

## LA LEGALIDAD VIGENTE Y EL SEGUNDO CANAL VASCO DE TELEVISION (ETB-2)

*SUMARIO: Introducción.—La Constitución y el Estatuto de Autonomía del País Vasco.—La legislación vasca sobre televisión.—Los órganos competentes para decidir la creación de un segundo canal autonómico.—Otras intervenciones jurídicamente necesarias para llevar a cabo esa creación.—El conflicto con la legislación estatal.—Posibilidades de solución y posiciones adoptadas por el Tribunal Constitucional.—Conclusiones.*

Con motivo de la aparición del llamado segundo canal de la televisión vasca (el conocido como ETB-2), a fines de mayo o primeros de junio del año pasado, se produjo un revuelo notable en los ámbitos políticos y periodísticos. La agitación culminó en un conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno del Estado ante el Tribunal Constitucional, y éste, por auto de 22 de julio último, acordó su falta de jurisdicción para conocer del caso planteado.

Una situación como la descrita constituye un estímulo evidente para que cualquier jurista se pregunte por la existencia o no de una fundamentación legal para crear ETB-2 y, en caso afirmativo, analizar y tratar de sistematizar esa cobertura jurídica.

Se ha dicho, con excesiva precipitación a mi juicio, que los Gobiernos de las Comunidades Autónomas vasca y catalana «comenzaron, dentro del vacío legal más absoluto, la realización material de la infraestructura de sus propias televisiones» (1). Con cita de los artículos 149-1-27 de la Constitución y 19-1 del Estatuto vasco, y haciendo referencia a los artículos 1-2.º del Estatuto de Radiodifusión y Televisión y 1.º y 2.º de la Ley 46/1983, se ha preguntado, igualmente, «al representante de la televisión vasca dónde surge, normativamente hablando, y dónde fundamenta jurídicamente el tema del cuarto canal» (2).

La primera afirmación es totalmente ajena a la realidad. La televisión

---

(1) Justo VILLAFANE, «Descentralización y Servicio Público», en *La Televisión en España mañana*, ponencias e intervenciones de los panelistas en las Jornadas celebradas en el Círculo de Bellas Artes de Madrid el mes de junio de 1985, edición a cargo de Enrique BUSTAMANTE y Justo VILLAFANE, Siglo XXI de España Editores, Sociedad Anónima, Madrid, 1986, pág. 188.

(2) Francisco VÍRSEDA, «Los argumentos jurídicos de la Ley del Tercer Canal», *ibid.*, págs. 244 a 247.

vasca tiene su cobertura legal en la Constitución, en el Estatuto de Autonomía y en la Ley del Parlamento vasco que la creó, según expondré seguidamente. Ahora bien, si el hipotético «vacío legal» se refiere a la inexistencia de una norma legislativa estatal específica, tal afirmación reflejaría la corruptela del principio de legalidad consistente en entenderlo «no ya sólo como el sometimiento de la Administración a la ley, sino como la exigencia de que todas las tomas de decisión han de ir precedidas de una norma general, sin lo cual se consideran ilegales. Esta desorbitación del principio de la legalidad no es consecuencia de un mandato constitucional, sino resultado, más bien, de un prejuicio dogmático, que impone, además, la preexistencia de una norma general de cualquier rango jurídico: decreto, orden ministerial, circular, etc.» (3). En cuanto a la interrogante expuesta en segundo lugar, escamotea la existencia de los apartados 2 y 3 del artículo 19 del Estatuto vasco y de su disposición transitoria sexta y hurta a la consideración la presencia de un conflicto de leyes aparente, serio y de gran repercusión política. De todo ello me ocupo en este trabajo, si bien de la forma más esquemática posible.

\* \* \*

1. El artículo 20 de la Constitución (4) reconoce y protege el derecho a la libertad de expresión y de información veraz, una y otra activa y pasiva [núm. 1, aptdos. *a*) y *d*)], así como la posibilidad de una pluralidad de medios de comunicación social públicos y no públicos (núm. 3).

En perfecta coherencia con esa posibilidad, el número 27 del artículo 149-1 del texto constitucional (5) reserva al Estado la competencia

(3) Alejandro NIETO, *La organización del desgobierno*, Editorial Ariel, S. A., Barcelona, 1984, pág. 52.

(4) Constitución. Artículo 20.1. Se reconocen y protegen los derechos:

«a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

(...)

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

(...)

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.»

(5) Constitución. Artículo 149.1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

«(...)

27.ª Normas básicas del régimen 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.»

exclusiva sobre las «normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social...», y prevé que las Comunidades Autónomas puedan ostentar las facultades de desarrollo y ejecución de esas normas básicas, si hubieren asumido esa competencia en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

2. A la hora de discutirse el Estatuto vasco, las normas básicas vigentes en materia de televisión eran las del régimen precedente, constitutivas de un monopolio estatal rígido, personificado en el Ente público Radiotelevisión Española. Pese a ese monopolio estatal, el Legislador estatal aprueba el Estatuto de Autonomía del País Vasco (Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre), cuyo artículo 19 y su disposición transitoria sexta (6) ofrecen el siguiente esquema de televisión:

- Una televisión de titularidad estatal (art. 19-2).
- Una posibilidad de atribución a la Comunidad Autónoma de un canal de titularidad estatal en régimen de concesión (disposición transitoria sexta, en relación con el art. 19-2).
- Una televisión propia del País Vasco, que éste podrá regular, crear y mantener desarrollando legislativamente las normas básicas del Estado en la materia, con respeto, en todo caso, de lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución (art. 19-1 y 3).

3. El sentido del término «propia» está muy claro en el texto del Estatuto, ya que opone esa «propiedad» (art. 19-3) a la «concesión» y a la «titularidad estatal» (disposición transitoria sexta y art. 19-2). La «propiedad» no puede significar, por tanto, sino «titularidad autonómica». Cualquier discrepancia en este punto está condenada al fracaso, salvo que se quiera forzar el sentido del texto estatutario.

Por otra parte, en la discusión parlamentaria de este artículo (7), el

(6) Estatuto de Autonomía para el País Vasco:

«Artículo 19. 1. Corresponde al País Vasco el desarrollo legislativo de las normas básicas del Estado en materia de medios de comunicación social, respetando en todo caso lo que dispone el artículo 20 de la Constitución.

2. La ejecución en las materias a que se refiere el párrafo anterior se coordinará con la del Estado, con respecto a la reglamentación específica aplicable a los medios de titularidad estatal.

3. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo, el País Vasco podrá regular, crear y mantener su propia televisión, radio y prensa, y, en general, todos los medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines.»

«Disposición transitoria sexta. La coordinación en la ejecución prevista en el artículo 19.2 será de aplicación en el supuesto de que el Estado atribuya, en régimen de concesión, a la Comunidad Autónoma Vasca la utilización de algún nuevo canal de televisión, de titularidad estatal, que se cree específicamente para su emisión en el ámbito territorial del País Vasco, en los términos que prevea la citada concesión.»

(7) Comisión Constitucional, «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados»,

señor OLIART SAUSSOL defendió el texto de la Ponencia y resumió el sentido del texto en estas tres afirmaciones básicas:

«... la potestad del desarrollo legislativo y ejecución del País Vasco de las normas básicas del Estado en materia de medios de comunicación social...».

«... la afirmación categórica de que las instituciones comunes del País Vasco podrán regular, crear y mantener su propia televisión, sus propias radio y prensa y, en general, todos los medios de comunicación social».

«... técnicamente ... era necesario coordinar con la actividad del Estado a fin de evitar interferencias —y estoy hablando de interferencias técnicas ... no solamente de acuerdo con las normas del Estado, sino, incluso, con los acuerdos a que el Estado español tiene continuamente que llegar con otros Estados extranjeros».

A la Comunidad Autónoma vasca se le asignaba la competencia para tener su propia televisión coordinada *técnicamente* —es decir, en materia de frecuencias y potencias— con las normas estatales en la materia. Se trata, pues, de un derecho primario (titularidad) a crear una televisión, no de un derecho derivado (concesión), ya que únicamente se prevén unas limitaciones por razones técnicas. Y debe subrayarse que, si la asignación de frecuencias y potencias es de titularidad estatal, ello se debe a limitaciones técnicas. Por lo tanto, esa asignación no es discrecional, sino obligatoria para el Estado, en tanto no haya una imposibilidad técnica que la impida.

La posible objeción derivada del texto de otros Estatutos de Autonomía no es válida en Derecho. Tomando como ejemplo, por todos, el Estatuto catalán, también su artículo 16-3 (8) confiere a la Generalidad competencia para regular, crear y mantener su propia televisión; pero, en contraposición literal y terminante al texto del Estatuto vasco, la disposición transitoria octava del catalán (9) define expresamente esa

núm. 3, 21 julio 1979, debate y votación del Informe de la Ponencia sobre el texto del Estatuto de Autonomía del País Vasco, artículo 19, págs. 38 y ss.

(8) Estatuto de Autonomía de Cataluña:

«Artículo 16 (...)

3. En los términos establecidos en los apartados anteriores de este artículo, la Generalidad podrá regular, crear y mantener su propia televisión, radio y prensa y, en general, todos los medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines.»

(9) Estatuto de Autonomía de Cataluña:

«Disposición transitoria 8.ª. En lo relativo a televisión, la aplicación del apartado 3 del artículo 16 del presente Estatuto supone que el Estado otorgará en régimen de concesión a la Generalidad la utilización de un tercer canal, de titularidad estatal, que debe crearse específicamente para su emisión en el territorio de Cataluña, en los términos que prevea la citada concesión.

(...).»

televisión propia como otorgamiento «en régimen de concesión ... de un tercer canal, de titularidad estatal».

4. La conclusión de este breve análisis se impone: el Estatuto vasco confiere a la Comunidad Autónoma del País Vasco competencia para regular, crear y mantener una televisión de titularidad autonómica, coordinando con el Estado las frecuencias y potencias que vayan a utilizarse.

5. ¿Cómo conjugar esta regulación con las normas básicas estatales a la sazón vigentes que, según he indicado antes, imponían un monopolio estatal rígido de titularidad y de utilización? La respuesta sólo puede hallarse en el punto 3 de la disposición derogatoria de la Constitución (10), en relación con los artículos 1-1, 2, 20, etc. (11), de la misma: un monopolio estatal como el entonces vigente era incompatible con los principios de igualdad, autonomía, pluralismo, libertad de expresión y de información, etc. Por ello, el Legislador entendió que la regulación del Estatuto vasco se ajustaba a las normas básicas estatales vigentes y no derogadas por la Constitución.

\* \* \*

1. Partiendo de la competencia indicada y, por tanto, sin ningún «vacío legal», el Parlamento vasco aprobó la Ley 5/1982, de 20 de mayo, creando y regulando el Ente público Radiotelevisión Vasca/Euskal-Irrati Telebista, conocido por EITB.

Como se lee en su Preámbulo, la Ley constituye un *desarrollo del régimen básico estatal*, aprobado por Ley 4/1980, de 10 de enero, y se apoya en la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma en el artículo 19 del Estatuto de Autonomía.

2. El artículo 1.º de la Ley 5/1982 revela que el Legislador vasco ha entendido también el artículo 19-3 del Estatuto de Autonomía en el sentido de atribución de la titularidad de la televisión autonómica a la Comunidad. Su apartado 1 dice textualmente así:

(10) Constitución:

«Disposición derogatoria:

(...)

3. Asimismo, quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución.»

(11) Constitución:

«Artículo 1. 1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

(...)

Artículo 2. La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.»

«Las funciones que corresponden a la Comunidad Autónoma, como titular de los servicios de radiodifusión y televisión a que se refiere la presente Ley, se ejercerán a través del Ente Público "Radio Televisión Vasca".»

3. En virtud de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley, la gestión de los servicios públicos de radiotelevisión se lleva a cabo mediante sociedades públicas.

Al no existir todavía legislación autonómica sobre la Administración institucional, era entonces de aplicación la Ley estatal 11/1977, de 4 de enero, General Presupuestaria, con arreglo a la disposición transitoria séptima, 1, del Estatuto vasco (12). Pues bien, el artículo 6-3 (13) de la Ley General Presupuestaria dispone la creación de las sociedades estatales por acuerdo del Consejo de Ministros. Consiguientemente, el Gobierno vasco publicó el Decreto 157/1982, de 19 de julio, de constitución de la sociedad anónima pública Euskal Tebista-Televisión Vasca, S. A., conocida como ETB, S. A.

\* \* \*

1. Ninguna norma jurídica de las examinadas hasta aquí establece la menor regulación para la creación de un canal de televisión nuevo. En la Ley vasca 5/1982, de creación de EITB, puede verse alguna disposición relativa a la creación de sociedades públicas nuevas (art. 41), pero no hay la menor referencia al número de canales ni a los condicionamientos concretos para su nueva creación.

En la legislación estatal, constituida fundamentalmente por la Ley 4/1980, sobre Estatuto de la Radiodifusión y Televisión, aparece la referen-

(12) Estatuto de Autonomía para el País Vasco:

«Disposición transitoria séptima. 1. Mientras las Cortes Generales no elaboren las Leyes básicas o generales a las que este Estatuto se refiere y/o el Parlamento Vasco no legisle sobre las materias de su competencia, continuarán en vigor las actuales Leyes del Estado que se refieren a dichas materias, sin perjuicio de que su ejecución se lleve a cabo por la Comunidad Autónoma en los casos así previstos en este Estatuto.

(...»

(13) Ley General Presupuestaria:

«Artículo 6.º 1. Son sociedades estatales a los efectos de esta Ley: a) las sociedades mercantiles y en cuyo capital sea mayoritaria la participación del Estado o de sus Organismos autónomos, y b) las Entidades de Derecho público con personalidad jurídica que por Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado.

(...)

3. La creación de las Sociedades a que se refiere el apartado a) del párrafo 1 anterior y los actos de adquisición y pérdida de la posición mayoritaria del Estado o de sus Organismos autónomos en las demás se acordarán por el Consejo de Ministros.

(...»

cia expresa a un caso específico: la concesión a las Comunidades Autónomas de la gestión directa de un canal de titularidad estatal, previa autorización por Ley de las Cortes Generales (art. 2.º-2). Esta previsión se desarrolla después en la Ley 46/1983, sobre el llamado tercer canal. Sin embargo, la peculiaridad del caso regulado impide considerarlo como fórmula general de creación de un canal de televisión, pues ni el Estatuto de la Radiodifusión y Televisión citado (en adelante ERT), ni ninguna otra disposición imponen directamente la autorización legislativa para crear un canal de televisión en RTVE. Y, en principio, sólo una norma de este último tipo sería aplicable, en mi opinión, a la creación de un canal de televisión en EITB, organismo autonómico vasco hecho a imagen y semejanza jurídicas de RTVE y, por tanto, paralelo a ella. Se impone, pues, examinar qué es, jurídicamente hablando, un canal nuevo de televisión.

2. La televisión no es sino una actividad compleja como cualquier otra de las que se dan en la sociedad. En concreto, es una actividad de comunicación.

Tanto en el caso estatal como en el autonómico vasco, su ejercicio está encomendado a un organismo público, RTVE y EITB, respectivamente, que la gestionan a través de sendas sociedades anónimas públicas: TVE, S. A., y ETB, S. A.

Desconozco los Estatutos de TVE, S. A.; pero en lo referente a ETB, S. A., sus Estatutos (Decreto vasco 157/1982) definen su objeto social (art. 3.º) como sigue:

«Constituye el Objeto Social:

a) La producción y transmisión de imágenes y sonidos simultáneamente a través de ondas o mediante cables destinados, mediata o inmediatamente, al público en general, con fines informativos, culturales, artísticos, comerciales, recreativos, publicitarios, así como medios de cooperación con el sistema educativo y de fomento y difusión de la cultura vasca, y en especial con el fomento y desarrollo del euskera.

b) Cuantas actividades sean anejas o complementarias de las anteriores.»

Se regula, con arreglo a este texto, una actividad; pero no se limita la misma a ningún número de canales determinados. Debe deducirse, por ello, que es la sociedad quien puede decidir si la ejerce mediante un canal o mediante más de uno.

3. La decisión indicada puede tomarla, bien su Junta General, que en este caso se identifica con el Director General de EITB, constituido en Junta de ETB, S. A. [Decreto vasco 157/1982, arts. 3 y 6 (14), y Es-

---

(14) Decreto vasco 157/1982, de 19 de julio. Constitución de ETB, S. A.:

Estadutos Sociales, art. 8 (15)], bien el Director del Medio, que es su Administrador único (art. 10 de los Estatutos Sociales), en virtud de las facultades previstas en el artículo 11-g) de los Estatutos de ETB, Sociedad Anónima (16).

Por otra parte, ETB, S. A., es una filial de EITB, gestora de los servicios de televisión, como puede verse en el artículo 37 de la Ley vasca 5/1982 (17). Además, el Consejo de Administración de EITB puede «conocer aquellas cuestiones que, aun no señaladas expresamente en sus competencias, el Director General del Ente Público someta a su consideración» [Ley vasca 5/1982, art. 9-1-h)]. Cabe, pues, también en Derecho, que la creación de un segundo canal se decida por acuerdo del Consejo de Administración y del Director General.

4. Cuanto acabo de decir supone crear un nuevo canal en ETB, S. A. Puede pensarse, igualmente, en la puesta en juego de un segundo canal gestionado por otra sociedad pública filial de EITB, pero distinta de

«Artículo 3. El Capital. El Capital Social fundacional será de cien mil pesetas, divididas en 100 acciones nominativas de mil pesetas de valor nominal cada una de ellas, íntegramente suscritas y desembolsadas por la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, el cual pertenecerá en su totalidad al Ente Público Radio Televisión Vasca conforme a la Ley 5/1982, de 10 de mayo.

(...)

Artículo 6. El Ente Público Radio Televisión Vasca ejercerá los derechos de socio en la referida Sociedad Pública, a través del Director General.»

(15) Estatutos de ETB, S. A. (publicados con el Decreto vasco 157/1982):

«Artículo 8. Naturaleza y funciones. A la Junta General como órgano supremo de la Sociedad le corresponde las facultades que le son encomendadas por la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, siempre y cuando aquéllas no hayan sido atribuidas a otros órganos, de conformidad con la Ley 5/1982, de 20 de mayo, y los presentes estatutos.»

(16) Estatutos de ETB, S. A.:

«Artículo 11. Competencias y facultades.

El Administrador único, como Director de la Sociedad, tendrá las siguientes competencias y facultades:

(...)

g) Efectuar los actos y celebrar los contratos, que sean necesarios o corrientes para la realización del objeto social, y llevar a cabo toda clase de negocios y operaciones propios del tráfico jurídico que derivan de los presupuestos aprobados, con las limitaciones que al efecto se estipulan en los apartados n) y ñ del presente artículo.

(...)

(17) Ley vasca 5/1982:

«Artículo 37. La gestión de los servicios públicos de radiotelevisión se llevará a cabo mediante las Sociedades públicas que al efecto se creen.»



ETB, S. A. La fórmula es, asimismo, posible de acuerdo con el artículo 41-1 (18) de la Ley vasca 5/1982. Para ello se requiere acuerdo entre el Consejo de Administración y el Director General de EITB y propuesta de este último en tal sentido al Gobierno vasco. La nueva sociedad quedaría constituida por Decreto del Gobierno de Vitoria.

5. Resumiendo lo expuesto, la decisión de crear un nuevo canal de televisión autonómico vasco puede ser tomada por distintas instancias, según se trate de incluirlo en ETB, S. A., o de formar otra sociedad distinta al efecto.

Si se crea dentro de ETB, S. A., la decisión puede ser tomada por una de estas tres instancias:

- El Director del Medio.
- El Director General de EITB, constituido en Junta General de ETB, S. A.
- El Consejo de Administración y el Director General de EITB, mediante el oportuno acuerdo.

Si se desea crear una sociedad nueva, la decisión habrá de tomarse por acuerdo entre el Consejo de Administración y el Director General y propuesta de este último al Gobierno vasco, que dictará el Decreto correspondiente.

\* \* \*

1. Dilucidadas las instancias competentes para decidir la creación de un nuevo canal de televisión autonómico, debe añadirse algo más. Abordar una actividad televisiva implica tener, al menos, un esbozo de proyecto, tanto en lo referente a financiación como de objetivos y de programación. Es decir, requiere un presupuesto, un plan de actividades, unas líneas de programación. Si, además, pretende llevarse a cabo en el seno de una organización dedicada de antemano a ese mismo campo, parece lógico imaginar que la nueva actividad tendrá incidencia sobre la desarrollada hasta entonces y sobre la organización en general. En una palabra, la creación de un nuevo canal de televisión exige, como mínimo, un proyecto de inversiones y de programación y la previsión de ingresos y gastos correspondiente. Si la actividad pretende ejercerse en el seno de ETB, S. A., implicará modificaciones presupuestarias y de programación en esta sociedad y, como consecuencia de ello, en EITB; si se desea crear una sociedad nueva, las repercusiones en el plan de actividades y en el presupuesto de EITB serán, igualmente, claras.

2. Esas consecuencias de la creación de un nuevo canal exigen, en todo caso, la intervención, jurídicamente ineludibles, de tres instancias.

---

(18) Ley vasca 5/1982:

«Artículo 41. 1. El Gobierno, a propuesta del Director General y de acuerdo con el Consejo de Administración, podrá crear Sociedades filiales con objeto de garantizar la más eficaz gestión.  
(...)»

En primer lugar, compete al *Consejo de Administración* aprobar, a propuesta del Director General, «el plan de actividades del Ente Público, en el que se recogerán, como mínimo, los principios básicos y las líneas generales de la programación, así como el plan de actuación de las distintas Sociedades del Ente Público...» [Ley vasca 5/1982, art. 8.º-2-b)] y «el anteproyecto de presupuesto del Ente Público y de sus Sociedades...» [la misma Ley, art. 8.º-2-e)]. Sin entrar en las condiciones y efectos de tales aprobaciones, la necesidad jurídica de la intervención del Consejo de Administración, en el caso de creación de un nuevo canal, sea cual fuere la fórmula utilizada para ello, parece indiscutible.

En segundo término, la intervención del *Gobierno vasco* es también una necesidad jurídica clara, aun cuando sólo fuere porque «el anteproyecto de presupuesto se remitirá al Gobierno...» [Ley vasca 5/1982, artículo 8.º-2-c)]. Por lo demás, no vamos a examinar aquí la legislación reguladora de la formación de los presupuestos de la Comunidad Autónoma por su Gobierno, para su ulterior presentación al Parlamento vasco, pues es tema de sobra conocido, al menos en sus líneas generales.

En tercer lugar, corresponde al *Parlamento vasco* la aprobación de los presupuestos de las sociedades públicas gestoras de los servicios públicos de radiotelevisión, según el artículo 43 de la Ley vasca 5/1982 (19) y de los presupuestos de EITB, en la medida en que unos y otros forman parte de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma, con arreglo a ese artículo y a los artículos 44 y 45 de la misma Ley (20).

3. Finalmente, no deben olvidarse dos aspectos importantes de la cuestión.

Por una parte, la asignación de frecuencias y potencias, como ya he indicado, corresponde al *Estado*, por razones de tipo técnico. Debe, por tanto, solicitarse la asignación o, al menos, comunicarse al Estado las potencias y frecuencias elegidas, aun cuando, en mi opinión, el mero

(19) Ley vasca 5/1982:

«Artículo 43. Cada Sociedad Pública tendrá presupuestos separados que, adjuntos a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma, deberán ser aprobados por el Parlamento.

Las Sociedades filiales que se creen al amparo del artículo 42 de la presente Ley tendrán el mismo régimen presupuestario.

Los presupuestos se elaborarán y gestionarán bajo el principio de equilibrio presupuestario.»

(20) Ley vasca 5/1982:

«Artículo 44. Sin perjuicio del Presupuesto del Ente "Radio Televisión Vasca" y de los presupuestos de las entidades gestoras y filiales, se establecerá un presupuesto consolidado, con objeto de evitar déficit eventuales o definitivos y de permitir su cobertura mediante el superávit de las entidades integradas en este presupuesto consolidado.

Artículo 45. El Ente "Radio Televisión Vasca" y las Sociedades Públicas gestoras de sus servicios, se financiarán con cargo a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma del País Vasco y mediante los ingresos y rendimientos de las actividades que realicen.»

silencio estatal o la denegación fundada en razones no técnicas no deben ser obstáculo para el ejercicio de la competencia autonómica. Como antes he indicado, entiendo que la decisión del Estado no es, en estos casos, discrecional.

En otro orden de cosas, el análisis realizado en este apartado y en el anterior sobre los órganos competentes y las intervenciones necesarias para decidir la creación de un segundo canal de televisión autonómico es aplicable sólo en la hipótesis de que, efectivamente, se tome la decisión de crearlo. No cabe jurídicamente, a mi juicio, exigir la aplicación de esa normativa legal a las actuaciones y experimentaciones previas de todo tipo encaminadas a elaborar y a fundamentar razonablemente un proyecto de segundo canal.

La decisión de llevar a cabo actuaciones de tipo previo constituye una función ejecutiva y, por ello, no se ve obstáculo jurídico para su adopción por los órganos de esa naturaleza, que son, en este caso, el Director del Medio y el Director General de EITB, sin intervención de otras instancias.

Con todo, el sistema televisivo español, tanto estatal como autonómico, es de una dependencia gubernamental prácticamente absoluta, y por ello, aun cuando la fórmula me parece difícilmente encuadrable dentro del marco de los principios democráticos y constitucionales de libertad de expresión e información, de pluralismo e igualdad, no resulta incoherente la toma de decisiones de ese tipo a excitación o insinuación del Gobierno respectivo o, cuando menos, con su beneplácito.

Finalmente, si entre esas actuaciones de carácter preparatorio se halla la de salir experimentalmente en antena, entiendo que las potencias y frecuencias necesarias al efecto deben ser, cuando menos, comunicadas a la instancia competente del Estado.

\* \* \*

1. Hasta aquí he expuesto la fundamentación legal de la televisión autonómica y de su segundo canal sin examinar, salvo alguna referencia fugaz, la normativa estatal en este campo de Derecho. El ajuste de la regulación contenida en la Ley vasca 5/1982 al esquema jurídico del ERT —norma básica estatal en la materia— permitiría dar por cumplido el mandato de los artículos 149-1-27 de la Constitución y 19-1 y 3 del Estatuto de Autonomía, en el sentido de que la Ley vasca se limita a desarrollar la legislación básica del Estado.

Por otra parte, si resulta comprensible un desajuste entre la voluntad del Legislador estatal y la del autonómico cuando este último desarrolla normas legales emanadas del primero, parece más difícil la hipótesis de una regulación básica estatal anulatoria de una competencia claramente establecida en un Estatuto de Autonomía. En aquel caso son *dos los Legisladores*, de los cuales uno —el autonómico— parte de la obra del otro —el estatal—; en la segunda hipótesis *sólo hay un Legislador* —el estatal—, y si fuere cierta la hipótesis anulatoria se contradiría a sí mismo.

Pese a todo ello, se da la contradicción entre el Estatuto vasco y el ERT en lo referente a la titularidad de la televisión autonómica. Es, por

tanto, necesario examinar la norma del Estado para intentar establecer el contenido y el alcance del conflicto y encontrarle, si fuere posible, una solución razonable.

2. El ERT (Ley 4/1980, de 10 de enero) es una Ley ordinaria inmediatamente posterior a la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre. Por la primera se aprobó el Estatuto de la Radiodifusión y de la Televisión; por la segunda, el Estatuto de Autonomía del País Vasco. Cuando podía esperarse una mejora sustancial del régimen de la radiodifusión y de la televisión en aplicación de los principios constitucionales de libertad, igualdad y pluralismo, ya antes mencionados, el ERT dispone:

- La titularidad estatal de los servicios públicos de radiodifusión y televisión.
- La asignación del ejercicio de las funciones del Estado como tal titular al Ente público RTVE.
- La adscripción administrativa de RTVE.

Así lo establecen los artículos 1.º-2, 5.º-1 y la disposición adicional séptima de la Ley 4/1980, de 10 de enero (21), y con ello tenemos una televisión de exclusiva titularidad estatal gestionada por un organismo integrado en la Administración del Estado.

Como hemos visto, el Estatuto vasco, en su artículo 19-3, prevé una televisión de titularidad autonómica. Disponer más tarde una televisión de titularidad estatal exclusiva (ERT, art. 1.º-2) supone una contradicción evidente. Hay, pues, un claro conflicto de normas *estatales*; concretamente entre las dos normas que acabo de citar.

A mi modo de ver, el conflicto es sólo aparente, de solución jurídica relativamente simple en el campo de los principios de la ciencia jurídica, pero que se complica no poco por su indudable trasfondo político y se ha complicado aún algo más por ciertas tendencias de algunos fallos del Tribunal Constitucional en temas que presentan indudable relación con el objeto de este estudio. En todo caso, de la solución que se dé a la cuestión planteada depende la posibilidad legal de conservar o no una competencia claramente fijada por el Estatuto vasco: la de crear, mantener y regular una televisión de titularidad autonómica.

\* \* \*

---

(21) Ley 4/1980, de 10 de enero:

«Artículo 1.º (...)

2. La radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado.

(...)

Artículo 5.º 1. Las funciones que corresponden al Estado como titular de los servicios públicos de radiodifusión y televisión se ejercerán a través del Ente público RTVE.

(...)

Disposición adicional 7.ª La adscripción administrativa del Ente público RTVE se establecerá por Real Decreto.»

En la solución de esta contradicción legal, GONZÁLEZ NAVARRO se pronuncia en la forma siguiente:

«No hay duda, pues, que el Estatuto de la Radio y la Televisión prevalece sobre los citados Estatutos de Autonomía (catalán y gallego) en esta materia.»

«Otro tanto puede decirse respecto del Estatuto vasco, de la misma fecha que el catalán, siquiera aquí la redacción sea algo diferente (art. 34)» (22).

Siendo tan importante el conflicto y sustancialmente diferente el texto del Estatuto vasco respecto de los demás textos estatutarios, parece un tanto frívolo despachar así la cuestión. Y ello con independencia del error —supongo que tipográfico— de citar el artículo 34 del Estatuto de Autonomía, norma totalmente ajena al tema televisivo. Debe, pues, abordarse el tema intentando llegar al máximo nivel de profundidad posible.

1. Por lo pronto, conviene tener en cuenta los precedentes del artículo 1.º-2 del ERT. Estos precedentes son, en su práctica totalidad, anteriores a la Constitución y al Estatuto de Autonomía, salvo uno de ellos que se produce en el intervalo que va desde la publicación de la primera a la del segundo.

Los antecedentes indicados revelan que, desde la Ley de 26 de junio de 1934 hasta la Constitución de 1978, el servicio de radiodifusión —televisión incluida— tiene la consideración jurídica de público y esencial, privativo del Estado y de titularidad estatal.

El carácter de servicio público esencial, privativo del Estado, lo establece ya expresamente el artículo 1.º de la Ley de 26 de junio de 1934 citada.

Con posterioridad, no he encontrado disposición expresa anterior a la Constitución que lo vuelva a establecer; menos aún que afirme literalmente la titularidad del Estado. Sin embargo, todo el sistema jurídico de la radiodifusión vigente al elaborarse y publicarse la Constitución implica necesariamente esa titularidad estatal. En efecto, si el ordenamiento jurídico no hubiere reservado la titularidad al Estado, carece de explicación en Derecho que sólo estuvieran autorizadas emisoras de radiodifusión no estatales en FM y algunas en onda media, unas y otras *en régimen de concesión*; que se reserve totalmente al Estado la emisión radiofónica en ondas largas y cortas, y que, finalmente, no hubiera, ni pudiera haber, más emisoras de televisión que las estatales. Como botón de muestra que no hace sino resumir la casi totalidad de la situación existente a la sazón, transcribo literalmente parte del artículo 1.º del Real Decreto 2370/1976, de 1 de octubre, que asigna a la Dirección Ge-

(22) FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Televisión pública y televisión privada*, Civitas, S. A., Madrid, 1982, pág. 201. Las palabras entre paréntesis son adición mía.

neral, llamada entonces de Radiodifusión y Televisión, entre otras, las funciones siguientes:

«... la determinación del régimen jurídico y técnico; la producción y el control del servicio público de radiodifusión de sonidos e imágenes, cualquiera que sea el titular o el sistema de gestión en que se efectúe; la representación de dicho servicio en los Organismos internacionales, a través y de acuerdo con el Ministerio de Asuntos Exteriores; la exclusiva de emisiones radiadas en onda corta y las de información nacional e internacional; las emisiones de televisión y el desarrollo técnico de este medio en sus diversos sistemas de transmisión...».

Lo único que no incluye la norma citada es el monopolio de las emisoras en ondas largas que se recoge en el artículo 2.º del Real Decreto 2648/1978, de 27 de octubre, aprobatorio del Plan Técnico Nacional de la Radiodifusión Sonora.

Entre la publicación de la Constitución y la del Estatuto de Autonomía se publica el Real Decreto 1433/1979, de 8 de junio, aprobatorio del Plan Técnico Transitorio del Servicio Público de Radiodifusión Sonora en Ondas Métricas con Modulación de Frecuencia. Pues bien, el artículo 1.º de esta disposición declara que la radiodifusión en ondas métricas con modulación de frecuencia es un *servicio público, cuya titularidad corresponde al Estado*.

2. La primera consecuencia de esta regulación estatal es que el artículo 2.º-2 del ERT *no constituye ninguna novedad legislativa*. Esa norma se limita a repetir —eso sí, de forma clara y expresa— lo que todo el ordenamiento jurídico, cuando menos desde el año 1934, venía implicando con toda claridad: que *la radiodifusión y la televisión son servicios públicos de titularidad estatal*.

3. Cuando el Legislador constituyente elabora la Constitución y reserva en su artículo 149-1-27 al Estado la normativa básica en materia de prensa, radio y televisión, sabe, sin duda posible, que la normativa estatal responde hasta entonces a una estructura jurídica en que la radio y la televisión son de titularidad del Estado.

4. Aún es, si cabe, más clara la idea para el Legislador del Estatuto de Autonomía, puesto que durante los trámites de elaboración de la norma estatutaria se aprueba y publica el Real Decreto 1433/1979, de 8 de junio, antes citado, donde, como hemos visto, se afirma expresamente la titularidad estatal de la radiodifusión, si bien esta disposición, por razón de su contenido, se limita al servicio en ondas métricas con modulación de frecuencia.

5. La conclusión se impone. Si el Legislador estatutario confiere a la Comunidad Autónoma de Euskadi competencia clara y expresa para

crear una radio y una televisión de titularidad autonómica en desarrollo legislativo de la normativa estatal básica (art. 19.1 y 3 del EA) es porque, en primer lugar, debe sujetarse a las condiciones del artículo 149-1-27 CE y porque, en segundo lugar, conociendo que la legislación estatal establece la titularidad del Estado sobre dichos servicios, o bien entiende que dicha titularidad no es básica, o bien entiende —lo que me parece mucho más razonable— que el Estado de esa normativa básica es el «Estado-ordenamiento» o «Estado-comunidad», que MUÑOZ MACHADO describe así: «comprende a todas las manifestaciones de poder que se dan dentro del mismo, a todos los entes autónomos que existen en su seno, a las relaciones jurídicas que entre ellos se traban y, desde luego, al complejo de normas y principios que regulan las relaciones entre los diversos sujetos públicos, uno de los cuales, precisamente, es el Estado-organización o aparato a que acabo de hacer referencia. Por tanto, en esta segunda acepción, el término incluiría a las Comunidades Autónomas, lo que no ocurre en el primer caso» (23). Si el término «Estado» del artículo 1.º-2 del ERT incluye a las Comunidades Autónomas, se acaba el conflicto: «la titularidad del Estado llevaría en sí la de las Comunidades». Es decir, el Estado de la normativa básica estatal no sería para el Legislador del EA la realidad personificada por el Gobierno y por las Cortes Generales, el «Estado-persona» o «Estado-organización» en terminología de MUÑOZ MACHADO (24), o, si se entiende mejor, el Estado central.

6. Por consiguiente, y finalmente, el artículo 1.º-2 del ERT, que no establece nada nuevo en la materia, al reservar al Estado la titularidad de la radiodifusión y de la televisión, no estaría *en contradicción real* con el artículo 19-3 del EA, que confiere a la Comunidad Autónoma de Euskadi competencia para crear una radio y una televisión de titularidad autonómica. Y ello, o bien porque la norma del artículo 1.º-2 del ERT no es básica, o bien porque la Comunidad Autónoma de Euskadi es también Estado.

7. Esta solución tropieza hoy con una serie de posiciones adoptadas ya por el Tribunal Constitucional y que parecen difícilmente compatibles con ella. Entre esas posiciones, pueden citarse las siguientes:

- Cuando la Constitución otorga al Estado la competencia exclusiva sobre las normas básicas en una materia determinada, pretende conseguir un marco con una regulación normativa *uniforme y de vigencia en toda la nación*. A partir de ese *común denominador normativo*, cada Comunidad Autónoma puede establecer las peculiaridades que convengan a sus intereses, dentro de los márgenes

---

(23) Santiago MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Cívitas, S. A., Madrid, 1982, vol. I, pág. 174.

(24) El mismo lugar.

- nes de las competencias que se le atribuyan sobre la materia en la Constitución y en su Estatuto (25).
- El ERT y sus disposiciones complementarias técnicas han sido declaradas *básicos* por las Cortes Generales y por el propio Tribunal Constitucional. Además, otros Estatutos (catalán, gallego, andaluz) se refieren expresamente al ERT al asumir la competencias en la materia. Del mismo modo, la referencia del artículo 19-1 del Estatuto vasco a las normas básicas ha de entenderse como referencia al ERT y sus disposiciones complementarias (26).
  - En el ERT la radiodifusión y la televisión aparecen configuradas como servicios públicos esenciales *de titularidad estatal* (27).
  - La configuración indicada no es un postulado necesario del orden jurídico-político vigente, pero el *Legislador tiene facultades con arreglo a Derecho* para establecerla (28).
  - La configuración de la radiodifusión y de la televisión como servicios públicos esenciales de titularidad estatal *no es cuestionable* (29).

Si, pues, las normas básicas tienen por objeto la uniformidad del marco legislativo de la nación; si el ERT es la norma estatal básica y al que, por añadidura, se refieren expresamente otros Estatutos de Autonomía al regular las competencias en la materia; si el ERT establece la titularidad del Estado, y si la configuración prevista por el ERT no es cuestionable, parece, a primera vista, bastante obstruida la posibilidad jurídica de llegar a establecer *el carácter no básico* de la titularidad estatal exclusiva. Incluso puede verse cierta dificultad para entender, en el contexto de estas sentencias, *que también una Comunidad Autónoma es Estado*.

Con todo, deben tenerse en cuenta dos circunstancias importantes antes de fijar el valor jurídico de esas afirmaciones del Tribunal Constitucional. En primer lugar, nunca se ha sometido a un proceso de inconstitucionalidad el conflicto entre el Estatuto vasco y el ERT en materia de titularidad de la televisión; no hay, pues, ningún pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el tema. En segundo término, la doctrina sobre el carácter incuestionable de la configuración de la televisión como servicio público esencial de titularidad estatal se establece en sentencias resolutorias de recursos de amparo, y el Tribunal Constitucional, en sentencia de 24 de julio de 1986 (30), ha dejado sentado que no cabe «utilizar los pronunciamientos efectuados por este Tribunal con ocasión de procesos cuyo objeto inmediato no es el control de normas, sino el amparo de derechos fundamentales ... para rechazar como inadmisibles una cuestión de inconstitucionalidad». Es decir, que las ma-

(25) Sentencia de 8 de julio de 1982 («BOE» de 4-VIII-82, CPC 38/82).

(26) Vid. nota anterior.

(27) Sentencia de 31 de marzo de 1982 («BOE» de 21-IV-82, RA 227/81).

(28) Vid. nota anterior.

(29) Sentencia de 20 de diciembre de 1982 («BOE» de 15-I-83, RA 89/82).

(30) Sentencia de 24 de julio de 1986 («BOE» de 13-VIII-86, CI 822/1983).



nifestaciones en sentencias pronunciadas para resolver recursos de amparo no parecen jurisprudencia aplicable en los temas de inconstitucionalidad.

La conclusión razonable de todo ello parece ser la siguiente:

- La discusión sobre la solución constitucional al conflicto Estatuto vasco-ERT se halla abierta.
- La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el carácter indiscutible de la configuración de la televisión como de exclusiva titularidad estatal no debería aplicarse a la solución de ese conflicto.
- Por ello, *no está tampoco cerrada la posibilidad de considerar no básica la norma de la titularidad estatal exclusiva de la televisión o para entender que, a tales efectos, entre otros, también una Comunidad Autónoma es Estado.*

8. Una opinión diferente a la mía es la que el doctor Oscar BOSCH BENÍTEZ ha desarrollado en un documentado artículo de publicación muy reciente (31).

No es mi propósito hacer aquí una crítica exhaustiva de su contenido, ni entrar en distinciones detalladas sobre aquello en lo que estoy plenamente de acuerdo y aquello en lo que discrepo profundamente por entender que incide en exageraciones o errores jurídicos de mayor o menor relieve. Voy a limitarme a decir dos palabras sobre un punto que considero clave de la cuestión, es decir, sobre el «bloque de la constitucionalidad».

El razonamiento del doctor BOSCH, en este extremo, podría resumirse así:

El «bloque de la constitucionalidad», desde el que es jurídicamente preciso proceder a la delimitación de las competencias, está integrado por la Constitución, el Estatuto de Autonomía y, cuando el texto constitucional lo establece, como ocurre en este caso (CE, art. 149-1-27), las normas básicas del Estado. La Ley 4/1980, de 10 de enero, es hoy la norma básica fundamental en materia de televisión.

Siendo esto así, «contraponer el Estatuto de Autonomía a la Ley 4/1980, de 10 de enero —dice textualmente—, conduce irremisiblemente a vulnerar el *marco constitucional* que posibilita la posterior atribución estatutaria».

Como consecuencia de ello, el Estatuto Jurídico de RTVE es el «parámetro interpretativo en el enjuiciamiento de adecuación constitucional de la asignación competencial *querida* por el propio legislador constituyente».

En definitiva, que para no vulnerar la Constitución es preciso interpretar las competencias del Estatuto de Autonomía desde la norma básica, en este caso, desde la Ley 4/1980.

---

(31) *El Estatuto Vasco y la Televisión (A propósito del denominado «segundo canal» autonómico)*, «La Ley», año VIII, núm. 1642, 6 febrero 1987, págs. 1 a 5.

En mi opinión, las cosas no son tan simples. Aceptada la premisa mayor del doctor BOSCH, relativa al «bloque de la constitucionalidad», deben hacerse algunas precisiones.

En primer término, no se trata de contraponer el Estatuto de Autonomía vasco a la Ley 4/1980. Lo primero que es preciso determinar es *el contenido literal de la competencia establecida en el Estatuto de Autonomía por el propio Legislador*. Y es evidente, a mi juicio, que el texto literal del artículo 19-3, en relación con la disposición transitoria sexta, ambas del Estatuto de Autonomía vasco, *establece la competencia de crear una televisión de titularidad autonómica, para cuyo desarrollo deben respetarse las normas básicas estatales*.

Al establecer esa competencia, el Legislador se ha ajustado a la Constitución y *ha modificado la normativa básica estatal anterior a la Constitución y al Estatuto*, que establecía ya el carácter de la radiodifusión y de la televisión como *servicios públicos esenciales de titularidad estatal*, según he indicado en este trabajo. Operación, a mi entender, absolutamente legítima desde el punto de vista jurídico, cuando la realiza el propio Legislador y, a mayor abundamiento, con normas de rango superior, como son la Constitución y el Estatuto.

El problema estriba en que, al actualizar la normativa básica del Estado mediante la Ley 4/1980, el Legislador parece olvidar la modificación precedente y reitera, sin añadir novedad alguna en este punto, el criterio de la titularidad estatal (art. 1.º-2).

No se trata, pues, de contraponer entre sí las normas del «bloque de la constitucionalidad», sino de que *es el propio Legislador el que las ha contrapuesto*, al menos en sus términos literales. Tampoco es necesario «interpretar» la competencia estatutaria, porque está perfectamente clara en sus propios términos; lo que hace falta, en realidad, es *dar una solución a aquel conflicto*. El doctor BOSCH lo resuelve desde la Ley 4/1980, y su resultado es, en mi opinión, la eliminación de una competencia estatutaria clara: *la competencia sobre la titularidad*. Esta solución no es jurídicamente correcta en virtud de las siguientes razones jurídicas:

En primer lugar, la competencia del Legislador sobre las normas básicas no es absoluta e ilimitada. La sentencia de 23 de marzo de 1982 del Tribunal Constitucional precisa que la remisión a las normas básicas «no puede, obviamente, entenderse en el sentido de que deje sin contenido la facultad de la Comunidad Autónoma de un desarrollo normativo y una ejecución» de aquellas normas básicas. Entiendo que si el Legislador no puede legítimamente en unas normas básicas vaciar las competencias de desarrollo y ejecución, cuando están establecidas por el Estatuto de Autonomía, *con mucho mayor motivo debe tener vedado en Derecho suprimir en una norma básica una competencia claramente establecida en el Estatuto correspondiente*.

En segundo lugar, y como fundamento jurídico de los límites que, según lo indicado en el párrafo anterior, tiene el Legislador a la hora de dictar normas básicas, hay una poderosa razón que salta a la vista.

Cuando se publica la Ley 4/1980, el Estatuto de Autonomía vasco estaba ya publicado por decisión del Legislador con la competencia autonómica de titularidad sobre la televisión propia, que, como he indicado antes, implica una modificación de la legislación estatal básica vigente a la sazón. Si, a partir de esta realidad elemental, el Legislador estuviere autorizado a eliminar una competencia que *él mismo ha establecido*, y a restablecer en su prístino estado la legislación básica modificada por esa competencia, haciendo uso de su competencia constitucional para dictar las normas básicas en la materia, se produciría, a mi entender, *un claro fraude en la función de legislar* atentatorio a los principios constitucionales de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (CE, art. 9-3). Parece imposible el mínimo de confianza que exigen las relaciones jurídicas, si el propio Legislador puede desvirtuar legítimamente la regulación estatutaria establecida por él en favor de una Comunidad Autónoma con la nueva ordenación de las normas básicas que esa regulación estatutaria implica, valiéndose de su competencia para dictar normas básicas posteriores que restauren lo ya modificado.

Estas razones me mueven a concluir que la solución ofrecida por el doctor BOSCH a la contradicción que existe en esta materia, dentro del «bloque de la constitucionalidad», no es jurídicamente correcta. Lo único admisible en Derecho es interpretar que el Legislador ha mantenido *el mismo criterio* en todo el «bloque de la constitucionalidad» y que, por tanto, la contradicción entre el Estatuto vasco y la Ley 4/1980, en cuanto a la titularidad de la radiodifusión y de la televisión, es sólo *aparente*, en el sentido de que o bien la titularidad estatal no es un principio absolutamente básico, o bien el término Estado del artículo 1.º-2 de la Ley 4/1980 no se refiere al «Estado-persona», sino al «Estado-comunidad», que abarca a las Comunidades Autónomas, tal como yo he propuesto.

9. Frente a la complejidad jurídica de resolver no sólo con lógica, sino con cierta elegancia el conflicto normativo planteado —complejidad habitual en este tipo de problemas—, contrasta la facilidad aparente de darle una solución política. Basta para ello reconocer en una ley estatal, sea el propio ERT, sea la Ley del Tercer Canal, sea cualquier otra que se elabore y apruebe sobre la materia, la singularidad del Estatuto vasco en este particular, como excepción a la regla general del ERT. Y digo que esta facilidad es «aparente» por razones obvias. Debe admitirse que, en esta materia, el Estatuto vasco contiene una regulación singular y diferente de la tradicionalmente establecida. Resulta, por ello, razonable prever la posibilidad de que sus normas tropiecen con tendencias y actitudes, socialmente bastante generalizadas, temerosas, en principio, frente a cualquier tipo de singularidades jurídicas, y una amplitud exagerada de esos temores puede representar un serio obstáculo para la formación de una voluntad política favorable a la solución indicada.

\* \* \*

Como resumen y conclusión de todo lo expuesto en estas reflexiones, me parece razonable establecer lo siguiente:

*Primero.* Partiendo de la titularidad autonómica de la televisión, no se ve obstáculo *jurídico* para crear uno o varios canales autonómicos, siempre que exista *posibilidad técnica* al efecto y, obviamente, *en la medida en la que tal posibilidad permita, cuando menos, la opción televisiva estatal, además de la opción autonómica.*

*Segundo.* Si la creación del canal llamado ETB-2 se lleva a cabo *dentro de ETB, S. A.*, es competente para tomar la decisión cualquiera de los siguientes órganos: el Director de ETB; el Director General de EITB, constituido en Junta General de ETB, y, finalmente, el Consejo de Administración, junto con el Director General, ambos de EITB, puestos de acuerdo.

*Tercero.* Si se pretendiere la creación del llamado ETB-2 *en el seno de una sociedad nueva*, distinta a ETB, S. A., la competencia al efecto se reparte entre el *Director General y el Consejo de Administración*, ambos de EITB, por una parte, que habrán de ponerse de acuerdo en la creación de la nueva sociedad con ese objeto, y el *Gobierno vasco*, por otra, *a quien el Director General de EITB someterá la propuesta* de creación de la nueva sociedad acordada con el Consejo, para que el Gobierno la constituya mediante el decreto correspondiente.

*Cuarto.* En cualquiera de las dos hipótesis anteriores, y debido a la incidencia de las mismas en el plan de actividades, en las líneas generales de programación y en el presupuesto de EITB, así como, en el caso de la primera hipótesis, por su incidencia en el plan de actuación y en el presupuesto de ETB, *es también jurídicamente preceptiva la intervención del Consejo de Administración, del Gobierno vasco y del Parlamento vasco.*

*Quinto.* Para poner en práctica las actuaciones de cualquier tipo *previas* a la decisión de crear un canal de televisión son competentes los órganos ejecutivos, *sin intervención de otras instancias.* En la televisión autonómica vasca, esos órganos son el *Director General de EITB y el Director de ETB, S. A.* En todo caso, si entre esas actuaciones se incluye la salida en antena, entiendo que, *como mínimo, debe comunicarse a la instancia competente del Estado la potencia y la frecuencia o frecuencias elegidas.* Es indiferente, dentro de las normas en vigor, que los órganos ejecutivos adopten la decisión por propia iniciativa o a sugerencia o petición del Gobierno vasco.

*Sexto.* En lo que yo conozco, el llamado ETB-2 nace como mera experiencia previa a la creación de un segundo canal. Siendo así, basta, para su legalidad —*dentro de la hipótesis de una televisión de titularidad autonómica*—, que la *decisión* la haya tomado cualquiera de los *órganos ejecutivos* ya mencionados, por sí o a petición del Gobierno

vasco, y que se haya *comunicado a la instancia competente del Estado la potencia y la frecuencia* de esa emisión experimental.

*Séptimo.* La hipótesis de la televisión de titularidad autonómica *no es pacífica* en el sistema jurídico vigente, puesto que existe *contradicción aparente entre el Estatuto de Autonomía vasco* (art. 19-3 y disposición transitoria sexta) *y el ERT* (art. 1.º-2), que parece no reconocer sino la televisión de titularidad estatal.

*Octavo.* El conflicto indicado *no existe, en realidad, para el Derecho*, puesto que, siendo uno y el mismo el Legislador constitucional, el estatutario y el de la normativa básica del Estado, tanto anterior como posterior a la Constitución y al Estatuto, es decir, el Legislador estatal, y no habiendo establecido éste en el ERT novedad alguna respecto de la legislación estatal anterior en materia de titularidad de la radio y de la televisión, debe entenderse, en buenos principios de Derecho, que si ha establecido la posibilidad de titularidad autonómica de dichos servicios en el EA es porque o bien no considera básica la titularidad del Estado, o bien porque entiende que, a estos efectos, una Comunidad Autónoma es también Estado.

*Noveno.* Las posiciones adoptadas hasta ahora por el Tribunal Constitucional no deben suponer obstáculo alguno a la interpretación expuesta en el precedente apartado.

*Décimo.* Si el conflicto legislativo indicado se resolviera *anulando la competencia estatutaria* de titularidad de la televisión autonómica, resultaría *afectada de ilegalidad la televisión autonómica vasca en su totalidad y, con ella, el canal llamado ETB-2.*

*Undécimo.* A la inversa, dado que *la legalidad del canal llamado ETB-2 tiene su clave jurídica en la titularidad del País Vasco sobre su propia televisión*, resulta poco eficaz combatirla por una vía no encaminada a desvirtuar los fundamentos jurídicos de la titularidad autonómica. De aquí que *una impugnación jurídica del Derecho a establecer ETB-2 no debería prosperar normalmente sin impugnar la base legal de toda la televisión autonómica vasca.*

José Gabriel DE MARISCAL Y SERRANO  
Abogado de los Ilustres Colegios de Abogados  
de Vizcaya, Alava, Pamplona y San Sebastián.

