricciones del derecho de los demás, el Tribunal concluyó que en tanto no existiera una legislación ordenadora de esta modalidad televisiva no cabría sujeta a concesión o autorización el desarrollo de la televisión local por cable. En suma, aunque el Tribunal reiteró su doctrina sobre la configuración de la televisión como servicio público, el vacío legal existente sobre la televisión local por cable, que impide siquiera solicitar su concesión, le llevó a estimar los recursos ²⁵.

Podría pensarse que con esta última línea jurisprudencial el tema quedó resuelto y que la televisión por cable había quedado liberalizada. Pero no es así. El Tribunal se limitó a amparar el libre desarrollo de la televisión por cable mientras persistiera la ausencia de una regulación legal específica. Pero ni mucho menos garantizaba para el futuro esa misma solución, al no cuestionar —todo lo contrario— la configuración

postula una transmisión de señales de televisión por cable que debemos estimar acreditado que ofrece la posibilidad de asignar un número de frecuencias prácticamente ilimitado (...), así como que se trata de una televisión radiada de alcance local que no figura en los planes internacionales».

²⁵ Como es lógico tras esta STC 31/1994, el Tribunal Supremo consideró legítima la actuación de estas emisoras de televisión local por cable en tanto que expresión del puro derecho fundamental del artículo 20 de la CE. Así, por ejemplo, la STS de 26-5-1995, Sala Tercera, en apelación contra sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

de la televisión por cable como servicio público, ni por ende su régimen concesional, ni condicionar en absoluto al legislador para no concretarlo así en una futura regulación (como finalmente ha hecho la Ley 42/1995). De ahí que se haya dicho que en este caso el Tribunal Constitucional otorgó un «amparo temporal»²⁶.

Otra cosa es que las consecuencias de esa solución jurisprudencial fueran desdeñables. Porque la misma consolidó jurídicamente la situación de las emisoras entonces en funcionamiento, alentando así además a las que estaban a la expectativa a poner en práctica sus iniciativas, sabedoras de que esa situación «anómica» resultaba conforme a Derecho y de que, sobre esa base, sería dudoso que una futura regulación legal del sector pudiera sin injusticia y sin las oportunas medidas transitorias llegar a desconocer de plano la posición jurídica adquirida como consecuencia del pronunciamiento del alto Tribunal.

2.3. La «ilicitud transitoria» de la televisión local por ondas: la STC 88/1995

El Tribunal Constitucional también se pronunció poco después sobre el supuesto paralelo, el de la televisión local por ondas terrestres. Sin embargo, aquí (STC 88/1995, caso TV-5 de Alcalá de Guadaíra) su respuesta fue otra. Precisamente cuando las televisiones locales por ondas en funcionamiento se las prometían más felices vista la comentada línea del Tribunal Constitucional sobre la televisión por cable, del que esperaban, dada la similitud de la cuestión²⁷, idéntica conclusión, éste denegó el amparo solicitado frente al precintado administrativo de dicha instalación de televisión local por ondas en funcionamiento sin tener

²⁶ GONZÁLEZ QUINZA, A., «La televisión local por cable: ¿El amparo temporal? (reflexiones en torno a la STC 31/1994, de 31 de enero)», *El Consultor*, núm. 2, enero 1995. Quizá consciente del alcance de su STC 31/1994, el Tribunal quiso posteriormente dejar constancia de que la doctrina abierta por dicha sentencia fue un «remedio de urgencia» y que «el Tribunal se ha visto impulsado a abrir un contenido mínimo, a la espera del correspondiente desarrollo legislativo, al instrumento de la televisión en el ámbito de la sociabilidad local» ... «situación que desde la Constitución sólo podemos considerar como interina» (STC 88/1995, F.J. 7).

²⁷ Por ejemplo, la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (S. de 19 de octubre de 1994) había aplicado en su integridad, en un recurso frente a la decisión administrativa de cese de las emisiones de una televisión local por ondas hertzianas, la doctrina sentada para la televisión por cable por la STC 31/1994, ante el vacío de regulación legal específica existente también para aquella, y que impeditiva de la mera solicitud del título habilitante para emitir determinaba por tanto la supresión de la libertad de expresión y de comunicación.

permiso para emitir. La STC 88/1995 estimó que la libertad para difundir a través de medios que utilizan como soporte el cable no puede reconocerse a las emisoras de televisión mediante ondas hertzianas, ya que la escasez del espacio radioeléctrico obliga en este caso a obtener la oportuna atribución de las frecuencias y potencia de emisión, sin que aquéllas puedan funcionar «sirviéndose de frecuencias y potencias autoatribuidas».

Resulta llamativa la discordancia entre esta doctrina y la sentada por la STC 31/1994. No tanto porque condicione la actividad a la oportuna atribución de las frecuencias para emitir, un dato éste distintivo de la televisión por ondas terrestres respecto de la televisión por cable ²⁸, sino por el diferente alcance otorgado por el Tribunal Constitucional en uno y otro supuesto a la inexistencia de una regulación legal específica de la actividad televisiva concernida.

Si en el caso de la televisión por cable (STC 31/1994) el Tribunal Constitucional vio en la inactividad del legislador —en la inexistencia de un régimen que permitiera solicitar la concesión del servicio público, lo que hacía inviable el ejercicio de la libertad de expresión— el presupuesto del amparo otorgado a los recurrentes y de la prevalencia de ese derecho fundamental, en el caso de la televisión por ondas su conclusión fue totalmente distinta, efectuando el Tribunal frente a la hipotética aplicación a la televisión local por ondas del criterio adoptado para el problema de la televisión local por cable por su STC 31/1994 (y que el propio Fiscal auspició) este peculiar pronunciamiento: «Implicaría precondicionar por así decir el innegable ámbito propio de la libertad de configuración del legislador, con el coste además de consentir conductas ciudadanas que, más allá de las estrictas exigencias de la efectividad de las libertades públicas, se sitúen al margen de las disposiciones legales con la consiguiente debilitación de la seguridad jurídica» (F. J. 7).

²⁸ En este sentido el Tribunal Constitucional fue coherente con su repetida invocación de la escasez tecnológica de las ondas como causa justificativa de la *publicatio* y de la necesaria concesión (STC 12/1982 y 79/1982), argumento éste que, por el contrario, el propio Tribunal ya había relativizado en su STC 74/1982 cuando se tratara de la televisión por cable.

De ahí que la STC 88/1995 reitere para el caso de la televisión local por ondas que «las limitaciones técnicas que impone la utilización del espacio radioeléctrico por parte de un número en principio ilimitado de usuarios hace indispensable la previa regulación del medio, la cual sólo puede ser llevada a cabo por el legislador» (F.J. 7), mientras que justifica la solución contraria adoptada para la televisión por cable por la STC 31/1994 con «la escasa complejidad técnica de su regulación —sic— y la especificidad de un soporte que no supone el agotamiento de un medio escaso» (F.J. 7).

Sorprende que ante situaciones de hecho análogas el Tribunal sacara en uno y otro caso conclusiones distintas de esa inactividad del legislador, cuando de lo que se trataba no era de consagrar una mayor o menor permisividad ante la ausencia de ley específica, sino del alcance que frente a esa circunstancia debiera otorgarse a los derechos fundamentales. Pero la respuesta del Tribunal Constitucional resulta tanto más desconcertante en cuanto que hacía depender el alcance efectivo del reconocimiento constitucional de tales derechos de un supuesto y aleatorio desarrollo futuro de los medios, llegando a partir de ahí a conclusiones contrapuestas en el caso de la televisión por cable y la por ondas.

En el caso de la televisión por cable optó por legitimar *ex Constitutione* su funcionamiento alegal, aunque provisional (en su F. J. 6, 1a STC 88/1995 justifica la solución de la STC 31/1994 porque «la relativa simplicidad del soporte constituido por el cable ha permitido obviar interinamente la omisión del legislador en relación con la regulación de la televisión privada en esta proyección territorial, aun consciente de la provisionalidad de la situación creada»). Por el contrario, para la televisión local por ondas asumió la perspectiva totalmente opuesta, la de negar toda virtualidad legitimadora a la inacción del legislador, aunque advirtiendo que en el futuro la respuesta del Tribunal podría ser otra (en su F. J. 5 la STC 88/1995 recuerda:»Por ello mismo, porque se trata de una evolución y no de un proceso cerrado, de una respuesta a unos cambios técnicos que están lejos de haberse concluido, tampoco la presente sentencia pretende ofrecer una respuesta indefinidamente válida, sino únicamente, tan sólo puede ser su propósito, al problema constitucional planteado en el momento presente y en el estado actual de nuestro ordenamiento«).

No menos llamativo, en fin, por la eventual incidencia que el pronunciamiento podría haber tenido sobre el futuro de la televisión local por ondas, es el hecho de que la STC 88/1995, que negó la legitimidad constitucional del funcionamiento anómico de esa modalidad de televisión, invocara precisamente la legitimidad del funcionamiento anómico de la por cable que había declarado en su STC 31/1994 para argumentar que con ello (con la existencia de las televisiones locales por cable ya en funcionamiento y «legalizadas» por esta última sentencia) la libertad de expresión por televisión en el ámbito local y el necesario pluralismo en este ámbito quedaban garantizados (y, pudiéramos decir sin que desde tales exigencias se hiciera necesaria la televisión local por ondas): «En este sentido la situación abierta desde nuestra STC 31/1994 permite la existencia de emisoras de televisión privada en el ámbito local, con

el consiguiente despliegue de las libertades de expresión y comunicación por medio de la televisión en la escala local en un contexto, necesariamente muy provisional, de ausencia de regulación» (STC 88/1995, F. J. 7).

Como era de esperar, ante estas circunstancias las televisiones locales por ondas en funcionamiento urgieron la inmediata aprobación de una ley que regulara esta modalidad televisiva.

2.4. La final regulación específica de la televisión local y por cable

En diciembre de 1994 el Gobierno remitió a las Cortes Generales sendos proyectos de ley de regulación de la televisión local por ondas terrestres y de las telecomunicaciones por cable ²⁹. Todo ello después de una indecisión —de un retraso— de años cuyo trasfondo tuvo su último reflejo en los sucesivos retrasos de la discusión parlamentaria de tales proyectos (el plazo para la presentación de enmiendas fue repetidamente ampliado hasta marzo, abril, junio y finalmente septiembre de 1995).

Este retraso del debate parlamentario es en sí mismo revelador de la importancia social, política y económica de una cuestión como ésta sobre la que unos y otros calcularon urgencias y dilaciones, todos condicionados por esa tensión entre la realidad, la ya efectiva —determinada por la comentada situación fáctica del sector y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional— y más aún la potencial de tales modalidades de televisión, y el deseo de que la ley que finalmente viniera a trazar las lindes jurídicas de esa hasta entonces «tierra de nadie» se acompañara a sus respectivos intereses. Las empresas titulares de las cerca de 400 televisiones locales por ondas en funcionamiento, para que su situación se regularizara en términos posibilistas y por encima de las previsiones restrictivas del proyecto de ley. Las empresas titulares de las redes de cable o de difusión de televisión mediante este soporte existentes o por constituir, para que la regulación proyectada (número de operadores, amplitud de las demarcaciones para operar y, sobre todo, la extensión de la oportuna concesión a otros servicios de telecomunicación) les permitiera participar en el boyante futuro económico del entero sector. Las Administraciones públicas —y tras ellas las fuerzas políticas—

²⁹ Publicados en el Boletín Oficial de las Cortes, Congreso de los Diputados, Serie A, núms. 103-1 y 102-1, del 6-2-1995.

para obtener su cuota de competencias, en suma, de poder: los ayuntamientos, consagrando el papel protagonista que como sustentadores de las televisiones locales habían alcanzado y logrando competencias administrativas en el sector del cable; las Comunidades Autónomas asumiendo, en pugna con la Administración General del Estado, la competencia decisoria para otorgar las concesiones; y ésta última evitando que la consolidación práctica del funcionamiento anárquico de estas televisiones, que hasta el momento no había conseguido ordenar, no acabara privándole de sus potestades de control en este campo.

Si a tales circunstancias añadimos las del *tempo* político del último semestre de 1995 (con una convocatoria de elecciones generales anunciada para la primavera de 1996, la consiguiente disolución de las Cámaras y la caducidad de los proyectos de ley en trámite parlamentario), la aprobación como ley de tales proyectos se presentaba más que aleatoria. Para ello se requería que aquel trámite se despachara a uña de caballo, algo difícilmente compatible tanto con la enjundia y lo controvertido de sus disposiciones como con el alineamiento de las fuerzas políticas, incluida la frontal oposición al texto proyectado de los partidos nacionalistas que sustentaban a la mayoría parlamentaria del Gobierno del PSOE.

En el caso del proyecto de Ley de Telecomunicaciones por Cable esa compleja tesitura dio lugar a incidencias de diverso orden, a una dinámica en la que no se descartaba que el proyecto de ley quedara finalmente en el telar³⁰, y, sobre esa base, a que iniciativas de evidente fuste

³⁰ El proyecto de Ley de Telecomunicaciones por Cable, publicitando el sector, privilegiaba a Telefónica, primer operador, junto a la que existirían segundos operadores por demarcaciones coincidentes con los términos municipales y cuyas concesiones otorgaría la Administración del Estado. La Generalidad de Cataluña y CIU, entre otras críticas, consideraban que tales demarcaciones deberían abarcar el entero territorio de cada Comunidad Autónoma y ser éstas las competentes para otorgar las concesiones. (Un resumen de la posición de las distintas fuerzas parlamentarias, las Comunidades Autónomas y el sector privado ante el proyecto de ley se reseña en *La Televisión Local*, cit., págs. 253-288. De ahí que en una fase del debate parlamentario se manejara la posible reconversión del proyecto de Ley de «telecomunicaciones» por cable en tan sólo de «televisión» por cable. Apparentemente una simple modificación léxica, pero que a partir del distinguido entre los títulos de competencia establecidos respectivamente por los apartados 21 y 27 del artículo 149.1 de la CE («telecomunicación», y «televisión» como medio de comunicación social) permitiría el reconocimiento de competencias a las Comunidades Autónomas en la línea mantenida por CIU. Tras una inicial resistencia (*vid.*, por ejemplo, el artículo de Elena Salgado, Secretaria General de Telecomunicaciones del MOPTMA, en *El País*, 12-5-1995), el Gobierno pareció plegarse a las exigencias de la Generalidad catalana (*Vid.*, las aclaraciones de la misma E. Salgado en *SUR*, 5-7-95, donde en términos de lamento —por el trágico ante el pacto político entre González y Pujol y la reconducción del tema a sólo la regulación de la «televisión», y no de la «telecomunicación» por cable— así lo anuncia,

podieran complicar aún más la ya confusa situación del sector. Este es sin duda el caso del acuerdo suscrito en julio de 1995 por Telefónica y Cablevisión (PRISA-Canal Plus) para un inmediato desarrollo de la televisión por cable, antes pues de que el proyecto de ley ya remitido a las Cortes —que convertiría a Telefónica en el primer operador de la red de cable— viera la luz como ley. Amparado por la jurisprudencia constitucional comentada, este acuerdo podía posicionar a ambas empresas, cualquiera que fuera el devenir de dicho proyecto, en una situación de hechos consumados y quizá de derechos adquiridos posiblemente decisiva frente a una ulterior regulación futura³¹. La consecuencia inmediata, al margen de lo jurídicamente cuestionable de tal acuerdo³², fue

añadiendo que «el proyecto de ley, que se tendrá que volver a redactar y tramitar por el Consejo de Ministros, se quedará en un proyecto de lo que eran las telecomunicaciones hace veinte años». Este lamento evocaba la diferencia existente entre la regulación y la incentivación de redes meramente difusivas (televisión por cable) o de las redes interactivas (telecomunicación por cable) sobre las que se basará el futuro tecnológico y económico del sector. Sin embargo, esa hipótesis fue posteriormente desechada, volviendo la regulación proyectada a sus iniciales designios aunque con las oportunas correcciones como luego se verá.

³¹ El acuerdo tenía todos los visos de responder a la planificación estratégica empresarial de Telefónica y de PRISA, arquetipos de empresas de telecomunicación y del audiovisual respectivamente, cara a su futuro desarrollo y a las sinergias que para estos dos sectores se vaticinan. Telefónica, con la perspectiva del futuro régimen legal del cable y dentro del Plan «Fotón», comenzó en 1994 la instalación masiva de una red de fibra óptica que cubriría en 1988 el cableado de todas las poblaciones superiores a 5000 habitantes (*El País*, 3-3-95). Su objetivo último sería la consolidación en nuestro país de la llamadas «autopistas de la información»; los inmediatos, detener el crecimiento del cableado con cobre —de posibilidades limitadas para los servicios del futuro—, situarse en una sólida posición en la línea de salida ante la próxima liberalización del mercado y obtener la fidelidad en los años venideros de sus actuales clientes con una oferta de mayor calidad y potencialidad de servicios (*vid.* J. GUTIÉRREZ ALONSO, «Los caminos del cable», en la *Televisión Local*, cit.). Pero, claro está, dadas las grandes posibilidades comunicativas de esa nueva red y para hacerla rentable, se preparaba ya a colmarla de servicios y contenidos, incluidos los audiovisuales. Por su parte, PRISA, que lleva años diversificando su acción multimedia, podría encontrar en la red de Telefónica el camino óptico para la difusión de su televisión y llegado el caso para el desarrollo de otras variantes de telecomunicación. Resulta casi un vaticinio a este respecto la reflexión de J. M. MORÁN: «Ahora que se está hablando de la Ley del Cable, la cuestión no está en si Telefónica va a tener ventaja o no en el cable, sino en que las televisiones de cable, si quieren ser rentables, van a tener que entrar no en el mundo de la televisión por cable, sino en el mundo de los servicios de telecomunicación. Y si quieren entrar en el mundo de la telecomunicación, tienen que saber que donde está el dinero, donde está el negocio, es en el diálogo y/o en la interactividad. Tienen que conformar las redes como redes conmutadas, que son mucho más complejas que las redes de difusión». *Vid.* «Las tramas y urdimbres del audiovisual. La dimensión sociotécnica», en *La Televisión Local*, cit., pág. 64.

³² Cuestionable —aunque no podemos abundar aquí sobre el tema— a la vista del peculiar estatuto de Telefónica. No sólo desde la perspectiva de las reglas sobre la libre competencia y la preterición de posiciones dominantes, sino del alcance jurídico-administrativo de

el desencadenamiento de una dura batalla —empresarial y política— anticipada en el campo de la telecomunicación por cable en la que, por lo demás, reverdecieron las aspiraciones de las Comunidades Autónomas y remontaron el vuelo las iniciativas de los Ayuntamientos para recabar o ejercer la competencia autorizante de la instalación de las redes de cable ³³. Como consecuencia palpable de esa contienda y condición

dicho estatuto, es discutible que la libertad de televisión por cable declarada por la STC 31/1995 pudiera ser sin más aplicable a este supuesto. En principio, si suponemos que Telefónica tiene carácter de mera empresa privada podríamos estar ante un ejercicio de esa libertad y la de pacto entre dos empresas privadas como son Canal Plus y Telefónica. Ahora bien, es dudoso que Telefónica sea sustantivamente una empresa privada, participada como lo está mayoritariamente en su capital por el Estado y cuyos órganos decisorios son por ello objeto de designación por el Gobierno. Como lo es también que la actividad televisiva de Canal Plus —la de cobertura nacional que hoy lleva a cabo, si es que es esa misma programación la que se difundiría por cable— pueda ser objeto de libre disposición y de pacto *inter privados*, cuando como tal constituye el objeto de una concesión administrativa; como también es dudoso que las instalaciones del servicio público telefónico puedan ser asimismo objeto de pacto privado para su utilización; mucho más si tenemos en cuenta que *sensu contrario* la LOT parece impedir el uso indistinto de las instalaciones de un servicio público para la prestación de otro diferente al prohibir (art. 25) que la televisión pueda prestarse como servicio final.

Son estos extremos los que aparentemente quedaron solventados por algunas previsiones específicas de la Ley 42/1995. Así el recordatorio (en su art. 10.3) de la prohibición de las posiciones dominantes y la aplicabilidad de la Ley 10/1989, de Defensa de la Competencia, y la obligación de que Telefónica preste el servicio de telecomunicación por cable a través de una sociedad en cuyo capital participe en más del 50 por ciento y suministre sus infraestructuras de cable a los distintos operadores con sujeción a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación (disposición adicional segunda de la Ley 42/1995). Por lo demás, el Decreto-Ley 6/1996 ha venido a reforzar estas previsiones de cautela con las modificaciones introducidas por el mismo en esa disposición adicional segunda de la Ley de Telecomunicaciones por cable y la nueva disposición adicional séptima que ha incorporado a la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones.

En cuanto a la dinámica del comentado acuerdo, dentro de la polémica y el camino de contiendas en que él mismo al final entró, cabe reseñar que el Juzgado núm. 55 de Madrid requirió en junio pasado a Telefónica y Cablevisión para que no iniciaran o cesaran en sus actividades de televisión por cable, recordando a la primera la necesidad de sujetar su actuación en este sector al régimen transitorio y los plazos establecidos específicamente para ella en la disposición adicional segunda de la Ley 42/1995, y que, al parecer, finalmente Telefónica ha rescindido el convenio suscrito con Cablevisión.

³³ El acuerdo fue objeto de críticas generalizadas por parte de otras empresas de comunicación. El mismo día en que se conoció (28-7-95) Antena-3 lo calificó, en un editorial difundido en su telediario, de «abuso de poder en la agonía del Gobierno». En ese mismo contexto, por ejemplo, MULTITEL (consorcio entre Oviedo de Cable, BCH, Grupo Z y US WEST) firmó de inmediato con el ayuntamiento de Oviedo un acuerdo para el cableado de la ciudad (Cf. ABC, 25-8-95). Dentro de esa misma dialéctica, al amparo del Gobierno Vasco, se estaba creando Euskalnet, red de cable de fibra óptica cuyo tendido aprovecha las canalizaciones del gas natural, y los ayuntamientos de Barcelona y de Móstoles habían aprobado no ha mucho la convocatoria de sendos concursos para el otorgamiento de una licencia para la construcción y explotación de redes de cable que fueron impugnados por el MOPTMA ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En fin, sobre todo, y no

para la aprobación de la Ley poco antes de que la legislatura expirara, el texto proyectado fue objeto de una matizada modificación cuyo carácter transaccional entre las diversas fuerzas e intereses concernidos no puede pasar desapercibido al lector atento de la Ley finalmente promulgada ³⁴.

He dicho la consecuencia inmediata; no el resultado final de la contienda. En efecto, ni la pugna empresarial, en especial ante la presumible posición privilegiada de Telefónica y sus socios (la cuestión ya se dilucida ante la Comisión Europea y los tribunales), ni mucho menos el duro enfrentamiento político e ideológico en la materia entre el PSOE en el Gobierno y la oposición del Partido Popular se resolvieron con la aprobación de la Ley. De ahí que el Gobierno de este último partido, nada más ganar las pasadas elecciones, aprobara —dentro de un paquete de medidas urgentes de política económica— el Real Decreto-Ley 6/1996, de Liberalización de las Telecomunicaciones ³⁵, donde se incluye una enjundiosa modificación de la Ley de Telecomunicaciones por

en escasa medida como un desafío político frente a la Ley de Telecomunicaciones por cable proyectada, los ayuntamientos gobernados por el Partido Popular —entonces oposición parlamentaria del Gobierno de la Nación— alentaron una política de cableado a marchas forzadas y sujeto tan sólo al otorgamiento de licencia municipal.

³⁴ En lo que respecta a las redes de televisión por cable en funcionamiento a la entrada en vigor de la Ley, posibilidad de continuar en su actividad con sujeción a lo dispuesto en su transitoria primera: solicitud al MOPTMA en el plazo de dos meses, con informe favorable del ayuntamiento correspondiente y el compromiso de presentarse al posterior concurso para su conversión en definitiva, de una concesión provisional que garantiza en todo caso el funcionamiento durante tres años. En lo que respecta a la distribución de competencias entre las distintas Administraciones, la Ley ha venido finalmente a consagrar una solución de equilibrio en los dos apartados fundamentales: la aprobación de las demarcaciones territoriales para operar, cuya decisión se reparte entre los municipios, la Comunidad Autónoma y el Estado en función de la extensión de la demarcación territorial de que se trate; y la competencia para otorgar las concesiones para operar —junto a Telefónica— en cada demarcación, que, aun atribuida al Estado, será ejercida por una Mesa mixta integrada por representantes del municipio, la Comunidad Autónoma y el Estado, y sobre la base de un pliego de condiciones aprobado por el Estado con un informe vinculante de las Comunidades Autónomas (artículo 6 de la Ley).

³⁵ El Rey Decreto-Ley 6/1996 tiene más que un auténtico alcance «liberalizador» (pues no modifica la calificación como servicio público de las telecomunicaciones) una finalidad «desreguladora» y «privatizadora». Literalmente las medidas que incluye son justificadas por su propio preámbulo como remedio «para los innumerables perjuicios que, también en este sector, ha generado la *sobrerregulación* de la economía». Por lo demás, tales medidas —en especial la modificación de la LOT— responden a las técnicas hoy tópicas dentro del fenómeno de la privatización, entendida esta expresión en sentido amplio, del sector público y la Administración. Así, además de la eliminación de determinados controles (supresión de los delegados gubernamentales en las concesionarias de servicios portadores y finales y del Delegado del Gobierno en Telefónica a partir de 1998), la conformación, no obstante el mantenimiento de la *publicatio* de la actividad, de los servicios, de una

Cable promulgada tan sólo cinco meses antes ³⁶, así como nuevas provisiones transitorias añadidas a las de esta misma para reconocer los hechos consumados a que habían dado lugar la anterior anomia en el sector y las iniciativas adoptadas a su aire ³⁷.

Por su parte, el proyecto de Ley de televisión local por ondas terrestres, afectado por los mismos factores de coyuntura política de idéntico albur en cuanto a su final aprobación, pero por ello mismo y dada la

cierta mimesis con el mercado y la competencia, a veces como situación intermedia para la ulterior y auténtica liberalización de la actividad y su sujeción al mercado. En esta línea cabe incluir la apertura de la gestión de los servicios portadores y finales a cualquiera de las modalidades de gestión indirecta, el que las entidades gestoras de los servicios portadores deban efectuar la provisión de éstos conforme a determinados principios que ahora expresamente se consagran legalmente (neutralidad, publicidad, y posibilidad de discriminación para restablecer la igualdad «pro mercado»), mayores posibilidades para la inversión extranjera, sustitución de la regla de la cobertura nacional de los servicios por su diversificación, sustitución de la regla de la homogeneidad de las tarifas de los servicios equivalentes con la apertura a un sistema de tarifas mínimas o máximas o de precios, y sobre todo conversión de RETEVISIÓN en segundo operador de telecomunicaciones que, además de sus funciones actuales, asumirá la telefonía básica, y su reconversión jurídica con la creación por ella de una sociedad participada que será privatizada en el 51 por ciento. En esa misma línea no hay duda se sitúa, siguiendo la corriente actual de las Administraciones independientes, la creación de la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones.

³⁶ La modificación incluye que sean los ayuntamientos —y no las Comunidades Autónomas— los que aprueben la alteración de las demarcaciones territoriales para la prestación del servicio de telecomunicaciones por cable previamente aprobadas por ellos (nuevo artículo 2.4); la apertura a mayores posibilidades de concentración de las empresas concesionarias de telecomunicación por cable más allá del límite de cobertura de un millón y medio de abonados (nuevo párrafo añadido al artículo 4.3); aumento del plazo de las concesiones de 15 hasta 25 años (modificación del artículo 6.5); reducción de la posición privilegiada de Telefónica como operador (modificación de la disposición adicional segunda).

³⁷ La disposición transitoria primera de la Ley 42/1995 ya hemos visto estableció las oportunas determinaciones para que las entidades explotadoras de televisión por cable ya en funcionamiento pudieran proseguir en su actividad. A tal efecto, la Resolución de 23 de mayo de 1996 (BOE del 13 de junio) ha ampliado en tres meses el plazo para el otorgamiento de las concesiones provisionales previstas en dicha transitoria. A mayor abundamiento el Decreto-Ley 6/1996 consagra en su propia disposición transitoria primera la posición de las entidades adjudicatarias de las concesiones que pudieran haber otorgado los ayuntamientos —o que resultaran adjudicatarias de los oportunos concursos— y cuya explotación no hubiera empezado el 24 de diciembre de 1995. A tal fin aquéllas deberán participar en el primer concurso que se convoque por el Ministerio de Fomento para adjudicar, conforme a la Ley de Telecomunicaciones por cable, la correspondiente concesión, pero si no la obtienen, dispondrán en todo caso de una concesión especial y no renovable para la prestación del servicio de televisión por cable por plazo de diez años a partir del término fijado para que completen la instalación de red. Por lo demás, el Decreto-Ley extiende la aplicación de este nuevo régimen transitorio a los titulares de explotaciones de televisión por cable incluidos en el régimen de la comentada disposición transitoria primera de la Ley 42/1995 de las Telecomunicaciones por cable.

deslegitimación de la situación jurídica de las emisoras existentes declarada por la STC 88/1995 impulsado por éstas, fue también objeto de serias críticas ³⁸ de las que se haría eco la Ley finalmente promulgada aunque sin afectar a su esencia tal y como vamos a ver en el análisis detallado del régimen legal ya hoy vigente.

3. EL REGIMEN DE LA TELEVISION LOCAL POR ONDAS TERRESTRES

3.1. Delimitación conceptual y naturaleza jurídica de la televisión local por ondas terrestres

1. La Ley 41/1995, de Televisión local por ondas terrestres (LTLOT) tiene por objeto expreso regular el «servicio de televisión local por ondas terrestres», a la que define como «aquella modalidad de televisión consistente en la emisión o transmisión de imágenes no permanentes dirigidas al público sin contraprestación económica directa por medio de ondas electromagnéticas propagadas por una estación transmisora terrenal en el ámbito territorial señalado por el artículo 3 de esta Ley» (artículo 1).

Ese ámbito territorial de cobertura es el delimitado, para cada una de las televisiones locales por ondas terrestres, «por el núcleo urbano principal de población del municipio correspondiente, si bien el ámbito de cobertura podrá extenderse a otros núcleos de población del mismo municipio cuando así lo aconseje el número de habitantes del municipio, mediante la instalación de otras estaciones transmisoras que cubran estrictamente estos núcleos y siempre que exista espectro radioeléctrico al respecto, en los términos que reglamentariamente se determinen» (artículo 3.1 y 2). No obstante, excepcionalmente y en los

³⁸ De un lado, en cuanto a la auténtica voluntad del Gobierno —no meramente testimonial— de su final aprobación. Así, para T. GONZÁLEZ BALLESTEROS, cit., pág. 43, el proyecto de Ley no pasaba de la pura respuesta gubernamental a la proposición de ley presentada por Izquierda Unida el 2-2-1994. Esta proposición de ley, cuya toma en consideración fue rechazada por el Congreso el 27-9-1994 contemplaba una cobertura territorial inferior a la de Comunidad Autónoma, la gestión en concesión por sociedades anónimas, la competencia concesional exclusiva del Estado y una serie de reglas sobre tiempo de emisión, producción propia, española y europea, y limitaciones de la publicidad de carácter porcentual y no por franja horaria. Por su parte, el Parlamento de Cataluña había aprobado asimismo una proposición de ley reguladora de la televisión local (resolución de 29-6-1994) cuyas notas más relevantes eran la limitación de la gestión a los entes locales y entidades sin ánimo de lucro y el otorgamiento de las concesiones, por diez años renovables por el mismo plazo, por el Estado y en su caso las Comunidades Autónomas.

términos previstos por el apartado 4 del artículo 7 de la Ley, «las Comunidades Autónomas competentes podrán autorizar coberturas que superen el estricto ámbito territorial de una televisión local por ondas terrestres» (artículo 3.3).

Así pues, esta modalidad televisiva se define, además de por los elementos de base de su caracterización como televisión (emisión o transmisión de imágenes no permanentes, dirigidas al público) por unos elementos específicos. En primer lugar, porque dicha emisión o transmisión tiene lugar por medio de ondas electromagnéticas «propagadas por una estación transmisora terrenal» (lo cual la delimita tanto respecto de la que utilice como soporte el cable como de la que se apoya en redes de satélites). En segundo lugar, porque su ámbito de cobertura se acota en los términos expuestos frente al más extenso de la televisión hertziana de cobertura nacional, comunitaria o internacional. En este sentido conviene precisar el equívoco texto del artículo 3.3 de la Ley que parece permitir la autorización por las Comunidades Autónomas de coberturas superiores al estricto ámbito del núcleo o núcleos poblacionales de un término municipal, pues no hay tal. Dada la remisión que el precepto efectúa al artículo 7.4 de la propia Ley, lo que en ese caso puede autorizarse no es un ámbito territorial superior de cobertura de la emisión o transmisión más allá de tales núcleos, sino la emisión en cadena, es decir, la emisión de una misma programación durante más del 25 por ciento del tiempo de emisión semanal por distintas emisoras de televisión local (todas ellas de cobertura municipal), y no que una emisora de televisión local tenga un ámbito de cobertura superior al que como tal la define.

2. Así delimitada, la televisión local por ondas terrestres queda jurídicamente definida en estos términos: «La televisión local por ondas terrestres, como medio audiovisual de comunicación social tiene la naturaleza de servicio público y se regirá por lo dispuesto en esta Ley y por lo establecido en la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Telecomunicaciones, y sus repectivas normas de desarrollo, por la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, por la Ley 25/1994, de 22 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552, sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, en los términos resultantes de los artículos 6, 8 y 16 de la presente Ley, así como por las normas que puedan dictar las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias» (artículo 2).

El precepto, al margen de reseñar las fuentes aplicables, reitera y consagra la configuración de la televisión, en este caso la local por ondas terrestres, como servicio público, en suma, como una actividad cuya gestión requiere concesión administrativa (y sin que pueda ser objeto de retribución directa por los usuarios). Esa configuración se liga, además, a su carácter de «medio audiovisual de comunicación social». Con ello y frente al potencial distingo de la televisión como fenómeno técnico —de telecomunicación— y como medio de comunicación social, la Ley refrenda que incluso desde esta última perspectiva la televisión local es un servicio público, lo que, entre otras consecuencias y dados los títulos constitucionales de competencia en que la Ley expresamente se ampara, implica que dicha caracterización y el régimen derivado de la misma no puedan ser desconocidos ni siquiera desde las competencias que en ese último plano pudieran tener estatutariamente reconocidas las Comunidades Autónomas ³⁹.

Esta determinación legal resulta además significativa, por preconcebida, porque la Ley la establece al tiempo que excluye de la prelación de fuentes aplicables a la televisión local por ondas el ERTV, que es, como vimos, donde la televisión quedó publicada en tanto que fenómeno de comunicación social. La exclusión de la aplicabilidad del ERTV resultaba obligada desde el propio designio de la Ley ⁴⁰, pero precisamente por ello la Ley 41/1995 tiene que reiterar al margen del ERTV y expresamente esa fundamentación de la *publicatio* de la televisión local en su carácter de medio de comunicación social —que supera la puramente tecnológica del dominio del espacio radioeléctrico, válida para legitimar competencias de sólo el Estado— a fin de, como pretende, atribuir a las Comunidades Autónomas, junto a competencias normativas ⁴¹, la concesional del servicio, y a los ayuntamientos sino un de-

³⁹ La disposición adicional única de la Ley establece: «Esta Ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149, 1, cláusulas 21 y 27 de la Constitución.

⁴⁰ No ya porque el ERTV de 1980 no contemple expresamente el fenómeno de la televisión local, tal y como remarca la E. de M. de la Ley 41/1995: «Este conjunto de normas legales (se refiere al ERTV, la LTC, la LTP y la LTS) ha dejado fuera la prestación del servicio de televisión por ondas hertzianas a los ámbitos territoriales de carácter estrictamente local» (con lo que viene a refrendar el argumento generalmente invocado por las televisiones locales en funcionamiento: que hasta ahora ese marco normativo no les resultaba aplicable). Sino también porque la clara atribución de la titularidad del servicio público de la televisión que realiza el ERTV al Estado (para su gestión directa por RTVE y en concesión del Tercer Canal por las Comunidades Autónomas) es incompatible con la distribución competencial que la Ley 41/1995 establece.

⁴¹ Así lo explicita el último párrafo de la E. de M. de la Ley: «El tiempo de emisión, el contenido de la programación de este servicio de televisión local por ondas terrestres y otras

sarrollo de éste virtualmente exclusivo, sí una posición preferencial en su gestión. En suma, es sobre esa configuración de la televisión local por ondas como servicio público y en la fundamentación de tal configuración en el carácter de medio de comunicación social de aquélla, que puede la Ley articular el peculiar régimen y la híbrida estructura de competencias administrativas que instaura. (Otra cosa es que la fundamentación de la *publicatio* de la televisión en sólo su carácter de medio de comunicación social no pueda ser cuestionable).

3.2. Régimen jurídico-administrativo básico

En efecto, no podríamos entender el régimen de la televisión local por ondas terrestres sin reparar en esa utilización táctica de la institución del servicio público como técnica de intervención que la Ley 41/1995 efectúa, desvinculando la titularidad del servicio público —cuestión que elude— de la competencia para otorgar su concesión. Por otra parte, y siguiendo con sus claves dogmáticas de base, la Ley concreta —y deslinda— en el campo de la televisión ese dato característico en la historia de todo servicio público, la conexión entre el dominio (el dominio público radioeléctrico) y el servicio como tal, en tanto que títulos legitimadores de la intervención pública sobre el sector, doble faceta sobre cuya base vamos a analizar el régimen jurídico administrativo propio de esta modalidad televisiva.

3.2.1. Como medio audiovisual de comunicación social publicado

3.2.1.1. Necesaria gestión concesional del servicio. El problema de su titularidad

Configurada la televisión local por ondas terrestres como servicio público, la Ley establece que su prestación en cada ámbito territorial de cobertura del mismo (el acotado en los términos expuestos) y necesariamente en todo caso como gestión concesional, se realice en principio por un único gestor, si bien permite que puedan otorgarse hasta dos concesiones en ese mismo ámbito de cobertura cuando ello no resulte incompatible con las disponibilidades del espacio radioeléctrico (en suma, posibilidad de una sola concesión por cada ámbito territorial de

cuestiones de la competencia de las Comunidades Autónomas podrá ser fijado por éstas dictando al efecto las oportunas normas reguladoras».

cobertura ampliable a dos)⁴². Lo peculiar de esta solución (pues la Ley sólo garantiza la existencia de una primera concesión, dependiendo la segunda de la disponibilidad del espacio radioeléctrico, por tanto del Estado y no de la Administración concedente, la Comunidad Autónoma correspondiente) es aún mayor si reparamos en cómo se conjugan ambas posibilidades.

En principio, parece que el servicio pudiera ser gestionado indistintamente por los municipios o por los particulares⁴³. Pero la cuestión es más compleja. El proyecto de la Ley 41/1995 limitaba la gestión del servicio en cada ámbito de cobertura territorial a sólo una concesión, otorgando al correspondiente municipio la opción preferente para obtenerla de la Comunidad Autónoma. De manera que sólo si el municipio no acordara en plazo llevar a cabo la gestión podía aquélla decidir que el servicio fuera gestionado mediante concesión a particulares. Este esquema reducía a la nada la libertad privada de comunicación por televisión. Por ello la Ley optó finalmente por un esquema ampliado de esa misma técnica tal y como refleja su artículo 9.1:

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

En el supuesto de que en el citado plazo los Municipios no acuerden gestionar por sí el servicio, las Comunidades Autónomas podrán determinar que aquél sea prestado por personas naturales o jurídicas, en los términos del artículo 13».

El precepto resulta, empero, complejo y no menos equívoco. Veamos. Sólo si el municipio acordara gestionar por sí el servicio —en este caso parece que la Comunidad Autónoma no podría denegarle la concesión— es cuando ésta puede determinar, y valorar, el otorgamiento de una segunda concesión a particulares. En otro caso, si el municipio no

⁴² Artículo 4 de la Ley.

⁴³ «El servicio de televisión local por ondas terrestres será gestionado por los municipios mediante alguna de las formas previstas en el artículo 85.3 de la Ley 7/985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, o por personas naturales o jurídicas, con o sin ánimo de lucro, previa la obtención en ambos casos de la correspondiente concesión» (artículo 5). El precepto se separa así del tenor del proyecto de Ley que exigía la gestión municipal mediante sociedad mercantil cuyo capital social perteneciera íntegramente al municipio respectivo.

acordara gestionar el servicio, la Comunidad Autónoma puede determinar que la primera y entonces única concesión pueda ser otorgada a particulares. En suma, sólo hay con carácter tasado una concesión, y destinada en principio a ser otorgada al municipio, cuya decisión al respecto condiciona, por lo demás, la eventual existencia de gestión del servicio por particulares (mediante esa única concesión si el municipio no acordara gestionarlo, o mediante una segunda si acordara gestionarlo), una hipótesis ésta que a partir de esa base ha de concretar en principio discrecionalmente la Comunidad Autónoma. Por lo demás, pese al tenor literal, el municipio desarrollará el servicio no en gestión directa ⁴⁴, sino como concesionario con opción preferente ⁴⁵ conforme a una previsión legal análoga a la incluida, por ejemplo, en la Ley del Gas ⁴⁶.

Estas dos distintas hipótesis de gestión concesional (por el municipio en mixtificada «gestión directa», y por particulares) son reguladas por la Ley en términos dispares. En el caso de la gestión municipal sus determinaciones son mínimas: la Ley se limita a exigir que la misma tenga lugar mediante alguna de las formas previstas en el artículo 85. 3 de la Ley de Bases de Régimen Local (es decir, por la propia entidad local, organismo autónomo local o sociedad mercantil cuyo capital pertenezca íntegramente a la entidad local) y a prever que el control de las actuaciones de la entidad gestora del servicio, incluido el del respeto de los principios enumerados en el artículo 6 de la Ley, se efectuará por el Pleno de la Corporación municipal (artículos 5 y 12).

En el caso de gestión del servicio por particulares, las reglas son mucho más minuciosas: otorgamiento de la concesión por concurso público, entre personas físicas o sociedades de nacionalidad española o de la Unión Europea, ajustadas en este último caso a las exigencias del artículo 13.3 ⁴⁷; la concesión, que obliga a la explotación directa del servi-

⁴⁴ Aunque el artículo 9.1 dice que los municipios «podrán acordar la gestión por sí del servicio...», no hay aquí gestión directa municipal de un servicio público propio, sino en virtud de concesión otorgada por la Comunidad Autónoma. Esa equivocidad se revela asimismo en el texto del artículo 13 que regula la gestión del servicio por particulares: «En el supuesto de que el servicio se gestione mediante concesión administrativa...». Como si la gestión por los propios municipios no lo fuera también en virtud de concesión tal y como meridianamente establece la Ley.

⁴⁵ Así lo reseña la E. de M. de la Ley.

⁴⁶ Vid. J. SALAS, en *Derecho Administrativo Económico*, ed. de S. MARTÍN-RETORTILLO, vol. col., II, Madrid, 1989.

⁴⁷ Su objeto social deberá incluir la gestión indirecta de este servicio de televisión, sus acciones serán nominativas, y la participación en su capital de personas que no sean nacionales de

cio, no es transferible; exigencia de autorización administrativa para cualquier negocio que implique la transmisión, disposición o gravamen de las acciones de la sociedad concesionaria ⁴⁸.

La Ley 41/1995, sin embargo, no dice expresamente a quien (Estado, Comunidades Autónomas, municipios) corresponde la titularidad de este servicio público. Como los municipios serán, en su caso, concesionarios, va de suyo que éstos no son sus titulares. A las Comunidades Autónomas les corresponde otorgar las concesiones del servicio (artículo 9.1) y la potestad sancionadora al efecto ⁴⁹ por lo que podría interpretarse que son éstas las titulares del servicio. Sin embargo, el que las mismas estén impedidas *ex lege* de prestarlo en gestión directa (cf. el artículo 5) pone entre paréntesis esta conclusión, lo que podría *a fortiori* extenderse al Estado a quien la Ley ni siquiera reconoce competencia concesional. En suma, la titularidad del servicio público no está atribuida a nadie, apareciendo la *publicatio* como un expediente técnico *ad hoc* para articular el peculiar régimen de intervención administrativa y de reparto competencial sobre la actividad que la Ley pretende. Todo ello sin perjuicio de que esta solución pueda ser discutible: porque si choca esa posibilidad de publicar *in genere* —sin atribución de titularidad a un ente público— no es menos cierto que, al menos literalmente, el artículo 128. 2 CE se refiere a una reserva de servicios, en abstracto, al «sector público».

Con carácter general —es decir, cualquiera que sea el concesionario, municipio o empresa particular— la Ley completa el régimen de la gestión concesional determinando el contenido y la duración de la concesión. La concesión «incluirá el derecho a establecer y explotar las estaciones emisoras y enlaces necesarios» (artículo 9.2), aunque condicionado, no obstante, a la previa reserva a su favor por parte de la Administración del Estado de la correspondiente frecuencia.

Estados miembros de la Unión Europea no podrá superar directa o indirectamente el 25 por 100 de su cuantía (artículo 13.3). La Ley recoge así criterios análogos a los de la Ley 10/1988 de Televisión Privada.

⁴⁸ Artículo 13.5 de la Ley, que recoge criterio análogo al de la Ley 10/1988.

⁴⁹ El artículo 17 de la Ley, que reserva a la Administración General del Estado la competencia sancionadora en lo que se refiere a las infracciones contra la normativa reguladora de los aspectos técnicos y de protección de espectro radioeléctrico, remite a las Comunidades Autónomas y a los órganos que éstas determinen el resto de las potestades sancionadoras.

La duración de la explotación del servicio concedido es determinada en los siguientes términos: «La concesión se otorgará por un período máximo de 5 años, prorrogable por otros cinco, a petición del concesionario, en función de las disponibilidades del espacio radioeléctrico, de otras necesidades y usos de éste, y del desarrollo de la televisión por cable. Con carácter previo a la prórroga, corresponderá a la Administración del Estado la valoración de estas circunstancias y la previa renovación de la asignación de frecuencias ya otorgada o en su caso la asignación de otra nueva, y a las Comunidades Autónomas valorar los aspectos de su competencia» (artículo 14).

Este precepto resulta criticable por su ambigüedad y la discrecionalidad para los poderes públicos que consagra. Para empezar, el otorgamiento de la concesión y su prórroga quedan condicionados no ya por las «disponibilidades» y «otras necesidades y usos» del espacio radioeléctrico, sino además por el desarrollo de la televisión por cable, cláusula abierta ésta que revela a las claras el fomento de esta modalidad de televisión por la que el legislador apuesta en desmedro de la local por ondas. En efecto, cada una de estas modalidades de televisión han sido objeto de regulación por distinta Ley: la 41/1995 y la 42/1995. Sin embargo, aun así, se trata de dos regulaciones no en escasa medida estratégicamente correlacionadas para que su conjugación prefigure el futuro desarrollo del sector. Podríamos decir que el Gobierno redactor de los proyectos de ley apostó decididamente por el desarrollo de la telecomunicación por cable —por su potencialidad de oferta múltiple de servicios y su trascendencia económica y tecnológica— y la televisión que utilice este soporte, perfilando, por el contrario, la regulación de la televisión local por ondas terrestres como una normación que simplemente pusiera orden en el sector bajo el designio, eso sí, de su entrega a los ayuntamientos. Pues bien, ese trasfondo subyace, no obstante las modificaciones de que los proyectos de Ley fueron objeto en el debate parlamentario, en los textos definitivamente promulgados.

A ello se añade la equivocidad del precepto transcrito acerca de la competencia decisoria para la prórroga de la concesión. En principio, parece que a tal fin la valoración de las comentadas circunstancias competería a la Administración del Estado, y ello al solo efecto de la renovación de la asignación de las oportunas frecuencias o una nueva atribución de éstas (algo lógico pues la asignación de frecuencias por el Estado es condición previa para la ulterior concesión como tal). Pero, como no se alcanza a comprender que el desarrollo de la televisión por cable pueda objetivamente afectar a las atribuciones de frecuencias, parece que lo que dicha cláusula consagra es la maniobrabi-

lidad política del Estado —y no sólo de las Comunidades Autónomas concedentes— sobre el desarrollo de la televisión local por ondas en función del desarrollo de la por cable. Este se convierte así en factor condicionante de la atribución de frecuencias para la televisión local por ondas por parte del Estado, operando a su vez esa atribución como condicionante de las concesiones del servicio y de la prórroga de las mismas que compete otorgar a las Comunidades Autónomas. En fin, para esta prórroga quedan también aquéllas habilitadas en términos en exceso indeterminados (por «valoración de los aspectos de su competencia») y sin que se especifique regla alguna sobre el procedimiento. En todo caso, ¿se aplicarán tales previsiones sobre la renovación de las concesiones a las otorgadas a los municipios? Hay que responder afirmativamente vista la rúbrica del artículo 14 de la ley donde aquéllas se incluyen («Duración de la prestación del servicio en sus distintas modalidades», como hemos dicho, únicamente dos, por los municipios y por los particulares).

La misma ambigüedad se produce en lo que respecta al régimen de extinción de la concesión. El artículo 15 de la Ley recoge como causas de la misma: el transcurso del plazo de la concesión sin haberse otorgado su renovación; el incumplimiento sobrevenido de los requisitos esenciales de la concesión señalados en los artículos 5, 10 y 13⁵⁰; por sanción firme acordada por el órgano competente; por las causas previstas en la legislación de contratos de las Administraciones públicas; por las fijadas por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias; por no haber iniciado sin causa justificada las emisiones dentro del plazo fijado en la concesión; y por suspensión injustificada de las emisiones durante más de quince días en el plazo de un año. Así enunciadas, alguna de estas causas resulta llena de indeterminación o de inseguridad para los concesionarios: la extinción por sanción porque ni ésta ni la infracción determinante está específicamente tipificada en el régimen sancionador previsto en la ley (artículos 16 y 17); la remisión a la legislación de las Comunidades Autónomas por su amplitud⁵¹, etc.

⁵⁰ Que el servicio no se gestione por los municipios mediante las formas previstas en el artículo 85.3 de la LBRL (artículo 5) o por particulares infringiendo las reglas sobre capacidad subjetiva para ser concesionario (artículo 13) o no se obtenga la oportuna atribución de frecuencias (artículo 13).

⁵¹ Repárese en que la E. de M. de la Ley, *in fine*, reconoce a las Comunidades Autónomas competencia para regular el tiempo de emisión, el contenido de la programación y otras cuestiones de su competencia.

3.2.1.2. Régimen de la actividad de difusión televisiva

La Ley 41/1995 establece expresamente (artículo 6) que la prestación del servicio de la televisión local por ondas se inspirará en determinados principios ⁵², todos ellos trasunto de los recogidos en el ERTV, a los que añade «la promoción de los intereses locales, fomentando para ello la participación de grupos sociales de tal carácter con objeto de fomentar, promover y defender la cultura y la convivencia locales».

Incluye además una serie de determinaciones en dos apartados característicos. En lo que respecta al régimen de la publicidad (artículo 8), además de prever que la misma estará sujeta a lo dispuesto en los artículos 9, 10, y 11 de la Ley 25/1994, de 22 de julio, que traspone la Directiva 89/552/CEE relativa al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva ⁵³, remite a las Comunidades Autónomas el establecimiento de límites a la emisión de publicidad por la televisión local por ondas, obviando así una de las lagunas más controvertidas del primitivo proyecto de Ley ⁵⁴.

En segundo lugar, prohíbe (artículo 7) que las televisiones locales por ondas terrestres formen parte de una cadena de televisión o emitan en cadena ⁵⁵. En el primer caso la prohibición es taxativa. En el segundo, la Ley admite que las Comunidades Autónomas competentes puedan

⁵² Objetividad, veracidad e imparcialidad de las informaciones, separación de información y opinión y la identificación de quienes sustenten estas últimas, libre expresión con los límites del artículo 20.4 CE, respecto del pluralismo, del honor, la fama, la vida privada y demás derechos fundamentales, la protección de la juventud y de la infancia de conformidad con lo establecido en el capítulo IV de la Ley 25/1994, el respeto de los valores de igualdad recogidos en el artículo 14 CE, etc.

⁵³ Estos artículos 9, 10 y 11 de la Ley regulan la publicidad «ilícita» y la «prohibida» por televisión.

⁵⁴ El proyecto prohibía expresamente que las televisiones locales emitieran publicidad entre las 20 y las 24 horas, lo que no hay duda ponía en tela de juicio la rentabilidad de su explotación.

⁵⁵ Conforme al artículo 7 de la Ley, se entiende que forman parte de una cadena las televisiones locales por ondas terrestres en que exista unidad de decisión, considerándose que esta unidad de decisión existe, en todo caso, cuando uno o varios socios, mediante la agrupación de acciones, ejerzan la administración de dos o más sociedades gestoras del servicio, posean en éstas la mayoría de los derechos de voto, o tengan derecho a nombrar o destituir a la mayoría de los miembros de sus respectivos consejos de administración. Se entiende que emiten en cadena aquellas televisiones locales que emitan la misma programación durante más del 25 por 100 del tiempo total de emisión semanal, aunque sea en horario diferente.

autorizar, previa conformidad de los Plenos de los municipios afectados y con la conformidad de los gestores del servicio, emisiones en cadena en atención a características de proximidad territorial y de identidades sociales y culturales de dichos municipios, términos éstos que plantean más de un interrogante. Así, el carácter etéreo del requisito de «identidad social y cultural» de los municipios afectados y no menos el de su «proximidad territorial» (repárese que no «contiguidad») que hipotéticamente podrían dar lugar a emisiones en cadena de cobertura comarcal, regional e incluso suprarregional (a salvo del eventual fraude de ley —por contradictorio con la propia naturaleza de la televisión local— que ello podría constituir).

Aquí acaban las previsiones expresas de la Ley sobre la televisión local por ondas terrestres en tanto que actividad de difusión televisiva. Debemos preguntarnos por ello si le resultarán aplicables las normas generales reguladoras de la televisión como fenómeno informativo (por ejemplo, el régimen del derecho de rectificación, de la información en campañas electorales, de la difusión de sondeos, etc.).

Sensu contrario de la tipificación como infracción grave de la violación de las normas que regulan los extremos reseñados y que se incluye en el artículo 16 de la Ley, creo va de suyo la aplicabilidad de las correspondientes normas sustantivas. Por lo demás, el régimen informativo durante los períodos electorales en este medio ha sido específicamente objeto de regulación por la Ley 14/1995, de 22 de diciembre, de publicidad electoral en emisoras de televisión local por ondas terrestres⁵⁶. En fin, como vimos, el artículo 2 de la Ley 41/1995 contempla la sujeción de esa modalidad televisiva, además de a la LOT, a la Ley General de Publicidad, a la Ley 25/1994, aunque en este caso sólo en los términos resultantes de lo dispuesto en los artículos 6, 8, y 16 de la propia Ley 41/1995,

⁵⁶ BOE del 27.

En consonancia con los criterios de la Ley 21/1988 y Ley 10/1991, reguladoras respectivamente de la publicidad electoral en emisoras de televisión privada y emisoras municipales de radiodifusión sonora, la Ley 14/1995 establece para las emisoras de televisión local por ondas terrestres, la prohibición de contratar publicidad electoral, la existencia de espacios gratuitos para partidos y coaliciones (aunque sólo en el caso de que la televisión local sea de gestión municipal y exclusivamente en el supuesto de elecciones municipales) y la garantía por las Juntas Electorales del pluralismo y de la igualdad en los programas difundidos en períodos electorales (en este caso cualquiera que sea la gestión, municipal o por particulares, de la televisión local por ondas) todo ello en los términos previstos para los medios de comunicación social públicos por la legislación electoral.

Según establece la Ley 14/1995, estas mismas reglas —salvo la de los espacios gratuitos— serán aplicables asimismo a los operadores del servicio de telecomunicaciones por cable y por tanto a la televisión por cable.

así como a las normas que puedan dictar las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias. Ahora bien, más allá de esto, ¿hay en esa determinación expresa de las fuentes aplicables una voluntad legal excluyente de la aplicación directa o subsidiaria de toda otra norma general concomitante?

Entiendo que la exclusión de la aplicación del ERTV en lo que respecta a la programación y los contenidos va de suyo: no sólo es que la Ley no lo mencione expresamente en esa prelación, sino que, como dijimos, regula la televisión local por ondas terrestres desde una concepción *ex professo* ajena a los parámetros que presiden el ERTV. Más compleja resulta esa limitada remisión a la Ley 25/1994, de trasposición de la Directiva 89/1992/CEE ⁵⁷.

En principio, en virtud de lo previsto expresamente por la Ley 41/1995, la aplicabilidad de la Ley 25/1994 queda reducida a los términos previstos en determinados preceptos de aquélla: sus artículos 6 (que remite al capítulo IV de la Ley 25/1994, donde se regula la protección de los menores), 8 (que remite a los artículos 9, 10 y 11 de la Ley 25/1994, que regulan la publicidad televisiva) y 16 (que remite al régimen sancionador de la Ley 25/1994). Ello implicaría que, *sensu contrario*, no se aplicaran a la televisión local por ondas los artículos 8, 12, 13, 14 y 15 de la Ley 25/1994 (régimen de difusión de películas cinematográficas, de identificación, colocación e interrupción publicitaria y tiempo máximo de emisión de publicidad) y 5 y 6 (reserva para obras europeas y de productores independientes). Pero estas exclusiones resultan cuestionables. Porque en la televisión local por ondas concurre el presupuesto de base para que tales reglas de la Ley 25/1994 resulten aplicables —la existencia de «televisión» tal y como la misma Ley 25/1994 define este concepto— y porque la única exclusión expresa de esa aplicabilidad según las propias previsiones de ésta y de la Directiva se limita a las reglas sobre reserva de tiempo de emisión para obras europeas, sin alcanzar a otras que como las relativas al tiempo de emisión y secuencia de publicidad, patrocinio televisivo, emisión de películas cinematográficas, etc., no acaba de entenderse por qué no han de resultar aplicables a la televisión local por ondas. De ahí que pudiéramos concluir que aunque la Ley 41/1995 (cf. su E. de M., *in fine* y la disposición final primera) remita a las Comunidades Autónomas la regulación de extremos como el tiempo de emisión y los contenidos de la programación, esa regulación autonómica deberá enmarcarse en lo dispuesto por la Ley 25/1994.

⁵⁷ La Ley 41/1995 ha salvado con esta remisión, aunque parcial, a la Ley 25/1994 la muy criticable omisión de toda referencia a la misma que presentaba el inicial proyecto de Ley.

3.2.2. *Como servicio que utiliza el espacio radioeléctrico*

La concesión de una televisión local por ondas terrestres y su explotación han de sujetarse a una serie de exigencias de orden técnico cuya concreción y control queda en manos de la Administración del Estado.

El otorgamiento por las Comunidades Autónomas de la concesión para la prestación del servicio de televisión local por ondas terrestres no podrá efectuarse sin que previamente se haya obtenido de la Administración General del Estado la reserva provisional de frecuencias. Los procedimientos de reserva y asignación de frecuencias se establecerán reglamentariamente por el Gobierno en función de las disponibilidades del espacio radioeléctrico ⁵⁸. La asignación de frecuencias en cada localidad se efectuará asimismo por la Administración del Estado en función de las disponibilidades del espacio radioeléctrico, debiendo quedar garantizada en todo caso la cobertura en aquella localidad de los distintos canales de la televisión estatal, autonómica y la privada de ámbito nacional ⁵⁹. En fin, terminado el proceso concesional por la Comunidad Autónoma, aprobado por la Administración del Estado el proyecto técnico de las instalaciones y producida la inspección satisfactoria de las mismas, es también la Administración del Estado la que efectuará la asignación definitiva de las frecuencias a favor de quienes hubieran obtenido la concesión del servicio ⁶⁰. La Administración podrá, por lo demás, disponer la modificación de las características técnicas de las asignaciones sin perjuicio del normal funcionamiento de la concesión ⁶¹.

La Ley completa sus determinaciones de orden técnico estableciendo que sólo existirá una estación transmisora por cada concesión —y excepcionalmente alguna adicional para cubrir los núcleos urbanos del municipio distintos del principal— emplazadas en todo caso en el núcleo urbano de población a cubrir y excepcionalmente en otro lugar del término o un municipio vecino; que la Administración del

⁵⁸ Artículo 10.1 y 2 de la Ley. La asignación de frecuencias se ajustará a lo dispuesto en las normas nacionales e internacionales que obliguen a España (artículo 23). La gama de frecuencias será la de VHF, dentro de las bandas atribuidas internacionalmente al servicio de televisión por el Reglamento de Radiocomunicaciones (artículo 18).

⁵⁹ Artículo 19 de la Ley.

⁶⁰ Artículo 10.1 de la Ley.

⁶¹ Artículo 23 de la Ley.

Estado fijará las características técnicas de la estación transmisora local que permita la cobertura local así como, al asignar las frecuencias, la potencia de ésta y la altura de la antena. Los equipos de las instalaciones de la televisión local deberán cumplir las especificaciones técnicas y condiciones de homologación establecidas reglamentariamente (arts. 20, 21 y 22).

En la asignación de las frecuencias y potencias y por lo tanto en el control técnico radica la auténtica potestad ordenadora del Estado sobre el sector, en cuanto condicionante no sólo del acceso de los municipios y de los particulares a la explotación, sino también de la competencia de las Comunidades Autónomas para otorgar las concesiones. Estas no podrán otorgarse —ni siquiera convocarse el concurso— sin que el Estado haya resuelto previamente la reserva de frecuencias para la localidad y restantes condiciones técnicas ⁶². Ha señalado por ello T. GONZÁLEZ BALLESTEROS que «corresponde por tanto al Gobierno establecer cuántas televisiones locales habrá en cada Comunidad» ⁶³, todo ello —añadamos por nuestra parte— dentro de la gran discrecionalidad que al respecto la Ley confiere al Gobierno al remitir sin más al reglamento (art. 10. 2) el procedimiento sobre reserva y asignación de frecuencias (remisión cuestionable dado el alcance esencial que la asignación de frecuencias tiene para el acceso a la libertad de emisión y el ejercicio de la competencia concesional por las Comunidades Autónomas).

3.2.3. Régimen sancionador

La Ley sujeta las televisiones locales por ondas terrestres al régimen sancionador derivado de lo dispuesto en la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, la Ley 25/1994, de 22 de julio, y de lo que para los concesionarios pueda derivarse del incumplimiento de la legislación de contratos de las Administraciones públicas, estableciendo específicamente,

⁶² El artículo 10 de la Ley lo remacha: «El pliego de explotación del respectivo servicio de televisión local por ondas terrestres deberá comprender el valor de la frecuencia reservada, la potencia y las restantes características técnicas a que habrá de ajustarse la instalación de la estación transmisora y, en su caso, de las estaciones repetidoras, no pudiendo publicarse el citado pliego hasta haberse obtenido de la Administración del Estado la reserva provisional de frecuencia y la determinación de la potencia y demás características técnicas de la estación transmisora».

⁶³ T. GONZÁLEZ BALLESTEROS, «Examen jurídico del anteproyecto de Ley de televisión local por ondas terrestres», en *La Televisión Local*, cit., pág. 41.

por lo demás, una tipificación añadida de infracciones muy graves sancionables con multa hasta de 10 millones de pesetas ⁶⁴.

La competencia sancionadora queda atribuida a la Administración General del Estado en las infracciones de la normativa reguladora de los aspectos técnicos y de protección del espacio radioeléctrico, y en lo demás, a la potestad sancionadora de las Comunidades Autónomas, las cuales determinarán los órganos competentes al respecto (artículos 16 y 17 de la Ley).

3.3. Previsiones de régimen transitorio

La Ley 41/1995, bajo la rúbrica «Televisiones locales existentes», incluye esta disposición transitoria única:

«1. Las emisoras de televisión local que estén emitiendo por ondas terrestres con anterioridad al 1 de enero de 1995 deberán obtener, para continuar con su actividad, la correspondiente concesión con arreglo a esta Ley. 2. El otorgamiento de la concesión para la prestación del servicio se verificará previa la asignación de las frecuencias y demás características técnicas que se determinen de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley. 3. La solicitud para el otorgamiento de la concesión se dirigirá por los respectivos Ayuntamientos a la Comunidad Autónoma correspondiente. 4. En caso de no obtenerse dicha concesión, tales emisoras dejarán de emitir en un plazo de ocho meses a contar desde la resolución del concurso».

Como puede apreciarse, la solución dada por la Ley al problema de las televisiones locales por ondas terrestres ya en funcionamiento antes de su entrada en vigor ha sido sin más su reconducción a los esquemas de nueva planta que para la gestión del servicio la misma establece: la obtención de la oportuna concesión administrativa de la Comunidad Autónoma correspondiente conforme a los requisitos del régimen general que la Ley instaura. Con ello la precaria situación de esas televisiones locales ha resultado evidente pese a la apariencia

⁶⁴ Incumplimiento de los principios recogidos en el artículo 6 de la Ley 41/1995; violación reiterada de la prohibición de la emisión en cadena; violación declarada en resolución firme en las normas vigentes sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, campañas electorales y difusión de sondeos y ejercicio del derecho de rectificación; y transmisión de mensajes cifrados, convencionales o de carácter subliminal.

bonancible del texto de la transitoria transcrita. La concesión que les permitiría proseguir en su actividad habría de obtenerse «con arreglo a esta Ley», es decir, obteniendo la concesión prevista según el régimen general y no conforme a un régimen transitorio *ad hoc*. No ha habido, pues, en la norma una voluntad de regularización transitoria de la situación existente, sino sin más la de que las emisoras ya en funcionamiento se sujetaran, para poder continuar emitiendo, a idénticas exigencias que si fueran de nueva instalación tras la promulgación de la Ley.

Las posibilidades para que esas televisiones locales en funcionamiento a la entrada en vigor de la Ley continuaran emitiendo serían pues las mismas y tan escasas —sobre todo si no son de titularidad municipal— como las de obtener dicha concesión conforme al régimen general. Para empezar, puede que el Estado no asigne previamente las correspondientes frecuencias para el ámbito de cobertura de que se trate, en cuyo caso no habría posibilidad de emitir ni de concesión alguna. En segundo lugar, las hipótesis o número de concesiones posibles se reducen en cada ámbito territorial municipal de cobertura a una sola, y excepcionalmente a dos si el municipio obtiene la concesión para una emisora de titularidad municipal —sea existente, sea de nueva instalación—, de las que en este caso sólo una podría ser otorgada a particulares. La precariedad de las emisoras de televisión local por ondas terrestres de titularidad privada existentes se incrementaba, por lo demás, desde la perspectiva procedimental. Como la transitoria exige que la solicitud a la Comunidad Autónoma del otorgamiento de la concesión para las emisoras en funcionamiento se realice por los ayuntamientos (sin distinguos: no es lo mismo «por» los ayuntamientos que «a través de» los ayuntamientos), esa facultad de solicitar —o no— tal concesión, incluso para las emisoras de titularidad privada, podía convertirlos en decisivos *ex ante* sobre el potencial otorgamiento de aquélla y por ende sobre la continuidad de tales emisoras (que, de no obtener la concesión, deberían dejar de emitir en el plazo de ocho meses). Sólo si el ayuntamiento tramitara esa solicitud acompañando su acuerdo expreso de solicitar la concesión para una emisora municipal, quedaría abierta la posibilidad de otorgamiento por la Comunidad Autónoma de la oportuna concesión —sólo una— entre particulares. Lo mismo sucedería si el ayuntamiento las tramitara con su expresa renuncia a gestionar por sí una emisora (o, hay que entender, sin pronunciarse a este respecto), supuesto éste en que, limitado en este caso el número de posibles concesiones a sólo una en todo el ámbito municipal de cobertura, ya no sería posible la emisora de gestión municipal.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

4.1. Recapitulación crítica sobre la Ley 41/1995

La vigente regulación de la televisión local por ondas terrestres ofrece diversos apartados para su crítica.

1. Ya de principio es cuestionable que el criterio para demarcar la cobertura de emisión sea el municipal y, dentro de éste, limitado a su núcleo principal de población, pues la extensión a otros núcleos del municipio queda deferida a lo que se disponga reglamentariamente, sin apreciar que la situación, por ejemplo, de un municipio de 15.000 habitantes y otro de tres millones es lógicamente bien diferente. Es cuestionable asimismo que sin distinciones, y sobre esa misma base, se permita un mismo número de tan sólo una y excepcionalmente dos televisiones locales —una y excepcionalmente dos concesiones— por municipio (recordemos que la ampliación del ámbito de cobertura más allá del municipal al que parece referirse el artículo 3.3 de la Ley no es tal, sino tan sólo la posibilidad de que las televisiones locales de esa cobertura emitan en cadena). Por lo demás, la limitación del plazo de las concesiones a sólo cinco años parece asimismo excesiva e impeditiva de la rentabilidad de la explotación, mucho más añadida a la imposibilidad de que funcionen como servicios retribuidos por los usuarios y, salvo autorización, en cadena (aunque esta restricción sea coherente con el perfil local de esta modalidad televisiva).

Estas reglas sorprenden comparadas con el régimen vigente para las actuales concesionarias de cobertura nacional (concesión por diez años y renovación por igual plazo, existencia incluso de cuotas de pago por los usuarios como en el caso de Canal Plus) o con las previstas para la televisión por cable por Ley 42/1995 (más amplias demarcaciones de cobertura, concesión por quince años —hasta veinticinco en virtud de lo establecido posteriormente por el Decreto-Ley 6/1996— prorrogable por periodos sucesivos de cinco, servicio retribuido mediante tarifas en principio libremente fijadas por los operadores). Por lo demás, el régimen jurídico concesional que la Ley 41/1995 establece en absoluto propicia el desarrollo de esta modalidad televisiva, especialmente por parte de los particulares. Ya hemos visto las exigencias superpuestas que deberán superar los aspirantes a una concesión, la discrecionalidad e inseguridad jurídica con que se configura su otorgamiento —sin que la Ley, por ejemplo, enumere una sola regla que enmarque jurídicamente los concursos— y no menos su renovación. A estos puntos de crítica, que en relación con el proyecto de Ley y junto a otros finalmente aten-

didados en el texto legal fueron lógicamente subrayados por las emisoras ya en funcionamiento ⁶⁵, cabe añadir las lagunas o los silencios de regulación (por ejemplo, junto a los que ya hemos comentado, la ausencia de reglas sobre la financiación de la televisión local o, en el caso de gestión por los ayuntamientos, sobre el derecho de participación contemplado por el artículo 20.3 de la CE).

En realidad, tales determinaciones y omisiones de la Ley difícilmente se entenderían sin contextualizarlas en lo que parece ser su objetivo de fondo: ordenar el hoy confuso mundo de la televisión local por ondas hertzianas, a punto de escapársele de las manos al Estado y a las Comunidades Autónomas, dentro de un diseño global del entero sector televisivo, y de éste dentro del de las telecomunicaciones, orientado hacia la primacía de la telecomunicación por cable (como comprensiva de toda una serie de servicios, incluido el de difusión por televisión, y dentro de ésta tanto de una programación específica como de la de las televisiones por ondas de cobertura nacional y local) y a la que por ello debería supeditarse cualquier otra modalidad televisiva y desde luego el desarrollo de la local por ondas terrestres.

Desde este planteamiento, la Ley de Televisión Local por Ondas Terrestres, aunque diseña un régimen de nueva planta y supuestamente de futuro, lo ha hecho desde el designio de actuar de filtro para impedir la proliferación de esta modalidad de emisoras, reducir las existentes ⁶⁶ y acompañar y reconducir su desarrollo —como sector marginal— al de la televisión, incluida la de ámbito local, desarrollada por cable. Y, eso sí, como criterio de fondo, entregando básicamente a los ayuntamientos la gestión de las que puedan concederse (de ahí la previsión de sólo una televisión local por municipio y un máximo de dos siempre que una de ellas sea de gestión municipal y que la posibilidad real de que los particulares puedan obtener una concesión esté muy devaluada) ⁶⁷. Y aun

⁶⁵ Vid. la posición de ATEL, en R.J. DE CÁCERES, cit., pág. 49 y ss. ATEL acordó en sus Jornadas Nacionales de Televisión Local de diciembre de 1994 plantear a los grupos parlamentarios recurrieran ante el Tribunal Constitucional el proyecto de ley si el mismo fuera aprobado en su redacción inicial, y envió a tales grupos una serie de propuestas para que las incluyeran en sus enmiendas al proyecto (Cf. *Diario 16*, 15-2-95).

⁶⁶ Según *Sur* de Málaga, 13-4-1995, la Junta de Andalucía prevé la desaparición del 65 por ciento de las 140 televisiones locales hoy existentes en Andalucía, partiendo de que sólo podrán ser viables los canales de localidades de más 25.000 habitantes, unas 50 en la región.

⁶⁷ En sus comentarios al proyecto de Ley vaticinaba en términos rotundos T. GONZÁLEZ BALLESTEROS: «Los particulares podrán disponer de emisoras cuando no lo quieran los municipios y las concedan las Comunidades Autónomas. Es decir, previsiblemente nunca», cit.

esa posibilidad se toparía con la más que dudosa rentabilidad de la explotación, el breve plazo de la concesión, etc. La voluntad de la Ley de configurar la televisión local por ondas —al menos por esa protección *a priori* de las de gestión municipal— como la televisión institucional de cada ayuntamiento resulta, pues, meridiana, al punto de exigir que esa gestión municipal se lleve a cabo conforme a las citadas formas del artículo 85.3 de la LBRL (impidiendo así las hipótesis de la «subconcesión» o la empresa municipal mixta).

Tales objetivos de la Ley pueden hacer explicables sus omisiones y silencios. No regula la financiación de la televisión local por ondas —aunque establece esas trabas para su rentabilidad— porque parte de la idea de que básicamente será gestionada y por ello financiada con cargo al presupuesto del ayuntamiento. Por eso mismo no incluye requisito alguno (capital mínimo de la explotación, producción propia, etc.) para los concesionarios. No regula la participación social en la gestión municipal del servicio, porque asume esa concepción institucional, si no «política», de la televisión local que le hace encomendar en ese caso al propio Pleno del ayuntamiento (art. 12), o sea, a la representación política del municipio, el control del cumplimiento de los principios iusinformativos de su artículo 6 (donde ya vimos se incluía el de la promoción de los intereses locales y el fomento de la participación de los grupos locales). Todo ello en términos muy azarosos pues la televisión local por ondas públicas que viene a consagrar podría, por lo demás, desarrollarse de manera muy dispar y aleatoria, si tenemos en cuenta que por lo expuesto su financiación estará a cargo básicamente del presupuesto del ayuntamiento y al albur de éste. Un futuro, pues, no en exceso prometedor que en el mejor de los casos podría ser el de puro mantenimiento —si no el de a extinguir— en el momento en que la televisión por cable alcanzara su dimensión como modalidad casi deglutidora del entero sector televisivo ⁶⁸.

Pero la Ley 41/1995 no debe por eso ser necesariamente motejada de especial perversidad. En el fondo trata de lograr un modelo que regularice la confusa situación a que la televisión local por ondas había llegado

⁶⁸ La prueba evidente es el dispar tratamiento que la Ley 41/1995 otorga en régimen transitorio a las emisoras de televisión local por ondas en funcionamiento, tan restrictivo frente al previsto para las empresas explotadoras de redes de cable —y televisiones por cable— ya existentes por parte de la Ley 42/1995. Esta refrenda las demarcaciones y concesiones en su caso ya otorgadas (sic), eleva a circunstancia determinante para que se otorguen las concesiones la precedente utilización de redes ya en funcionamiento, y contempla el otorgamiento en todo caso a las explotaciones existentes de una concesión provisional por tres años.

en nuestro país en los términos convencionales de los sistemas comparados, donde la limitación incluso a un solo canal por demarcación local, la gestión por entidades sin ánimo de lucro y el protagonismo municipal son, como rasgos de su carácter local, usuales⁶⁹. Otra cosa es que ese modelo sea el adecuado para los tiempos que corren y los venideros, incluso tras que, ante las iniciativas parlamentarias de la oposición y de los intereses sociales el proyecto de Ley, que radicalmente sustentaba ese modelo, fuera éste matizado con un texto de compromiso como al cabo es el de la Ley promulgada.

2. Quizá por ese conjunto de circunstancias la Ley 41/1995 ha optado por una solución técnico-jurídica que partiendo de la calificación de la televisión local por ondas como servicio público, pero sin atribuir su titularidad a ninguno de los niveles públicos concernidos, bien podríamos calificar de publicación a tres bandas. El Estado aparece como *dominus* del espacio radioeléctrico y, sobre esta base, de potestades condicionantes del desarrollo y la estructura del entero sector; las Comunidades Autónomas tienen la potestad concesional del servicio público como tal, aunque no estrictamente su titularidad, impedidas como están por la Ley de prestarlo directamente; y los ayuntamientos, como «concesionarios» preferentes del servicio, se consagran en la práctica si no como gestores exclusivos sí como protagonistas de la televisión local por ondas.

Tras esta panoplia institucional de reparto de poder entre poderes —Estado, Comunidades Autónomas, Ayuntamientos— y no menos de lo aleatorio del otorgamiento de la concesión a los particulares lo que en el fondo puede resultar cuestionable es que aquí haya auténtico servicio público o que esa configuración se justifique en este caso. Pues, si desde el punto de vista jurídico formal ya hemos dicho que la Ley no aclara a quien corresponde su titularidad, materialmente, ¿qué regularidad, continuidad o indispensabilidad de esta modalidad televisiva se asegura con esa su conversión en servicio público cuando, si no hubiera solicitud municipal para la concesión en una demarcación municipal —algo nada extraño—, ni las Comunidades Autónomas concedentes ni el Estado tendrían la posibilidad legal de prestarlo? La configuración de la televisión local por ondas terrestres como servicio público aparece, pues, no tanto como vía para asegurar la prestación (por ello, los poderes del concedente sobre la marcha del servicio expresamente reconocidos por la Ley son casi nulos) sino más bien como el expediente técnico que permite esa tripartición de potestades sobre una actividad que,

⁶⁹ Cf. L. PALACIO, cit.

abocada a la libertad y por ello proclive a su ordenación jurídica por la vía autorizante más que por la concesional ⁷⁰, es, sin embargo, objeto de intervención administrativa desde una concepción publicante y la maniobrabilidad técnica que ofrece la institución concesional.

3. Ya nos hemos referido a la precariedad en que la Ley 41/1995 ha dejado a las emisoras de televisión local por ondas terrestres en funcionamiento antes de su promulgación, y sin que, por lo demás, y dado el tenor de la STC 88/1995, pudieran éstas argumentar con una situación jurídica adquirida (en este sentido su posición ha resultado bien distinta de la que ante supuesto análogo han encontrado las emisoras de televisión por cable en funcionamiento antes de la promulgación de la Ley 42/1995, no sólo por el amparo que les otorgó la STC 31/1994, sino porque esta última Ley, de Telecomunicaciones por Cable, ha contemplado para ellas unas generosas medidas de regularización, reforzadas a mayor abundamiento por el Decreto-Ley 6/1996). Ese régimen de precariedad, resultado sin duda de la anomia bajo la que las televisiones locales por ondas comenzaron a funcionar en su momento, ofrece, no obstante, algunos puntos para su crítica, partiendo no ya del contexto normativo antecedente a la Ley 41/1995, sino de sus propias previsiones (que, no hay que olvidar, se refieren a tales emisoras como «televisiones locales existentes», es decir, reconociéndoles su realidad como tales, lo que jurídicamente puede tener su importancia).

La opción preferente de los municipios para obtener la concesión del servicio y, sobre todo, el que ello sea condicionante no ya de una segunda concesión a los particulares, sino de sólo la hipótesis de que las Comunidades Autónomas decidan sobre la existencia de esa segunda concesión, es más que cuestionable, porque con ello se consagra una clara discriminación del sector privado quizá incompatible con la Constitución. Esta en su artículo 128.2 reconoce y habilita la iniciativa pública bien en concurrencia con los particulares, bien con reserva del servicio de que se trate al sector público. Ninguna de estas dos hipótesis se dan aquí: la primera, no ya porque la *publicatio* de la televisión local por ondas pudiera impedir la libre iniciativa privada, sino porque la posible concesión a particulares se condiciona de partida a un acuerdo previo del municipio correspondiente para gestionar por sí el servicio. La segunda porque la Ley no establece dicha reserva al sector público: ni en favor del municipio al ser el estatuto de éste tan sólo el de un concesio-

⁷⁰ De ahí quizá que el proyecto de Ley prefiriera hablar, de manera un tanto vergonzante, luego corregida en el texto definitivo de la Ley, más que de concesión, de «título habilitante».

nario; ni en favor del Estado o de las Comunidades Autónomas, a los que se atribuyen competencias de intervención (en favor de las últimas la concesional) pero no la gestión directa del servicio. En fin, porque la existencia de una segunda concesión otorgable a los particulares es, como hemos visto, tan sólo una hipótesis a determinar discrecionalmente por las Comunidades Autónomas. En suma, por todo ello ni siquiera a través de la vía concesional se garantiza que los particulares puedan acceder al desarrollo de la actividad, y ello podría implicar una vulneración de los derechos de libertad consagrados por los artículos 38 y 20 de la CE, tal y como el propio Tribunal Constitucional ha señalado (recordemos su jurisprudencia de que en el sector de la radiocomunicación no puede haber un monopolio público de gestión) ⁷¹.

Por lo demás, y teniendo en cuenta que la STC 88/1995 parece haber establecido como causa impeditiva de la libertad de emisión de televisión local por ondas la no atribución de frecuencias por parte del Estado, una vez asignadas éstas a la correspondiente demarcación —lo que permitiría la concesión de la gestión a los ayuntamientos— las emisoras hoy en funcionamiento, reconocidas por la Ley como «existentes», podrían en su caso argumentar que tales reglas legales impeditivas de la continuidad de su explotación no resultarían constitucionalmente justificadas, y que el ejercicio por los ayuntamientos de su opción preferente o la no solicitud por éstos de la concesión a su favor, constituiría una auténtica municipalización de servicios con monopolio que debería tener sus consecuencias indemnizatorias en favor de las empresas privadas que vinieran ejerciendo la misma actividad.

4.2. Reflexiones finales

Pero estas consideraciones críticas no pueden hacernos olvidar la cuestión de fondo: la dificultad de hallar un modelo coherente de televisión local por ondas terrestres. En principio, y atendiendo especialmente a su cobertura local de emisión, podría ir de suyo concebida como la televisión gestionada descentralizadamente —respecto del Estado o los grandes grupos multimedia— destinada a una zona geográfica determinada con una programación específica y cercana a las necesidades de su comunidad. También sus virtudes *a priori*, ligadas a un más rico desarrollo de la libertad de expresión, han sido destacadas: su pluralidad que, posibilitada por la escasa potencia de emisión requerida, rompe los monopolios públicos o privados; su menor dependencia,

⁷¹ Cf. la anterior nota 13.

por su menor coste, de la publicidad y las audiencias; la mayor participación y diversidad cultural que la misma permite frente a la cultura central ⁷² o la predeterminada por los creadores mundiales de opinión, siendo «portavoces de la espontánea y libre opinión creada por los particulares» ⁷³. El problema se plantea, no obstante, cuando se trata de regularla y estructurarla, compatibilizándola con una oferta concurrente y cada vez más potente (nacional, autonómica, transnacional, por ondas, satélite, cable) y haciendo efectivo un perfil como ese condicionado por una serie de exigencias —participación de los grupos sociales, auténtica descentralización, deslinde de lo comercial y lo institucional— ⁷⁴ cuyo cumplimiento se ha demostrado, por ejemplo, en la televisión pública de superior cobertura, imposible o claramente disfuncional.

Y es que, se quiera o no, la regulación de la televisión local no puede desvincularse de la del entero sector de la televisión, lo que a la altura actual de nuestro Derecho vigente —hecho de parcheos sucesivos que han ido completando y rectificando el primitivo horizonte del ERTV de 1980— pasa por un replanteamiento que resuelva la opción entre: a) un modelo de televisión institucional, de pluralismo representativo y concentrado en la propia Administración gestora (en el caso de la televisión local, el propio ente público local, el ayuntamiento) bajo la clave jurídica formal del servicio público; y b) de pluralismo real, el de la libertad de empresa y de información, claro está, dentro de las posibilidades tecnológicas existentes, cuya utilización concedería el Estado, y de un régimen jurídico básico de la actividad empresarial y de la comunicación para este medio.

Uno y otro modelo presentan ciertamente sus problemas. El primero porque lleva indefectiblemente a la politización del medio, a su puesta a disposición del poder político y al desconocimiento práctico del derecho de acceso de los grupos sociales representativos que no sean los partidos, como la experiencia de los Consejos de Administración de RTVE y de los entes autonómicos de radiotelevisión demuestra. Este

⁷² F.J. MONTES, «La televisión local y las fuentes de información y producción», en *La Televisión Local*, cit.

⁷³ P. DE VEGA, «Democracia y televisión local», en *La Televisión Local*, cit.

⁷⁴ Así J.M. MARTÍN MEDEM, que cree necesaria la televisión local siempre y cuando pueda articularse como un espacio de descentralización y de participación que permita la convivencia y la competencia de cuatro niveles (el institucional de los ayuntamientos, el social de universidades y sindicatos, el privado sin ánimo de lucro y el comercial) con garantía frente a los grandes medios y el acceso a la misma de los grupos sociales y ciudadanos, cit., p. 33.

hecho, en el caso de la televisión local, podría hacer que ésta, como se ha dicho, no fuera más que un «juguete para algunos ayuntamientos»⁷⁵, o lo que es peor, que sin una muy aleatoria producción propia, dependiente de las arcas municipales y bajo el retórico principio de la representación y expresión de los intereses locales, no viniera a ofrecer, además de los mensajes de los gobernantes municipales, más que una paradójica mezcla de casticismo y de la barata infracultura audiovisual de las multinacionales.

El segundo modelo plantea análogo problema visto desde la otra orilla: el riesgo de la concentración en unas solas o pocas manos, mucho más temible porque el complejo tecnológico-económico-mediático podría en este caso llegar a tener dimensión transnacional, y porque las regulaciones que pudieran abordarlo podrían en gran medida ser contrargumentadas con el expediente de la libertad de expresión o de empresa. El hecho cierto, además, es que este modelo difícilmente se aviene con una limitada cobertura de ámbito municipal para la televisión local. Por la propia libertad en la que el mismo se asienta⁷⁶, las emisoras locales de titularidad privada —una vez superada su desprendida vocación institucional de los primeros momentos— podrían tender a una ampliación de esa cobertura y a la extensión temática de su programación, *per se* o en consorcio con otras. Entiendo que ello es un hecho ineluctable pese a los argumentos que ligados al nuevo papel de la cultura y la identidad locales en la sociedad «posmoderna» pudieran esgrimirse en contra (y a los que la Ley 41/1995 condiciona la posible autorización de la emisión en cadena). Las propias emisoras públicas de cobertura autonómica, que nacieron con vocación de servicio público regional, pronto comenzaron a competir con las nacionales con una programación de contenido universal, como lo prueba el que en algún caso sus telediarios sólo dediquen unos minutos a la información regional⁷⁷, la emisión de programas conjuntos o el intento recién explicitado de extender su cobertura al ámbito nacional y en competencia con el resto de las televisiones de este nivel.

La solución a este dilema pasa, como dije, por una revisión general de nuestro Derecho de la televisión, cuyo desfase no hay duda está en el

⁷⁵ Declaraciones de los responsables del MOPTMA, ABC, 26-2-95.

⁷⁶ De ahí que ATEL cuestione radicalmente la configuración de la televisión local como servicio público donde ve —y con toda razón— el «quid de la cuestión». *Vid.* DE CÁCERES, cit., pág. 47.

⁷⁷ Cf. A. Díez, cit., pág. 92.

origen de la confusa situación legal de las televisiones locales a la que habíamos llegado. En esa revisión deberán redefinirse los apartados capitales al respecto (alcance de la noción de servicio público, papel de los entes públicos y de la iniciativa privada, con distinción de las funciones reguladora y gestora de la actividad televisiva en el caso de los primeros, régimen de la concentración y transparencia de la segunda, creación en su caso de una Administración audiovisual independiente, etc.). No podemos abundar aquí sobre estas cuestiones. Insistiré por ello tan sólo en que frente a la hasta ahora *publicatio* del entero sector y la fundamentación en el servicio público del completo régimen televisivo —acceso a la actividad, explotación y reglas iusinformativas—, debería pasarse a una clara diferenciación entre los aspectos publicados y los regidos por la iniciativa social, y aun la clarificación de los primeros.

Se ha dicho que en la actual situación del sector, el debate público privado es un debate falso frente a las incógnitas técnicas, económicas y culturales que al mismo en cuanto tal se le plantean ⁷⁸. Sin embargo, sin negar la trascendencia de esos problemas, desde luego en el plano jurídico el tema sigue siendo capital. Es precisamente en el reconocimiento de las llamadas televisiones «privadas» dentro de un patrón de previa *publicatio* de la televisión y la coincidente apertura de la televisión pública al funcionamiento conforme a lo que se ha llamado «modelo audiovisual de mercado», es en la actual confusión entre lo público y lo privado (cadenas públicas que actúan, en sus objetivos, estrategias y financiación, como privadas y conforme a los patrones del mercado; y cadenas de iniciativa privada sujetas a un estatuto concesional restrictivo, pero liberadas de toda regla sobre transparencia y la concentración) donde radican, por la confusión de sus perfiles y dinámica, los problemas de todos conocidos: en el plano de la financiación, de los contenidos a la busca como sea de las audiencias, de la posible posición dominante de la pública, de la controvertida competencia leal o desleal entre todas.

En este contexto resulta necesaria una redefinición en este terreno de la categoría jurídica del servicio público, hasta hoy arquetipo y apoyatura de toda la actual regulación. Es precisa una clara distinción entre las competencias de la Administración como «dueña» del espacio radioeléctrico o del soporte correspondiente —y competente por ello para la concesión de su uso y los posteriores controles técnicos— y su estatuto y potestades en el campo de la actividad televisiva en cuanto tal. La televisión, como medio de comunicación social, no puede ser concep-

⁷⁸ J.M. MORÁN, cit.

tuada —como no lo son los medios escritos— como servicio público reservado al sector público ni ser objeto en ese concepto de concesión, sino de regulación y en su caso de autorización.

Claro está que ello no impide que los entes públicos actúen como titulares de emisoras públicas de «no mercado», de auténtico servicio público en sentido funcional, por tanto sin competir con las privadas en el campo comercial, financiándose con cargo al presupuesto público y cubriendo con su programación no la apetencia de las audiencias, sino los intereses informativos y culturales de la mayoría y las minorías mediante los contenidos que el mercado no propicia. Por su parte, la libertad de los medios privados —auténticamente tal, no sujeta a concesión o a derechos preferentes y excluyentes del propio sector público— sólo se justificaría en ese contexto bajo la existencia de la oportuna regulación de la televisión como medio —no como servicio público, que de aquí procedan quizá muchas de las lagunas e inconsecuencias de nuestro régimen televisivo⁷⁹— donde los aspectos estructurales (modalidades, soporte, cobertura, requisitos de las empresas, etc.), entre ellos y muy especialmente los límites de la concentración y la transparencia de estos medios, y de la estricta comunicación social (régimen de la publicidad, tiempo y horarios de programación, protección de la infancia y de las minorías, derecho de rectificación, de igualdad y acceso, etc.) quedarán también oportunamente deslindados y garantizados.

Málaga, octubre de 1996.

⁷⁹ A título de ejemplo, y por centrarnos en las previsiones de esas dos regulaciones recientes a que hemos hecho repetida referencia en estas páginas, apoyadas ambas en la calificación de las modalidades televisivas que regimentan como servicio público. Esa calificación les sirve para configurar lo mismo una televisión prácticamente pública —salvo excepciones marginales— basada en la financiación pública y con prohibición de tarifas a satisfacer por los usuarios (la televisión local por ondas, modelo de televisión institucional), que una televisión de gestión absolutamente privada bajo las clave de la explotación mediante pago de tarifas libremente pactadas como es la televisión por cable (modelo de televisión de mercado). Y en uno y otro caso sin que esa calificación de la televisión como servicio público tenga incidencia alguna en lo que al perfil de los contenidos, que es de lo que se trata, respecta.

