



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 / 1 9 8 5

La Laguna, a 27 de noviembre de 1985.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con la *presunta violación de las competencias ejecutivas reservadas a la Comunidad Autónoma Canaria (art. 31.1, EACan) en materia de radiodifusión, por la Orden de 7 de Octubre de 1985, de la Presidencia del Gobierno (EXP. 3/1985 CC)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del dictamen, cuya urgente emisión se solicita del Consejo Consultivo, se concreta en determinar si la Orden de 7 de Octubre de 1985, de la Presidencia del Gobierno (BOE, nº 254, de 23 de octubre), por la que se otorga definitivamente a «Radio L.P., S.A.», la concesión para la puesta en marcha de una emisora de frecuencia modulada en la localidad de Maspalomas (Gran Canaria), puede motivar por parte de la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC), el planteamiento de un conflicto positivo de competencia frente al Estado, por violación presunta de la norma del art. 31. 1, del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan).

2. Debe examinar el Consejo, con carácter previo, la competencia de la CAC en materia de medios de comunicación y, particularmente, en la regulación de determinados aspectos pertenecientes al ámbito de la radiodifusión

El art. 149.1.27.a de la Constitución (CE) preceptúa que «El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) Normas básicas del régimen

* **PONENTE:** Sr. Pérez Voituriez.

de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas». Es bien conocido el análisis que de la estructura normativa y los mecanismos de reparto competencial previstos en el art. 149.1, CE, ha efectuado, en reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional (TC). A pesar de la rotundidad con que da comienzo el referido precepto, no se prevé en él, sin embargo, una genérica atribución de competencia exclusiva en favor del Estado; antes al contrario, en muchos de sus apartados el propio legislador constituyente, junto a la explícita mención de la reserva estatal sobre la «legislación básica» o «normas básicas», introduce reiteradamente la expresión «sin perjuicio de» (como ocurre en el nº 27ª del art. 149.1, CE). Quiere con ello decirse que en estos casos es posible que las Comunidades Autónomas (CCAA) puedan ser competentes, pues de conformidad con el art. 149.3, CE, las CCAA en sus Estatutos de Autonomía, podrán asumir como competencias propias las «no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución».

Resulta, pues, evidente que la Constitución ha establecido en buena parte del contenido del mencionado artículo provisiones de concurrencia o comparación de competencias. Sin entrar aún a examinar con detalle la regulación estatutaria, sí hemos de advertir desde ahora que el EACan prevé en su art. 31.1, la competencia de la CAC en el «desarrollo legislativo y ejecución del régimen de radiodifusión y televisión, en los términos y casos establecidos en la Ley reguladora del Estatuto jurídico de la Radio y de la Televisión, régimen de prensa y demás medios de comunicación social». Anticipemos, en este punto, que la Ley 4/1980 de 4 de enero, del Estatuto de la Radio y la Televisión (ERTV), se refiere extensamente a esta última, pero apenas si alude a las competencias autonómicas en materia de radiodifusión.

No obstante, y a los solos efectos de la fijación de la competencia de la CAC en esta materia, ha de relacionarse lo preceptuado en los arts. 31.1 y 35, EACan, con lo que, respecto a la atribución de competencias de titularidad estatal a aquélla, previene la Ley Orgánica 11/82, de 1 de agosto, de transferencias complementarias a Canarias (LOTRACA).

II

1. Fijada, de este modo, la competencia de la CAC, procede acometer un detenido examen de esta distribución competencias, con especial atención a las expresiones empleadas, tanto en el art. 149.1.27.a, CE, «normas básicas», «desarrollo y ejecución», como en el precepto contenido en el art. 31.1, EACan («desarrollo legislativo», «ejecución», «en los términos y casos»), siempre teniendo presente la labor hermenéutica que al respecto ha puesto en práctica el Tribunal Constitucional Intérprete supremo de la Constitución (art. 1, Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, LOTC).

2. En cuanto al análisis de la norma constitucional, es necesario señalar que la distribución competencias no se efectúa únicamente según la materia, sino también en consideración a la función legislativa o ejecutiva que puede ejercerse (y dentro de éstas es posible todavía delimitar funciones más específicas). Es éste, sin duda, el supuesto previsto en el art. 149.1.27^a, CE. El legislador constituyente se refiere aquí a «normas básicas» del régimen jurídico de los medios de comunicación, como competencia conferida exclusivamente al Estado.

Con independencia de que en otros apartados del citado artículo se utilicen conceptos diferentes, como «legislación básica», «legislación», «bases» (vid. n^{os} 7^a, 8^a, 9^a, 13^a, 23^a, etc.) lo cierto es que hemos de centrar nuestro enfoque en la singular expresión acuñada en el párrafo n^o 27.^a. En efecto, el uso de la locución «normas básicas», para referir a ellas las competencias estatales, origina el problema de determinar si la competencia del Estado se sitúa estrictamente en el plano normativo o si, más ampliamente, lo habilita para el ejercicio de algunas funciones puramente ejecutivas.

El problema planteado no es baladí, por cuanto la expresión «normas básicas» parece tender a excluir, «*per se*», todo el campo de acción no normativo. Por fortuna, contamos con diversos pronunciamientos del TC que han resuelto esta cuestión interpretativa, en relación precisamente a la articulación de las competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de medios de comunicación social; esto es, interpretando el alcance del art. 149.1.27.a, CE (sentencias de 23 de marzo, 24 de mayo y 8 de julio de 1982). En dos de las sentencias mencionadas, la cuestión controvertida giraba en torno a sendos

conflictos positivos de competencias promovidos por el Gobierno frente a la Generalidad de Cataluña (sentencia de 24 de mayo) y al Gobierno Vasco (sentencia de 8 de julio), sobre concesión de emisoras de radiodifusión en ondas métricas de frecuencia modulada. Como se observará, se trata de idéntica problemática que la que constituye el objeto de este Dictamen.

Así, la sentencia de 8 de julio suministra un inmejorable marco de referencia para un correcto entendimiento del asunto que nos ocupa. Afirma el Alto Tribunal que «la cuestión fundamental a dilucidar es, pues, delimitar las *normas básicas* frente a *las normas de desarrollo* y fijar su respectivo alcance (...)». Seguidamente, dicho Tribunal reitera la doctrina que sobre bases o normas básicas ha elaborado con precisión en las sentencias de 28 de julio de 1981 y 28 de enero de 1982.

A tenor de la misma, «la noción de bases o normas básicas ha de ser entendida como noción material, y, en consecuencia, esos principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente (...)». Por otra parte, «si bien, dado el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecerlas con posterioridad a la Constitución es la Ley, es lo cierto que puede haber algunos supuestos en los que el Gobierno podrá hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Real Decreto, y de modo complementario, algunos de los aspectos básicos de una materia determinada (...)».

Sentado el criterio jurisprudencias, es necesario trasladarlo a la regulación de la radiodifusión. La legislación básica en esta materia, está constituida por la Ley del ERTV, ya citada. La propia Ley, en su art. 1.2, proclama que «la radiodifusión y la televisión, son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado»; y en el art. 2.1 declara indubitadamente que «el presente Estatuto y sus disposiciones complementarias, de orden técnico, constituyen las normas básicas del régimen de los servicios públicos de radiodifusión y televisión y serán de aplicación general en todo el territorio nacional. Interesa destacar que, en cuanto concierne a las disposiciones complementarias de orden técnico en el ámbito de la radiodifusión, éstas son esencialmente, como asimismo ha advertido el TC, el RD 2648/1978 de 27 de octubre, regulador del Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora, y el RD 1433/1979, de 8 de junio, por el que se establece el Plan Técnico del Servicio Público de Radiodifusión en ondas métricas con modulación de frecuencia. Obsérvese, pues,

que, en ambos casos, se trata de normas reglamentarias que entran a formar parte de aquello que es «básico» en la materia.

Ahora bien, y volviendo al tema que inicialmente habíamos planteado (el alcance de las competencias estatales), de la consideración conjunta de la jurisprudencia constitucional invocada en relación con la legislación básica aplicable, se infiere que dichas competencias no se limitan al plano estrictamente normativo. Ello es así porque:

a) En primer lugar, la propia naturaleza del servicio de la radiodifusión entraña la utilización por los particulares de un bien de dominio público, de uso limitado y excluyente, -el espectro radioeléctrico- que, a su vez, constituye un medio que contribuye al ejercicio del derecho de libre expresión reconocido en el art. 20 CE. Por ello, las CCAA habrán de respetar las normas delimitadoras de la utilización de dicho bien y configuradoras de la radiodifusión privada que se hallan contenidas en las normas básicas conocidas, normas que establecen las condiciones o requisitos generales a que deberá sujetarse la prestación del servicio en todo el territorio nacional, en virtud del principio de igualdad.

b) El otorgamiento de concesiones particulares ha de sujetarse a un plan nacional, a través del cual se lleva a cabo la coordinación general, por exigencia de los compromisos internacionales y las características específicas del servicio.

c) A mayor abundamiento, la atribución de potencias y frecuencias, operación en la que está implicada la aplicación de Acuerdos y Convenios internacionales, está reservada con carácter exclusivo al Estado por la disposición adicional primera del ERTV.

d) Las normas básicas en materia de radiodifusión sonora establecen una reserva expresa en favor de la radio estatal y, en particular, para Radio Nacional y Radiocadena Española, de las «frecuencias y potencias requeridas para permitir la mayor cobertura posible del territorio nacional» (RD de 8 de junio de 1979).

En consecuencia, junto a disposiciones estatales de carácter legal y reglamentario, el TC ha señalado diversos aspectos básicos que reclaman no obstante una intervención estatal *puramente ejecutiva*, a saber:

-El Gobierno llevará a cabo la asignación de las frecuencias y potencias correspondientes.

-Las concesiones han de quedar subordinadas a los posibles reajustes de frecuencias y potencias, o a las modificaciones de las características técnicas que el Gobierno pueda acordar en cumplimiento de los compromisos internacionales.

-Asimismo, la Administración del Estado efectuará, con carácter previo a la realización de las pruebas de emisión pública, la inspección y prueba de la instalación.

III

1. Vistos el alcance y significado de la reserva estatal, tal y como se desprende de la jurisprudencia constitucional referida, resta ahora adentrarnos en las atribuciones que, en ese campo, ostentan las CCAA una vez producida la distribución de competencias, con el fin de interpretar adecuadamente la regulación contenida en el EACan.

La Constitución habla de «facultades» de «desarrollo» y «ejecución» de las normas básicas en materia de medios de comunicación social. El legislador constituyente hace referencia, en primer lugar, a una operación de «desarrollo» -que habrá que entender de carácter normativo en contraposición a la mera «ejecución»-. El primer «espacio» que la Constitución deja o permite al legislador autonómico, está constituido por el desarrollo de las normas básicas estatales, que comprende tanto la función legislativa como la emanación de normas reglamentarias.

Hay que pensar que este «desarrollo normativo» no debe ser necesariamente identificado con lo que es propio de la actividad reglamentaria, es decir, pormenorización o complementación de las leyes. El TC se ha pronunciado, en diversas ocasiones, sobre el carácter de esta instrumentación normativa de la regulación básica. Y así, afirmando que «la formulación de las bases tiene que permitir una actividad de desarrollo legislativo en la que quepan «opciones diversas» (sentencia de 28 de julio de 1981). Por consiguiente, en estos casos de «desarrollo normativo» el legislador territorial actúa dentro de su marco (el de interés respectivo) no realizando una mera ejecución de la legislación básica, sino, desarrollándola con el único límite de ajustarse a la misma. El TC, en la reseñada

sentencia de 24 de mayo de 1982, interpreta el art. 149.1.27.^a en el sentido apuntado, al afirmar que el citado precepto «permite que el régimen de la radiodifusión se articule con arreglo al principio de competencias compartidas entre el Estado y la Comunidad Autónoma, según el cual, corresponde al Estado dictar normas básicas, mientras que la Comunidad Autónoma puede asumir, mediante el correspondiente Estatuto, una *competencia legislativa complementaria* de desarrollo, que, en todo caso, habrá de respetar aquella normativa básica; una potestad reglamentaria igualmente de desarrollo y, finalmente, la función ejecutiva correspondiente a la materia». Merece la pena llamar la atención sobre el hecho - igualmente destacado por el TC- de que el precepto constitucional no establece directamente competencias autonómicas, sino que se Emita a fijar el marco dentro del cual podrán ser asumidas por los Estatutos de Autonomía (juego de la cláusula contenida en el art. 149.3, CE).

Por el contrario, hay otro tipo de desarrollo normativa. Nos encontramos en este supuesto cuando, desde el propio Estatuto, se apela a una concreción normativa ulterior de las competencias autonómicas mediante Ley estatal. Dicho de otro modo: la norma estatal invocada por el Estatuto está destinada a cumplimentar una auténtica operación de deslinde o delimitación de las competencias autonómicas. Nuevamente nos encontramos con afortunadas coincidencias cuando traemos a colocación un ejemplo concreto de la esfera estatutaria, así como pronunciamientos del TC en este tema. El art. 16.1 del Estatuto de Cataluña preceptúa: «En el marco de las normas básicas del Estado, corresponde a la Generalidad el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de Radiodifusión y Televisión *en los términos y casos establecidos en la Ley que regule el Estatuto jurídico de la Radio y Televisión (...)*».

Es de observar, del tenor empleado por la norma institucional básica de la Comunidad Catalana, la restricción que el propio *Estatuto* opera de la competencia de «desarrollo» y «ejecución», refiriéndola a los «términos» y «casos» establecidos en la Ley reguladora del ERTV.

El TC se ha hecho eco igualmente de la «autolimitación» estatutaria, por referencia a posteriores normas estatales de deslinde competencias, precisamente en las ya mencionadas sentencias de 24 de mayo y 8 de julio de 1982. En la primera de ellas, asevera que «la remisión al Estatuto de la Radio y la Televisión viene a

limitar la asunción de competencia por parte de la Generalidad con lo que unas competencias (de desarrollo y ejecución), que constitucionalmente habrían podido ser asumidas de modo exclusivo por la Comunidad catalana, se han convertido en unas competencias compartidas con el Estado (...). Las consecuencias que se derivan de esta formulación jurídica y de la interpretación que al respecto efectúa el TC, no pueden resultarnos extrañas para un adecuado tratamiento del objeto del presente dictamen. Y no puede serlo puesto que la norma del art. 16 del Estatuto catalán ha sido reproducida con gran fidelidad por otros Estatutos autonómicos (vid. art. 34, Estatuto gallego; art. 15, Estatuto balear; art. 16, Estatuto andaluz; art. 37 Estatuto valenciano, etc.), y también por el art. 31.1, EACan. El corolario es obvio: el mimetismo ha conducido a la «importación» en materia estatutaria, cuando, en rigor, no se estaba obligado a ello. Precisamente, la fórmula del art. 19 del Estatuto vasco goza de mayor amplitud.

2. Por último, cabe aludir, resumidamente, a las llamadas competencias de «ejecución», que contempla el art. 149.1.27.a, CE como último «espacio Ubre» para la actuación de la Comunidad Autónoma, bien entendido que -como se expuso más arriba el Estado puede y debe intervenir en esta materia ejercitando competencias igualmente ejecutivas. Basta indicar que no existe en el texto constitucional -y de manera particular en las normas reguladores de la distribución competencial- un contenido uniforme de las competencias ejecutivas. Sin embargo, parece claro admitir que el apartado 27^a -de conformidad con la jurisprudencia constitucional (STC, 44/1982, de 8 de julio)-, permite la asunción por las Comunidades Autónomas de una competencia legislativa y reglamentaria de desarrollo y la correspondiente función ejecutiva no normativa. Tal criterio ha de ser mantenido en relación con el art. 31.1, EACan.

IV

1. Expuesto lo anterior, y habida cuenta de la trascendencia que para la conclusión del dictamen posee la doctrina jurisprudencial del TC en esta materia, se hace imprescindible recapitular y completar, en su caso, los criterios fijados por aquél, con especial aplicación a la regulación del EACan (art. 31.1).

-El art. 149.1.27.2, CE, permite que el régimen de la radiodifusión se articule en base al principio de competencias compartidas entre el Estado y las CCAA.

-Corresponde al Estado dictar las normas básicas en la materia. Dicha legislación básica se halla recogida en la referida Ley del ERTV y, complementariamente, en los Reales Decretos 2648/1978, de 27 de octubre (Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora) y 1433/1979 de 8 de junio, (Plan Técnico Transitorio del Servicio Público de Radiodifusión Sonora en Ondas Métricas con Modulación de Frecuencia).

-El art. 31.1, EACan, regula la competencia autonómica en materia de radiodifusión y televisión, autolimitándose en su propia asunción, al reservar al Estado, mediante la remisión a una Ley estatal (el Estatuto de Radio y Televisión), los «términos y casos» en que había de desenvolverse su competencia.

-Ciñéndonos a esta Ley estatal de delimitación competencial autonómica, cabe resaltar que, por lo que se refiere a la gestión del servicio de radiodifusión por medio de concesión, el ERTV no delimita de forma expresa el ámbito competencial estatal y el comunitario. En concreto, la disposición adicional primera de esta norma básica (que trata de manera exclusiva del servicio de radiodifusión) no establece directamente normas delimitadoras de competencias entre el Estado y las CCAA, ni fija los «términos y casos» a que se refiere el art. 31.1, EACan, pues efectúa una remisión a la normativa básica a la sazón vigente, constituida fundamentalmente por los Reales Decretos antes mencionados. Se hace preciso, pues, efectuar una interpretación sistemática de dicha legislación pre-estatutaria para adaptar su contenido a lo que previenen los Estatutos de Autonomía y, en particular, el EACan.

De esta labor hermenéutica se desprende -a juicio del Tribunal- que, en lo que respecta específicamente a la radiodifusión de ondas métricas con modulación de frecuencia, y tratándose de un ámbito de cobertura exclusivamente local, la citada disposición adicional puede ser interpretada en el sentido de que, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma en cuestión (en nuestro caso, Canarias), las competencias controvertidas (de ejecución) corresponden en principio a la Comunidad Autónoma, si bien su ejercicio se efectuará dentro del marco de las normas básicas del Estado.

-Ahora bien, el ejercicio de las competencias ejecutivas de ejecución autonómica esta sometido a una serie de condicionamientos derivados de: a) la naturaleza del servicio objeto de concesión; b) las competencias que el Estado se

reserva en la materia, y c) los compromisos internacionales asumidos (vid. fundamento III, 2).

-Por esta razón, en fin, la actuación que se reserva en exclusiva el Estado alcanza el ejercicio por éste de determinadas competencias de mera ejecución: asignación de las frecuencias y potencias; fijación de las condiciones de orden técnico de las estaciones; posibles reajustes de frecuencias y potencias o modificaciones técnicas derivadas del cumplimiento de obligaciones internacionales; y realización de las pertinentes actividades de inspección y prueba.

2. El Tribunal Constitucional corona todo este «*iter*» argumental afirmando que «en la situación actual, el proceso de otorgamiento de concesiones de emisoras de radiodifusión es, en definitiva, un proceso compartido por el Estado y la Comunidad Autónoma. La competencia del Estado en esta materia se extiende a las normas delimitadoras de la utilización del espectro electromagnético reservado a la radiodifusión sonora en dicha frecuencia y a las que regulan las condiciones básicas o requisitos generales para la prestación del servicio, así como a la elaboración de los planes nacionales, la fijación de las condiciones técnicas y la inspección y control de las mismas. Y sobre esta base, a las Comunidades Autónomas corresponden las competencias específicas de resolución de las solicitudes de concesión de emisoras de radiodifusión en frecuencia modulada y el otorgamiento de concesiones de instalación y funcionamiento de las mismas, así como la regulación de los procedimientos de adjudicación».

3. Vemos, pues, como el Alto Tribunal, es concluyente a la hora de precisar que las CCAA tienen competencias en materia de radiodifusión. En consecuencia, y aplicando el criterio jurisprudencial del TC a la CAC, y en base a la habilitación estatutaria del art. 31.1, resultan de aplicación a la misma las consideraciones efectuadas anteriormente.

CONCLUSIONES

1. De conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.27ª de la CE y teniendo en cuenta la legislación básica, la Comunidad Autónoma de Canarias, en base al art. 31.1 de su Estatuto, resulta competente para resolver las solicitudes de concesión de

emisoras de radiodifusión en modulación de frecuencia, otorgar las concesiones de instalación y funcionamiento, y regular los procedimientos de adjudicación.

2.La Orden de 7 de Octubre de la Presidencia del Gobierno, al otorgar definitivamente la concesión para la puesta en marcha de una emisora de frecuencia modulada a Radio L.P., S.A., viola las competencias que la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta en esta materia, en base al art. 31.1, EACan.

3.En consecuencia, el Gobierno de Canarias esta legitimado, como órgano ejecutivo superior de la Comunidad Autónoma, para efectuar el preceptivo requerimiento de incompetencia a que se refiere el art. 63 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, como trámite previo para plantear, si aquél fuera desestimado, el correspondiente conflicto ante el Tribunal Constitucional.