

ASPECTOS DEL RÉGIMEN JURÍDICO
DE LAS COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DE CANARIAS EN MATERIA
DE RADIOTELEVISIÓN

P O R

OSCAR BOSCH BENÍTEZ

SUMARIO

- I. DETERMINACIONES PREVIAS.
- II. EL MARCO CONSTITUCIONAL.
 - 1. INTRODUCCIÓN.
 - 2. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS:
 - 2.1. *El precepto constitucional: encuadramiento teórico y jurisprudencial.*
 - 2.2. *El precepto estatutario canario:*
 - 2.2.1. La remisión a los mecanismos de ampliación extraestatutaria.
 - 2.2.2. Aspectos problemáticos de la Ley orgánica de transferencias complementarias (LOTRACA).
 - 2.2.2.1. Introducción.
 - 2.2.2.2. Ausencia de un listado o relación material sobre el que podrán ejercitarse las competencias transferidas.
 - 2.2.2.3. Competencias que se transfieren: facultades legislativas y ejecutivas.
 - 2.2.2.3.1. Las competencias ejecutivas. Especial consideración del Real Decreto 801/1986, de 7 de marzo, de traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de medios de comunicación social.

2.2.2.3.2. Las competencias legislativas.

2.2.3. El precepto estatutario (sigue): un análisis crítico de su contenido.

3. RECAPITULACIÓN.

I. DETERMINACIONES PREVIAS

La constitución, en 1982, de la Comunidad Autónoma de Canarias supuso —y supone— una fecha histórica para nuestro Archipiélago. El acceso a la autonomía, la configuración de auténticas instituciones de autogobierno (Presidente, Consejo de Gobierno y Parlamento de Canarias) y la asunción, por virtud de la Ley orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía para Canarias y la Ley orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de transferencias complementarias a Canarias¹, de un importante volumen de competencias del más alto nivel (la potestad legislativa sobre determinados ámbitos materiales, que representa, sin lugar a dudas, la más genuina plasmación del concepto de autonomía política) bien merecen un análisis en profundidad de la estructura orgánico-funcional que diseña la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Ciertamente no será éste nuestro propósito. Antes al contrario, el presente trabajo pretende examinar una parcela (y en ella algunos aspectos problemáticos concretos) de aquella destacada órbita de atribuciones a que hacíamos referencia; sector que si bien es verdad que no puede considerarse de fundamental significación en el conjunto de las competencias asumidas por la entidad autonómica canaria, sin embargo, su valor en modo alguno puede ser despreciado.

En efecto, abordaremos el estudio de las competencias comunitarias canarias en el sector radiotelevisivo atendiendo a una doble vertiente en nuestra investigación. De una parte, se

¹ Véase *B.O.E.*, núm. 195, de 16 de agosto de 1982.

examinará el marco constitucional en el que tiene lugar la distribución de competencias Estado/Comunidad Autónoma de Canarias; de otra, nos adentraremos en el estudio de la regulación estatutaria (asunción autonómica) en la materia. Sólo así podremos determinar con el adecuado rigor el exacto *techo* competencial que en la actualidad ostenta nuestra Comunidad Autónoma.

Con anterioridad se hizo referencia al fuste de las competencias que constituyen el objeto de este artículo. Pues bien, de su alcance puede dar idea la declaración contenida en el Preámbulo de la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión. En ella el legislador estatal concibe la actividad radiotelevisiva (servicio público esencial de titularidad estatal) como «vehículo esencial de información o participación política de los ciudadanos, de formación de la opinión pública, de cooperación con el sistema educativo de difusión de la cultura española y de sus nacionalidades y regiones, así como medio capital para contribuir a que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas (...)». Los calificativos que esta Ley básica tributa a tan importantes medios de comunicación social son de plena aplicabilidad en el ámbito autonómico. Y aún con mayor énfasis podemos aseverar que, en el actual período de consolidación de la autonomía política en el Archipiélago Canario, el acertado ejercicio de estas competencias comunitarias constituirá un factor relevante en la edificación de un auténtico espíritu regional, hoy en día en estado embrionario.

II. EL MARCO CONSTITUCIONAL

1. INTRODUCCIÓN

La norma institucional básica de las Comunidades Autónomas (art. 147.1 de la Constitución) es la norma atributiva de competencias por antonomasia. Que esto es así lo prueba nuestro ordenamiento supremo, la doctrina más autorizada y la jurisprudencia constitucional. Efectivamente, el artículo 147.2 de la CE no puede ser más explícito cuando dispone:

«(...) 2. Los Estatutos de Autonomía deberán contener:
 (...) d) Las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución (...).»

Por su parte, el artículo 148 (primera lista competencial del reparto entre el Estado y las Comunidades Autónomas) comienza señalando:

«1. Las Comunidades Autónomas *podrán* asumir competencias en las siguientes materias: (...).»

Resulta evidente que la asunción de competencias a que alude el precepto anterior sólo se producirá a través de la Ley orgánica estatutaria (vid. el art. 147.2 CE). Pero por si aún existiera alguna duda, la cláusula contenido en el artículo 149.3 de la CE disipa cualquier vacilación al respecto:

«3. Las materias no atribuidas expresamente al Estado por Constitución *podrán* corresponder a las Comunidades Autónomas, *en virtud de sus respectivos Estatutos.*»

Como escribe el profesor Muñoz Machado, este primer inciso del artículo 149.3 no puede ser considerado como cláusula general de competencias en favor de las Comunidades Autónomas. De acuerdo con este administrativista, «la cláusula no es, en verdad, una declaración general de competencias, sino más bien una remisión a los Estatutos de Autonomía, a *los que marca el campo dentro del que pueden actuar*»². La consecuencia del planteamiento expuesto es bien clara: las competencias autonómicas no son de derecho común, sino, cabalmente, *competencias de atribución*.

A idéntica conclusión conduce la argumentación de Tornos al calificar la norma del artículo 149.3 como «*un sistema complejo de doble cláusula de cierre*». De un lado, respecto de todas aquellas materias no previstas en la Constitución, «se presume la competencia de las Comunidades Autónomas si

² Vid. S. MUÑOZ MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Madrid, Civitas, 1982, pp. 342-343.

asumen estas materias en sus Estatutos». De otro, las materias no asumidas estatutariamente por las Comunidades Autónomas serán, de modo inmediato, de titularidad estatal. Debe quedar, pues, bien claro que no hay, por virtud del artículo 149.3 CE, «una atribución competencial directa desde la Constitución en favor de las Comunidades Autónomas»³.

Finalmente, ha sido el intérprete supremo de la Constitución quien, en reiteradas ocasiones, ha hecho hincapié en el carácter principal (aunque no definitivo) de los Estatutos de Autonomía en la operación de repartimiento competencial. Así, en una Sentencia de 2 de enero de 1982 el Alto Tribunal señala que «a cada Comunidad sólo le corresponderán *aquellas materias que hayan sido asumidas en su Estatuto*, perteneciendo las demás al Estado, tal como dispone en términos inequívocos el artículo 149.3 de la Constitución». Con posterioridad y dentro de ese mismo año, el Tribunal Constitucional resalta el papel primordial de la norma estatutaria en su Sentencia de 4 de mayo: «Para determinar si una materia es de la competencia del Estado o de la Comunidad Autónoma, o si existe un régimen de concurrencia, resulta en principio decisivo el texto del Estatuto de Autonomía, a través del cual se produce la asunción de competencias.» Y, en fin, la Sentencia de 5 de agosto de 1983 es palmaria al precisar que «por lo que se refiere a la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo que determina el artículo 147.2,d) CE, son los Estatutos de Autonomía las normas llamadas a fijar «las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución (...)».

Enunciada de esta forma la condición del Estatuto como norma institucional básica de los entes autonómicos, el paso siguiente en nuestro planteamiento habrá de consistir en la delimitación y conocimiento de la distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia radiotelevisiva. Bien entendido que en este análisis no nos ceñiremos ex-

³ Vid. J. TORNOS MAS: *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, obra colectiva dirigida por el profesor Aja, Madrid, Tecnos, 1985, p. 120.

clusivamente al singular precepto constitucional, sino que, obligadamente, orientaremos nuestra atención al conjunto del marco constitucional en el que tiene lugar la acción de reparto de facultades sobre la materia en cuestión.

2. LA DISTRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS

2.1. *El precepto constitucional: encuadramiento teórico y jurisprudencial*

El marco constitucional al que se remite el artículo 147.2,d) de la Constitución lo localizamos —por cuanto concierne, insistimos, a la actividad de la radio y la televisión— en el artículo 149.1.27.^a de la Ley Fundamental, que transcribimos:

«1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 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.»

Como ha señalado la doctrina más reciente, se trataría de un supuesto de *competencia compartida* entre el Estado y la Comunidad Autónoma afectada, toda vez que en este repartimiento competencial «dos entes diversos ejercer una misma función sobre idéntica materia»⁴. Se comparte, pues, el ejercicio de la función normativa (legislación básica estatal y desarrollo legislativo).

La interpretación doctrinal aquí reseñada encuentra perfecto acomodo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, habida cuenta de que el intérprete supremo de la Constitución se ha visto obligado a perfilar, en diversas oportunidades, su propia hermenéutica sobre el precepto fundamental. La Sentencia de 24 de mayo de 1982 (conflicto positivo de competencia entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña en

⁴ Vid. J. TORNOS MAS: *op. cit.*, p. 124.

materia de concesión de emisoras de frecuencia modulada)⁵, en su fundamento jurídico número 2, centra su atención, entre otros aspectos, en el marco constitucional en el que toma cuerpo el reparto de atribuciones sobre la actividad radiodifusora (extensible igualmente a la televisión). Afirma allí el Alto Colegio que «el artículo 149.1.27.^a de la Constitución permite que el régimen de radiodifusión se articule con arreglo a *un principio de competencias compartidas* según el cual corresponde al Estado dictar las normas básicas, mientras que la Comunidad Autónoma puede asumir, *mediante el correspondiente Estatuto*, una competencia legislativa complementaria de desarrollo (...)».

Análogo razonamiento lleva a cabo el Tribunal en la Sentencia de 8 de julio de 1982 (fundamento número 2, conflicto de competencia entre el Estado y la Comunidad vasca sobre concesión de emisoras de frecuencia modulada)⁶, en cuya virtud la norma institucional básica «configura el régimen de la radiodifusión —y televisión— como un régimen de competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas». Y precisa aún más: «El artículo 149.1.27.^a no establece directamente competencias autonómicas, sino que se *limita a fijar el marco dentro del cual podrán asumirlas los Estatutos de Autonomía*». Habrán de ser, pues, éstos (aplicación del principio dispositivo) los encargados de determinar, mediante su asunción, las competencias comunitarias⁷.

⁵ B.O.E., núm. 137, de 9 de junio de 1982.

⁶ B.O.E., núm. 185, de 4 de agosto de 1982.

⁷ Vid. en la doctrina sobre la distribución competencial, J. ESTEVE PARDO: «Las competencias de la Generalitat en materia de televisión», en *Estudi Jurídic de L'Estatut de Autonomia de Catalunya*, Generalitat de Catalunya-Universidad de Barcelona, Barcelona, 1981, pp. 799-8; C. GARRITAONAINDÍA: «La televisión y las Comunidades Autónomas», en *Revista Vasca de Administración Pública*, Instituto Vasco de Estudios de Administración Pública, Oñati, Guipúzcoa, núm. 2, enero-abril 1982, pp. 144-161; J. ESTEVE PARDO: *Régimen jurídico-administrativo de la televisión*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1984, en especial páginas 159-164. Por cuanto concierne a obras de carácter general, obligado resulta citar las siguientes: *Comentarios a la Constitución*, obra colectiva dirigida por el profesor Garrido Falla, Madrid, Civitas, 2.^a ed. revisa-

2.2. *El precepto estatutario canario*

2.2.1. **La remisión a los mecanismos de ampliación extraestatutaria**

En virtud del denominado principio dispositivo⁸, que en buena medida inspira la nueva configuración territorial del Estado (Título VIII de la Constitución), es decir, la radical indefinición del modelo autonómico diseñado en 1978 por el legislador constituyente y más concretamente, por cuanto hace al aspecto competencial, la no imposición por la Constitución de listas o bloques competenciales concretos, remitiendo a los Estatutos de Autonomía para la asunción de competencias autonómicas, la Ley orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias, procede a incorporar en su órbita competencial —y siempre dentro del marco fijado por la Norma Suprema (art. 147.2,d) y art. 149.1.27.^a)— la competencia en materia de radiotelevisión en los siguientes términos:

Art. 31: «De acuerdo con los procedimientos previstos en el artículo treinta y cinco, la Comunidad Autónoma podrá ejercer las siguientes competencias:

Uno. 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

da y ampliada, 1985, pp. 2251-2253 (comentario al art. 148 del profesor Entrena Cuesta); S. MUÑOZ MACHADO: *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Madrid, Civitas, 1982, pp. 417-428; E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Estudios sobre autonomías territoriales*, Madrid, Civitas, 1985, pp. 119 ss.; *El sistema Jurídico de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 116-132. Véase igualmente el reciente Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias relativo a la concesión de emisoras de frecuencia modulada en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias (Dictamen núm. 2, de 27 de noviembre de 1985, en el *Boletín de Documentación*, editado por el Servicio de Estudios de la Consejería de la Presidencia del Gobierno de Canarias, Secretaría General Técnica, núm. extraordinario de abril 1986, pp. 23-29).

⁸ Vid. S. MUÑOZ MACHADO: *Derecho Público...*, cit., pp. 299-302.

Radio y la Televisión; régimen de prensa y demás medios de comunicación social.

Dos. Crear, regular y mantener su propia televisión, radio y prensa y, en general, todos los medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines» (...).»

Sin embargo, y a tenor de lo previsto en la propia norma estatutaria transcrita, el artículo 31 debe ser puesto necesariamente en relación con la cláusula contenida en el artículo 35 de la Ley orgánica 10/1982, de 10 de agosto, que establece:

«La asunción de las competencias previstas en el artículo anterior, cuyo ejercicio se realizará con sujeción a la legislación del Estado, en los casos en que así lo exija el artículo ciento cuarenta y nueve, uno, de la Constitución, se efectuará por alguno de los procedimientos siguientes:

a) A través de los procedimientos establecidos en los números uno y dos del artículo ciento cincuenta de la Constitución, bien a iniciativa del Parlamento de Canarias, del Gobierno de la Nación, del Congreso de los Diputados o del Senado.

b) Transcurridos los cinco años previstos en el artículo ciento cuarenta y ocho, dos, de la Constitución, previo acuerdo del Parlamento de Canarias adoptado por mayoría absoluta y mediante ley orgánica aprobada por las Cortes Generales, según lo previsto en el artículo ciento cuarenta y siete, tres, de la Constitución.»

Se observa fácilmente que este último precepto reproducido *condiciona* la efectiva atribución de la competencia sobre determinadas materias (entre ellas la radiotelevisión) por la Comunidad Autónoma de Canarias, a la aplicación de dos mecanismos: a) la ampliación extraestatutaria de competencias a través de la promulgación de una Ley marco (art. 150.1 CE) o Ley orgánica de transferencias o delegación (art. 150.2 CE); o la reforma del Estatuto de Autonomía transcurridos los cinco años previstos en el artículo 148.2 CE. En ambos casos se trata de articular desde el mismo Estatuto la fórmula (o fórmulas) que permitan a la Comunidad canaria, que accedió al autogobierno por la vía procedimental común u ordinaria del artículo 143.2 CE, alcanzar el nivel o listón competencial del

artículo 149.1 CE (y en el que se encuentra la atribución sobre la materia radiotelevisiva, como sabemos).

Dado el carácter preliminar que reviste la norma del artículo 35 respecto del estudio *strictu sensu* de la disciplina estatutaria de la materia de la radiodifusión y televisión, bien estará que dediquemos cierta atención a la problemática suscitada por la cláusula inserta en aquel precepto:

A) Siguiendo al profesor Muñoz Machado en este punto, sólo cabe afirmar que la remisión estatutaria (art. 35) a los mecanismos de ampliación competencial del art. 150.1 y 2 CE, así como a una futura reforma del Estatuto de Autonomía una vez transcurridos los cinco años de que habla el artículo 148.2 de la CE, posee un carácter *programático*. De una parte, si bien es cierto que la reforma estatutaria al cumplirse el plazo fijado por el constituyente no supone novedad alguna en relación con lo dispuesto en el precepto constitucional (art. 148.2), no es menos cierto que tal reproducción deber ser matizada en esta sede. Puesto que su introducción en el articulado de la norma institucional básica canaria supone, por el legislador estatutario, *anticipar los contenidos* de la mencionada reforma del Estatuto, que no puede sujetar al futuro legislador (estatal y autonómico). Esta eventual modificación habría de recaer necesariamente —siguiendo la actual redacción— sobre las materias previstas en los artículos 31 y 35 del Estatuto.

B) La mención estatutaria (art. 35) de los supuestos ampliación constitucional de competencias (Leyes-marco y Leyes orgánicas de transferencias) debe ser igualmente valorada en tono crítico. En ambos casos, como ha destacado la doctrina, se trata de incremento competencial en favor de las Comunidades Autónomas *en virtud de Leyes de Cortes*⁹, o lo que es lo mismo, el incremento de los poderes autonómicos asumiendo facultades sobre materias de competencia estatal (artícu-

⁹ Vid. el trabajo de los profesores YANES HERREROS-MARTÍNEZ DE LA PEÑA GONZÁLEZ, «Reflexiones en torno a las competencias de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de Pesca», en AA.VV.: *II Jornadas de Estudios Económicos Canarios*, protagonizadas por la Universidad de La Laguna-Banco de Bilbao, Santa Cruz de Tenerife, pp. 164-168.

lo 150.1 CE) o competencias delegadas o transferidas de idéntica titularidad del Estado (art. 150.2 CE) constituye una decisión a adoptar unilateralmente por el propio Estado¹⁰. Las dos operaciones a que aludimos responden a una potencial actividad heteroorganizadora, nunca podrán constituir ejemplos de auto-organización comunitaria (Muñoz Machado).

Pero es que, además, aunque se defienda la plena virtualidad de las fórmulas de asunción competencial *ex lege* (del Estado), argumentando —como señalan los profesores Yanes Herreros y Martínez de la Peña González— que sólo así podría pensarse en una «compensación de techos competenciales», dado el trato aparentemente discriminatorio que el legislador constituyente consagra en el Título VIII de la Norma Suprema, siempre cabría oponer la razonable duda acerca de la constitucionalidad del camino escogido. En efecto, la aplicación del artículo 150 CE a las Comunidades segundo grado o de régimen común (y la canaria lo es), *antes del término de los cinco años contemplados en el artículo 148.2 CE*, ¿no presupondría un abierto intento de equiparación fraudulenta de niveles competenciales entre las Comunidades del artículo 143 y del 151 CE? ¹¹.

Finalmente, frente a aquellos que defienden la adecuación jurídico-constitucional del ensanchamiento competencial (y una equiparación con las competencias asumidas en virtud de Estatuto) cuando estemos en presencia de una Ley orgánica de transferencias o de delegación, contestaremos —con la práctica totalidad de la doctrina— que resulta imposible asimilar esta última con la Ley orgánica que contiene Estatutos de Autonomía. El Estatuto es una norma con un significado institucional y funcional (Muñoz Machado) que lo aleja de las Leyes orgánicas comunes. Dicho en términos aún más diáfanos: la identidad en el rango normativo no nos autoriza en modo alguno a afirmar la posibilidad de trueque o permuta entre ambas Leyes orgánicas. El profesor Muñoz Machado ha sintetizado con rotundidad los aspectos diferenciales que no deben ser

¹⁰ Vid. S. MUÑOZ MACHADO: *op. cit.*, p. 301.

¹¹ Vid. YANES HERREROS-MARTÍNEZ DE LA PEÑA GONZÁLEZ: *op. cit.*, p. 167.

olvidados, entre ellos destacan los siguientes: a) la rigidez estatutaria en cuanto a su aprobación y modificación; b) la unilateralidad y discrecionalidad que debe atribuirse a las Leyes orgánicas de transferencias o delegación por su sola procedencia: el aparato estatal y en concreto el Parlamento nacional; c) consiguientemente el Estado, haciendo uso de su plena disponibilidad, podrá, cuando se cumplan determinadas circunstancias, revocar la transferencia o delegación de que se trate y con mayor razón proceder al control sobre el ejercicio de las competencias transferidas.

Expuesto lo que antecede, la apelación al artículo 35 del Estatuto de Autonomía de Canarias al objeto de provocar un incremento ampliatorio de atribuciones por la vía del artículo 150.2 CE se aproxima, en rigor, a una suerte de «autotransferencia» de dudosa constitucionalidad. De ahí su carácter meramente programático. Sin embargo, habría que advertir que nuestra norma estatutaria no fue la única en apuntar, atrevidamente, hacia fórmulas que —como se ha comprobado— son de imposible realización (al menos en el plano doctrinal) y por tanto ineficaces desde el punto de vista normativo. Todos los Estatutos de Autonomía pertenecientes a Comunidades de segundo grado (régimen común) contienen, en su intento de alcanzar con rapidez y sin la obligada espera de cinco años las competencias autonómicas de primer grado o nivel, amplias relaciones materiales que teóricamente deberían vincular al Estado en una futura promulgación de las respectivas Leyes orgánicas de transferencias o delegación¹².

Cuestión diversa —aunque complementaria de la anterior— es la práctica político-legislativa seguida en la elaboración de las primeras Leyes orgánicas de transferencias y en particular la Ley orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de transferencias

¹² Vid. el artículo 13 del Estatuto de Asturias y el artículo 23 del Estatuto de Cantabria. Esto no obstante, la unánime interpretación doctrinal que hemos resumido se encuentra fuertemente consolidada de modo tal que la falta de virtualidad normativa de aquellas fórmulas estatutarias y, por ende, su carácter de simple programa en la actualidad no son objeto de discusión.

complementarias a la Comunidad Autónoma de Canarias. A ella y a su peculiar incidencia en la competencia territorial sobre radiotelevisión dedicaremos las líneas que siguen.

2.2.2. Aspectos problemáticos de la Ley orgánica de transferencias complementarias (LOTRACA)

2.2.2.1. Introducción

Como ya se tuvo ocasión de señalar, la Ley orgánica de aprobación del Estatuto de Autonomía (LO 10/1982) se vio simultáneamente coronada por la promulgación de la Ley orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de transferencias complementarias a Canarias. No es objeto de este trabajo analizar en detalle el mecanismo de ampliación extraestatutaria de competencias por la vía de la Ley orgánica de transferencias o delegación, para ello nos remitimos a la doctrina ya existente¹³. Ni tan siquiera el análisis exhaustivo de aquella importante Ley orgánica de transferencias complementarias. Más exactamen-

¹³ Destacaríamos, entre otras, la aportación del profesor S. Muñoz MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, páginas 459-466; AA.VV.: *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, obra colectiva dirigida por el profesor Eliseo Aja, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 177-181; GARCÍA DE ENTERRÍA-TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, Civitas, 1981 (2.ª reimpresión de la 3.ª edición), y el *Curso...*, vol. I, 4.ª edición, 1983, pp. 330-333; E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Estudios sobre autonomías territoriales*, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 76-83, M. BASSOLS COMA-J. M. SERRANO ALBERCA: «El artículo 149 de la Constitución en relación con el artículo 150.2: análisis de la delegación en materia de las competencias estatales exclusivas», en *Revista de Administración Pública*, núm. 97, enero-abril 1982, pp. 31-37. Igualmente interesantes son los Dictámenes elaborados por los profesores G. ARIÑO ORTIZ y J. I. MONEDERO GIL: *Estudios sobre organización político-administrativa de Canarias*, pp. 35 ss. (inédito); PAREJO AFONSO, pp. 47 ss. (inédito); DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ: *Encuadramiento de los Cabildos Insulares en la estructura organizativa de la Comunidad Autónoma canaria*, pp. 130 ss. (inédito), todos ellos realizados con ocasión de la denominada «Ley de Cabildos» recientemente aprobada por el Parlamento de Canarias.

te, se tratará —al hilo de nuestro estudio sobre el nivel competencial canario en materia de radiotelevisión— de poner de relieve el ejercicio de esta competencia comunitaria, por cuanto que la competencia sobre radiodifusión y televisión constituyó uno de los supuestos de ensanchamiento en el nivel de atribuciones al margen del Estatuto.

En este sentido, afirman los profesores Yanes Herreros y Martínez de la Peña González, bien pronto se pensó en la utilización del mecanismo previsto en el artículo 150.2 CE con la finalidad de «eliminar o atenuar en lo posible la reprochable discriminación entre las Comunidades del 143.2 y las del 151, equiparándolas desde el punto de vista del volumen o «techo» de competencias *antes del período de tiempo fijado por el artículo 148.2 de la CE*»¹⁴.

Es harto conocido que Canarias se vio inmersa en el cambio de rumbo decidido en la política autonómica en 1981, de suerte que el acceso a la autonomía política se produjo por la vía común u ordinaria del artículo 143 a la que correspondía el listado competencial del artículo 148.1 CE (recuérdese que la radiotelevisión está incluida en la máxima altura competencial del artículo 149.1 CE), y, lo que es aún más trascendente, la limitación temporal contemplada en el artículo 148.2 CE (cinco años). A raíz de los Pactos Autonómicos de julio de 1981 se trató de superar la barrera impuesta para las Comunidades de Canarias y Valencia, promulgándose en idéntica fecha que los Estatutos las, hasta el momento, dos únicas Leyes orgánicas de transferencias en vigor por aplicación de lo dispuesto en el artículo 150.2 CE.

Pero es igualmente sabido¹⁵ que no podemos hablar en rigor de «plena equiparación», toda vez que el indudable aumento competencial acontecido tuvo lugar con carácter extraesta-

¹⁴ Vid. A. YANES HERREROS-D. MARTÍNEZ DE LA PEÑA GONZÁLEZ: «La Ley orgánica de transferencias complementarias a Canarias: repercusión de las competencias en materia de transportes», en AA.VV.: *III Jornadas de Estudios Económicos Canarios. El transporte regional en Canarias*, pp. 71-72.

¹⁵ Vid. *supra*, p.

tutario. Dicho en otros términos: las nuevas competencias, consecuencia de la elevación de atribuciones importada por la LOTRACA, no fueron —ni lo son todavía— asumidas en virtud del Estatuto y por consiguiente están sometidas a un régimen cuando menos peculiar en su ejercicio por la Comunidad Autónoma de Canarias¹⁶. Son, pues, estos rasgos distintivos los que centran ahora nuestra atención.

Dispone la LOTRACA en su artículo 1.º, en su primer párrafo, lo siguiente:

«Se transfieren a la Comunidad Autónoma de Canarias las facultades sobre las materias de titularidad estatal contenidas en los artículos de su Estatuto de Autonomía que por su naturaleza y por imperativo constitucional así lo exijan, de acuerdo con los criterios que a continuación se establecen: (...).»

Cabe advertir sin dificultad que el legislador estatal pretende acomodarse a las prescripciones del legislador constituyente. De este modo el precepto transcrito reproduce buena parte del tenor literal del artículo 150.2 CE. La LOTRACA transfiere (no delega) a la Comunidad Autónoma de Canarias «las facultades sobre las materias de titularidad estatal que por su naturaleza y por imperativo constitucional así lo exijan». Siguiendo la sistemática de estudio propuesta por los profesores Yanes Herreros y Martínez de la Peña González, si

¹⁶ No es finalidad del presente trabajo plantear la cuestión que pudiera suscitarse en torno al carácter *ampliatorio* o *equiparador* de las Leyes orgánicas de transferencias del artículo 150.2 CE, frente a su posible naturaleza puramente *complementaria* del contenido competencial de los Estatutos. Ningún problema nos acarrea el adoptar la tradicional finalidad asimiladora de competencias atribuida por la doctrina al mecanismo de la Ley orgánica de transferencias o delegación (vid. el análisis crítico a este respecto de los profesores YANES HERREROS-MARTÍNEZ DE LA PEÑA: *op. cit.*, pp. 74-75). Por lo demás, nos mostramos plenamente de acuerdo con los citados profesores de la Universidad de La Laguna cuando se lamentan del mimetismo de las fuerzas políticas canarias ante la elaboración y aprobación de la LOTRACA, actitud que ha determinado que la Comunidad Autónoma de Canarias asuma competencias en materia de ferrocarriles por poner un ejemplo.

atendemos a las materias que se transfieren varias son las consideraciones que debemos efectuar y que nos ocuparán las páginas siguientes de este trabajo.

2.2.2.2. Ausencia de un listado o relación material sobre el que podrán ejercitarse las competencias transferidas ¹⁷

Aunque en los trabajos parlamentarios de esta Ley orgánica sí que se incluía un orden material explicitado, la vigente LOTRACA (al igual que en el caso de Valencia) remite su identificación por medio de determinados requisitos plasmados en su articulado ¹⁸:

A) Se tratará de materias de *titularidad estatal*. *Contrario sensu*, quedarán relegadas todas las materias sobre las que la Comunidad Autónoma ostente competencia exclusiva ¹⁹. Ahora bien, que ésta sea la exigencia no parece que pueda resolver todas las dudas que plantea la titularidad estatal de la materia, puesto que la anterior afirmación puede considerarse como pura obviedad.

¹⁷ Seguimos aquí la definición del ámbito competencial a partir de la combinación de funciones y materias. Como señala el profesor Muñoz Machado: «la Constitución no contiene una simple relación de materias, sino más bien de competencias o atribuciones que, naturalmente, tienen un substrato material en cuanto que se refieren a objetos o actividades concretas» (vid. S. MUÑOZ MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I, cit., p. 337).

¹⁸ Vid. A. YANES HERREROS-D. MARTÍNEZ DE LA PEÑA GONZÁLEZ: *La Ley orgánica de transferencias...*, cit., p. 77.

¹⁹ Se indicó en la doctrina, según una interpretación histórica del artículo 150.2 CE, que, al igual que su precedente republicano (art. 18 de la Constitución del 31), la transferencia o delegación supone un mecanismo adecuado para corregir los efectos derivados de la automática aplicación de la cláusula residual (art. 149.3 CE). En efecto, por la vía del artículo 150.2 CE el Estado puede transferir aquellas competencias de su *titularidad* que pudieran asumir las Comunidades Autónomas por el cauce estatutario (vid. S. MUÑOZ MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, cit., p. 467).

B) Es por ello por lo que el legislador estatal introdujo otros tres (3) requisitos adicionales, a saber: 1) que la transferencia venga exigida por la *naturaleza* de las materias en cuestión; 2) y que esta obligación se encuentre fundada, análogamente, en un *imperativo constitucional*; 3) que las materias estén contenidas en el Estatuto.

Nuevamente nos hallamos ante conceptos jurídicos indeterminados necesitados de imperiosa delimitación interpretativa. Y otra vez la equivocidad de los términos empleados provoca la diversidad de criterios doctrinales. Para una reputada doctrina la pauta a seguir es aquella en virtud de la cual las materias transferibles *por su naturaleza* habrán de recaer ineludiblemente en los supuestos de compartición competencial previstos en el artículo 149.1 CE y siempre que se respetaran dos limitaciones: a) la transferencia no podrá romper el equilibrio de los poderes constitucionalmente consagrado; b) el Estado no puede —mediante el uso de la transferencia o delegación— hacer dejación de sus responsabilidades tal y como le han sido confiados por el legislador constituyente²⁰.

La interpretación propuesta autorizaba un muy limitado campo de actuación a las Comunidades Autónomas: o bien se trataba de abrir el «techo» competencial a las Comunidades del régimen común (art. 143 CE) antes del transcurso del lustro a que le obliga por virtud del artículo 148.2); o bien, y tratándose de Comunidades del máximo nivel competencial (artículo 151 CE), *intensificar su participación*, elevando en ocasiones la colaboración ejecutiva por la legislativa (Muñoz Machado).

Afortunadamente no es ésta la opinión mayoritaria en la actual doctrina. Un ejemplo claro de evolución teórica al respecto lo suministra el profesor García de Enterría cuando afirma en la hora presente que la *naturaleza* de las materias objeto de transferencia o delegación supone «el establecimiento de un límite, aunque *dejándolo abierto*». Y continúa el ilustre profesor: «No hay problema en admitir que la posibilidad de delegación se extiende a las competencias no exclusivas del

²⁰ Vid. S. MUÑOZ MACHADO: *op. cit.*, p. 468.

Estado, esto es, las no incluidas en lista del artículo 149.1 de la Constitución, concretamente, pues, las que le corresponden por la cláusula residual del artículo 149.3 (...)»²¹. Pero donde se aprecia el salto hacia adelante respecto de tratamientos anteriores del mismo problema es en la admisión expresa de participación autonómica en *competencias exclusivas del Estado*, no limitando, pues, la operación transfirente al supuesto de compartición competencial. Escribe el profesor G. de Enterría: «No es posible afirmar que existan materias super-exclusivas en el sentido de que no admitan una colaboración autonómica más o menos parcial, referentes, pues, no a su titularidad y responsabilidad últimas, que es radicalmente intocable o inalienable, sino a «facultades» (como dice el precepto) de su gestión; por ejemplo, ello es perfectamente posible, y aun normal en los sistemas federales y regionales, en las titularidades vinculadas más directamente a la soberanía, como relaciones internacionales (número 3 del art. 149.1; citemos, por ejemplo, los convenios interfronterizos entre entes territoriales de distintos Estados, o la ejecución de Tratados Internacionales, aun sobre la responsabilidad última del Estado...), defensa y fuerzas armadas (número 4.º del art. 149.1.1.º; fórmulas de colaboración territorial con las fuerzas armadas, o la articulación como auxiliares de las policías autónomas, etc.); no hay, pues, materias de suyo indelegables, susceptibles de enunciarse en una lista y más bien *todas admiten, en principio, la posibilidad de una colaboración autonómica que no afecte a la titularidad y responsabilidad última del Estado sobre la misma*»²².

El carácter indeterminado del límite («naturaleza») debe ser vinculado a la noción de flexibilidad en su aplicación. Quiere decirse, así, «que las posibilidades de colaboración autonó-

²¹ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Estudios sobre Autonomías territoriales*, cit., p. 349.

²² Vid. su comentario a la Ley orgánica de transferencias o delegación del artículo 150.2 CE en el *Curso...*, I, cit., Madrid, Civitas, 1981 (2.ª reimpresión de la 3.ª edición). El nuevo planteamiento aquí reproducido se encuentra en la 4.ª edición del *Curso...*, I, Madrid, Civitas, 1983, página 332.

mica son abiertas e indeterminadas, pero que en todo caso la «naturaleza» de la medida de colaboración que se disponga por esta vía delegativa será la que indique en cada caso si se ha excedido o no ese límite constitucional que es *la titularidad remanente y el mantenimiento de los poderes sustanciales de decisión y responsabilidad en el Estado, incluyendo, naturalmente, la posibilidad de revocación ad nutum de la delegación misma*»²³.

Claro está que el precepto de la LOTRACA acompaña otro requisito junto al de la «naturaleza», ya conocido: el *imperativo constitucional*. ¿Qué se intenta afirmar con esta cláusula tan oscura? Pensamos que existen sólo dos (2) respuestas posibles: a) o considerar que la locución de referencia es puramente superflua dado que nada nuevo añade al límite precedente y sí, por el contrario, podría originar alguna que otra perplejidad²⁴; b) o la solución más ajustada —creemos— es la que ofrecen los profesores Yanes Herreros y Martínez de la Peña González, quienes consideran que se «está afectando a las materias exclusivas del Estado —aquellas cuya naturaleza no permite la asunción de competencias por medio de los Estatutos de las Comunidades Autónomas— y a las materias compartidas del artículo 149.1 CE que por *imperativo constitucional* están vedadas a las Comunidades del 143 hasta transcurridos cinco años»²⁵.

Frente al debate doctrinal suscitado por los dos (2) primeros requisitos enclavados en la LOTRACA, la mención del úl-

²³ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudios sobre Autonomías territoriales*, cit., p. 350. Puede consultarse, además, *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, cit., pp. 179-180.

²⁴ Puesto que sí quedó claro que la Ley orgánica de transferencias *no puede equipararse* a una suerte de reforma estatutaria por —entre otros motivos— la *disponibilidad material* del Estado de las competencias transferidas, la exigencia del «imperativo constitucional» en relación con la decisión de transferir o delegar difícilmente se compadecería con el mentado carácter unilateral y libremente revocable (del Estado) que la doctrina le ha unánimemente asignado a los mecanismos del artículo 150.2 CE (vid., además, GARCÍA DE ENTERRÍA: *Estudios...*, cit., p. 351; *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, cit., pp. 179-180).

²⁵ Vid. A. YANES HERREROS-D. MARTÍNEZ DE LA PEÑA GONZÁLEZ: *III Jornadas...*, cit., pp. 77-78.

timo de ellos parece no ofrecer problema alguno: las materias que por naturaleza y por imperativo constitucional se transfieren a la Comunidad Autónoma de Canarias deben *estar contenidas* en el Estatuto²⁶. Pues bien, por cuanto hace a la materia radiotelevisiva, se puede afirmar sin temor a incurrir en error que la LOTRACA ha supuesto el desplazamiento de una de las competencias compartidas por el Estado (legislación básica) y las Comunidades Autónomas (desarrollo normativo y ejecución) prevista inicialmente para las Comunidades de primer nivel (art. 151 y Disposición Transitoria Segunda, según la doctrina mayoritaria).

Ciñéndonos, pues, al aspecto que en esta sede atrae nuestro interés (la radiotelevisión) y por virtud de la transferencia, el legislador ordinario (estatal) «equiparó» el nivel competencial de la Comunidad canaria en la materia, obviando así la espera de cinco años contemplada en el artículo 148.2 CE.

²⁶ No hay, es cierto, sorpresas en cuanto a la identificación de las materias objeto de la transferencia, y ello porque el propio Estatuto —ya lo sabíamos— *anticipa* de forma harto dudosa en el plano constitucional los contenidos materiales de la futura LOTRACA (que es Ley genuinamente estatal). Esto no obstante, la claridad con que hemos calificado al tercer requisito de la LOTRACA puede verse empañada si traemos a colación aquel criterio doctrinal mayoritario en virtud del cual la Ley orgánica de transferencias supone un instrumento idóneo para la corrección de los efectos de la cláusula residual del artículo 149.3 CE (véase nota n. 19). Al exigir que las materias transferibles estén contenidas previamente en el Estatuto autonómico se imposibilita la transferencia o desplazamiento en favor de la Comunidad Autónoma canaria de las competencias remanentes (o residuales) que no fueron asumidas en su día por el Estatuto y que no constan en la norma institucional básica del Archipiélago. Quiere decirse con ello que la vigente LOTRACA se amolda de manera cabal a la regulación estatutaria y en particular a las previsiones del Estatuto (las denominadas normas programáticas, que no necesariamente deben identificarse con los prematuros mandatos de los artículos 31, 34 y 35, puesto que nuestro Estatuto también acoge como competencias de la Comunidad Autónoma determinadas formas de colaboración en materia internacional —art. 37—, o fuerzas armadas y seguridad pública —art. 30—). Puede comprenderse ahora mejor el porqué de la ausencia de listado o relación material en la Ley orgánica de transferencias, ésta se encuentra ya en el Estatuto, pero *sólo ésta* (obsérvese, pues, la importante reducción a que somete el traslado competencial extraestatutario el propio legislador estatal).

2.2.2.3. Las competencias que se transfieren:
facultades ejecutivas y legislativas

Los dos párrafos restantes del primer precepto de la LOTRACA fijan su atención en el alcance competencial del desplazamiento o transferencia actuada. Veamos su tenor:

«Las facultades de ejecución de la legislación que corresponde al Estado en dichas materias, conforme al artículo ciento cuarenta y nueve de la Constitución, serán asumidas por la Comunidad Autónoma mediante los correspondientes decretos de traspaso de los servicios necesarios para hacerlas efectivas, acordados por el procedimiento establecido en la disposición transitoria cuarta del Estatuto de Autonomía de Canarias.

La potestad legislativa sobre tales materias, en cuanto no se encuentre reservada al Estado por la Constitución, podrá ser ejercida por la Comunidad con toda la amplitud prevista en el artículo ciento cincuenta de aquélla.»

2.2.2.3.1. Competencias ejecutivas. Especial consideración del Real Decreto de traspaso 801/1986, de 7 de marzo, de traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de medios de comunicación social.—La Comunidad Autónoma de Canarias, en virtud de la Ley orgánica de transferencias, *ejecuta* la legislación del Estado sobre las materias objeto del desplazamiento competencial. Estamos, pues, en presencia de un supuesto de ejecución autonómica de la legislación del Estado. La intervención comunitaria tiene lugar en un marco complejo: la disociación entre la formulación de la norma y su ejecución y la problemática generada en torno a la articulación de la relación entre dos entes dotados de autonomía política (Estado/Comunidades Autónomas) y la necesidad de configurar instrumentos o mecanismos de control de la actividad ejecutiva territorial.

Como se ha señalado en la doctrina²⁷, nada hay en el texto

²⁷ Vid. *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, op. cit., p. 166.

constitucional que permita justificar la existencia de específicas facultades estatales de vigilancia o supervisión de la ejecución de la legislación del Estado. Ello ha determinado que en la práctica normativa se hayan fijado controles singulares para estos casos de desenvolvimiento no normativo del ente autonómico. Uno de estos ejemplos lo suministra la Ley orgánica de transferencias complementarias cuando arbitra fórmulas de control previamente contempladas en la norma constitucional (art. 150.2 CE *in fine*). La LOTRACA, así, regula modalidades de vigilancia estatal en un doble nivel:

a) El nivel legislativo: la propia norma legal orgánica introduce, en su artículo segundo, apartados a), b) y c), ciertos principios y criterios a los que deberá ajustarse el ejercicio de las competencias ejecutivas transferidas (deber información; nivel de eficacia; equilibrio financiero y mantenimiento de los recursos naturales y económicos; igualdad; suspensión temporal por el Gobierno de las facultades y servicios y revocación, en su caso).

b) El nivel administrativo: la LOTRACA, igualmente, autoriza a que por medio de los correspondientes Reales Decretos de traspasos se pueda poner en práctica aplicación de «fórmulas específicas de control sobre las facultades ejecutivas de la Comunidad Autónoma que por Ley correspondan al Estado» (art. 2.º.2 de la LOTRACA). Este proceder en modo alguno puede ser calificado de inusual, toda vez que el desarrollo normativo en el ámbito de las competencias ejecutivas de la legislación del Estado ha propiciado una pluralidad de disposiciones (Reales Decretos, Reales Decretos de traspasos) que recogen —dispersamente— estas particulares fórmulas de control (por ejemplo: Reales Decretos de Alta Inspección en materia educativa y sanitaria, Real Decreto 480/1981, de 6 de mayo, y Real Decreto 2824/1981, de 27 de noviembre, así como varios Reales Decretos de traspasos). Pero es que, además —y sin salirse de los Reales Decretos de traspasos— el segundo inciso del párrafo segundo del artículo primero que estamos analizando (facultades de ejecución) plasma un fuerte condicionamiento del ejercicio autonómico de las facultades o competencias ejecutivas. Y lo hace en unos términos que cuando menos provocan

desorientación. En efecto, el legislador estatal parece *permitir tanto la titularidad como el ejercicio efectivo de las competencias ejecutivas* a la correspondiente emanación de los Reales Decretos de traspasos. De admitir tal cosa habría que colegir que los Reales Decretos citados ostentan un carácter *atributivo* de las facultades ejecutivas que se transfieren y no incorporan únicamente criterios de delimitación o interpretación de las referidas competencias.

La doctrina ha tratado de ofrecer una explicación razonable que intente, simultáneamente, superar el importante escollo que el artículo 1.º, a) de LOTRACA coloca ante la Comunidad Autónoma de Canarias. Para los profesores Yanes Herberos y Martínez de la Peña González la dicción del mencionado precepto no podrá implicar el *aplazamiento de la transferencia*, porque ésta ya ha tenido lugar a través de la LOTRACA. «La transferencia comporta la asunción simultánea por la Comunidad Autónoma»²⁸. La inclusión —o permanencia— de la expresión «serán asumidas» en el texto de este apartado a) del artículo 1.º sólo puede esclarecerse si acudimos a la elaboración parlamentaria de la LOTRACA: en los trabajos preparatorios sí se tuvo la manifiesta intención de retrasar las transferencias a la Comunidad Autónoma, propósito que fue abandonado una vez que se cayó en la cuenta de la incorrección técnica que se podría cometer (la transferencia sin asunción de competencias)²⁹.

Diversamente, la LOTRACA sí supedita el efectivo ejercicio de las facultades de ejecución a la producción del oportuno Real Decreto de traspasos. Desde este punto de vista la cesión de los servicios necesarios para la puesta en funcionamiento de las competencias transferidas contribuye a *delimitar e interpretar* adecuadamente lo previsto en la LOTRACA. Todo ello con el añadido de su función de dar seguridad jurídica dentro del ordenamiento (Muñoz Machado). Recapitulando: la

²⁸ Vid. YANES HERREROS-MARTÍNEZ DE LA PEÑA GONZÁLEZ: *III Jornadas...*, cit., p. 79.

²⁹ Vid. YANES HERREROS-MARTÍNEZ DE LA PEÑA GONZÁLEZ: *op. cit.*, nota 11, pp. 78-79.

competencia se asume en virtud de la LOTRACA, su ejercicio se difiere al traspaso de bienes y servicios.

La Administración Central procedió a dar efectividad a las competencias transferidas en virtud de la LOTRACA a través de la emanación del correspondiente Real Decreto de traspaso de funciones a la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de medios de comunicación social (Real Decreto 801/1986, de 7 de marzo; «B.O.E.» núm. 100, de 26 de abril). A nivel terminológico, hay que tener presente que el Real Decreto de referencia alude a «traspaso de funciones» y no de competencias, como alguna vez ha tenido lugar³⁰. Es importante este dato puesto que ello constituye un argumento adicional para sostener la incorrección técnica (y gramatical) en que incurre el artículo 1.º, párrafo 2.º, de la LOTRACA. La competencia se transfiere por el Estado *inmediatamente* con la entrada en vigor de la Ley orgánica de transferencias complementarias; el efectivo ejercicio de las competencias asumidas extraestatutariamente se verificará una vez producido el traspaso de las *funciones* (competencias administrativas) relativas a aquellos ámbitos competenciales. El Real Decreto de traspasos cumple, de este modo, una evidente misión de delimitación competencial³¹.

Abordando el contenido del Real Decreto, cabe resaltar la *absoluta identidad* que la norma guarda respecto del Real Decreto de traspasos de funciones en la misma materia a la Comunidad Autónoma de Valencia (R.D. 1126/1985, de 19 de junio; «B.O.E.» del 10 de julio). Sin lugar a dudas, el aspecto de mayor interés lo constituye la explícita remisión que en él se

³⁰ Como pone de relieve J. M. PERULLES, la confusión entre «competencias» y «funciones» es frecuente en el Derecho positivo, tanto en el plano legislativo ordinario (Ley de Proceso Autonómico, art. 18-2.f) como estatutario (hay Estatutos que atribuyen a la Comisión Mixta la facultad de asumir competencias, por ejemplo: Andalucía, Castilla-León) (vid. *Sistema...*, cit., p. 193).

³¹ Aún siendo ello así, pensamos que el peculiar significado institucional de la LOTRACA (la unilateralidad estatal ya estudiada) podría habilitar al Estado a conducir simultáneamente las operaciones de transferencia y traspasos (competencias y funciones).

hace a «las funciones de la Administración del Estado que asume la Comunidad Autónoma [apartado B) del Anexo], en particular la *compartición del régimen concesional* en materia de gestión indirecta del servicio público de radiodifusión sonora en modulación de frecuencia: a) resolución de las solicitudes de concesión de emisoras de radiodifusión de frecuencia modulada; b) el otorgamiento de concesiones de instalación y funcionamiento de las mismas; c) la regulación de los procedimientos de adjudicación; d) las facultades de renovación de las concesiones correspondientes en el mismo ámbito; e) la emisión de dictamen previo en relación con los proyectos técnicos de las instalaciones de emisoras; f) emisión de dictamen de adecuación de la realización del proyecto.

Por su parte, el Estado se reservará, entre otras, las siguientes funciones: a) redacción y aprobación de Planes Nacionales; b) la asignación de frecuencias y potencias de emisión y la inspección y control técnico de las instalaciones; c) la aprobación definitiva de los proyectos técnicos.

La distribución funcional acordada —reflejo del repartimiento competencial efectuado dentro del marco constitucional— es consecuencia directa de la doctrina jurisprudencial emanada por el Tribunal Constitucional en sus conocidas —y ya citadas por nosotros— Sentencias 26/1982, de 24 de mayo, y 44/1982, de 8 de julio. En la primera de ellas el intérprete supremo de la Constitución afirma sin ambages que «(...) en la situación actual el proceso de otorgamiento de concesiones de emisoras de radiodifusión con modulación de frecuencia es, en definitiva, desde el punto de vista competencial, un proceso compartido por el Estado y la Comunidad Autónoma. La competencia del Estado en esta materia se extiende a las normas delimitadoras de la utilización del espectro radioeléctrico reservado a la radiodifusión sonora en dicha frecuencia y a las que regulan las condiciones básicas o requisitos generales para la prestación del servicio, así como a la elaboración de los planes nacionales, la fijación de las condiciones técnicas y la inspección y control de las mismas. Y sobre esta base corresponden a la Comunidad Autónoma (de Cataluña) las competencias específicas objeto de este proceso, esto es, la resolución de las

solicitudes de concesión de emisoras de radiodifusión en frecuencia modulada y el otorgamiento de concesiones de instalación y funcionamiento de las mismas, así como la regulación de los procedimientos de adjudicación».

Sin embargo, lo que verdaderamente se echa en falta en el Real Decreto de traspasos, dada su reciente aparición, es la alusión —todo lo genérica que se quiera— a una futura compartición en el campo televisivo. En efecto, si se admite rotundamente la concurrencia en el ejercicio de competencias ejecutivas en el ámbito de la radiodifusión sonora (FM), ninguna dificultad habría en mantener la puerta abierta a la participación autonómica en la gestión indirecta del servicio público esencial de la televisión ³².

2.2.2.3.2. Las competencias legislativas.—La LOTRACA hace referencia al núcleo básico de las competencias legislativas que se transfieren en el último párrafo del artículo 1.º, del siguiente tenor:

«Se transfieren a la Comunidad Autónoma de Canarias las facultades sobre las materias de titularidad estatal contenidas en los artículos de su Estatuto de Autonomía que por su naturaleza y por imperativo constitucional así lo exijan, de acuerdo con los criterios que a continuación se establecen: (...) La potestad legislativa sobre tales materias, en cuanto no se encuentre reservada al Estado por la Constitución, podrá ser ejercida por la Comunidad con toda la amplitud prevista en el artículo ciento cincuenta de aquélla.»

La Ley orgánica establece un claro límite en orden a la identificación de las materias sobre las cuales la Comunidad Autónoma de Canarias podrá, a partir de la LOTRACA, ejercer nuevas competencias legislativas: la potestad legislativa ³³

³² La futura —y esperada— aprobación de la Ley de la Televisión Privada suscitará, a no dudarlo, el importante problema de la intervención comunitaria en el sector (si llega a diseñarse un mapa local o autonómico de emisión). En tal caso, habría que acordar la ampliación del Anexo del Real Decreto.

³³ Como acertadamente indican los profesores Yanes Herreros-Martínez de la Peña González, en el empleo de la locución «potestad legislativa» se observa una franca incorrección técnica, dado que lo que se trans-

no podrá recaer sobre las materias reservadas al Estado por la Constitución. El criterio es, pues, restrictivo. La Comunidad canaria *solamente* podrá ejercitar las competencias de suyo ya compartibles en virtud del artículo 149.1 CE: la llamada legislación de desarrollo o desarrollo normativo. En modo alguno las materias sobre las que el Estado se reserva la *íntegra y absoluta* exclusividad competencial y ni siquiera aquellas respecto de las que el Estado se haya reservado, *ope Constitutio- ne*, la legislación básica.

2.2.3. El precepto estatutario (sigue): un análisis crítico de su contenido

Ya señalamos en su momento que la asunción de la competencia radiotelevisiva por la Comunidad Autónoma de Canarias, por obra del mecanismo estatutario, tuvo lugar en el artículo 31 de la Ley orgánica 10/1982, de 10 de agosto. En este precepto, además de incluir una referencia taxativa a los procedimientos previstos en el artículo 35 del Estatuto de los que depende su operatividad, como analizamos debidamente, se hace una no menos explícita mención al «desarrollo legislativo y ejecución del régimen de radiodifusión y televisión, en los términos y casos establecidos en la Ley reguladora del Estatuto de la Radio y la Televisión (...)» (art. 31, uno); y a la creación, regulación y mantenimiento de «su propia televisión, radio y prensa y, en general, todos los medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines» (art. 31, dos).

La dicción del precepto canario transcrito no es nueva, a poco que efectuemos un rápido repaso comparativo de entre los diferentes Estatutos autonómicos³⁴. Es más, el tenor literal del precepto estatutario canario es directo tributario de la fórmula contenida en el Estatuto de Cataluña (Ley orgánica 4/

fiere es la competencia (lo único por lo demás transferible) y *no* la potestad legislativa (indivisible).

³⁴ Vid. la *Legislación básica del Derecho de la información*, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 377 ss.

1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña; «B.O.E.» número 306, de 22 de diciembre), que dispone en su artículo 16 lo siguiente:

«1. 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 la Televisión.

2. Igualmente le corresponde, en el marco de las normas básicas del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de prensa y, en general, de todos los medios de comunicación social.

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.»

La fórmula reproducida obtuvo un importante predicamento en la elaboración de buena parte de los Estatutos de Autonomía (Galicia, art. 34; Andalucía, art. 16; Valencia, art. 37; Canarias, art. 31; Navarra, art. 55; Baleares, art. 15)³⁵. Empero, el artículo del Estatuto canario se aparta significativamente del artículo 16 catalán en la ausencia de posterior Disposición Transitoria que detalle o desarrolle lo dispuesto en aquél. En efecto, al igual que Baleares y en cierta medida Andalucía, la Comunidad Autónoma de Canarias no ve restringida la competencia para crear, regular y mantener *su propia* televisión a lo que disponga una Disposición de naturaleza o carácter transitorio que interprete tal posibilidad autonómica de modo que suponga la *concesión* a la Comunidad Autónoma afectada de

³⁵ Vid. para un estudio comparativo de las competencias autonómicas sobre radiotelevisión, J. ESTEVE PARDO: *El régimen jurídico-administrativo de la televisión*, cit., pp. 176 ss.; M. E. GARCÍA GUTIÉRREZ: «El marco legislativo de los terceros canales», cit., p. 118, en *Telos*, núm. 4, octubre-diciembre 1985, Madrid; C. GARITAONAINDÍA: «La televisión y las Comunidades Autónomas», en *Revista Vasca de Administración Pública*, Instituto Vasco de Estudios de Administración Pública, Oñati, Guipúzcoa, núm. 2, enero-abril 1982, pp. 144-161).

un *tercer canal*, de titularidad estatal, según lo previsto en el Estatuto de la Radio y la Televisión (Ley 4/1980, de 10 de enero, art. 2.º3) ³⁶.

¿Quiere ello decir que, en rigor, la Comunidad Autónoma podrá crear, regular y poner en funcionamiento una televisión cabalmente comunitaria? No es posible, vista la vigente legislación, inferir semejante conclusión. Dicho de otro modo: junto con el tercer canal de titularidad estatal que el Gobierno de la Nación podrá conceder a la Comunidad Autónoma, de conformidad con lo previsto en el Estatuto de RTVE (art. 2.º3), y que se correspondería con «el desarrollo y ejecución del régimen de televisión en los términos y casos establecidos en la Ley reguladora del Estatuto Jurídico de la Radio y la Televisión» (art. 31.1), ¿cabría atribuir y reconocer a la entidad la autonómica canaria un *cuarto canal* de propia titularidad?

Desafortunadamente esta ambiciosa posibilidad debe ser descartada *por el momento*. El Estatuto de RTVE, al que debe vincularse *fuertemente* la competencia de desarrollo normativo y ejecutivo de la Comunidad Autónoma de Canarias, proclama, en su artículo 1.º2, que «la radiodifusión y la televisión son *servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado*». El «acto de publicatio» (Villar Palasí) transcrito no deja resquicio alguno para una presunta titularidad territo-

³⁶ Dispone la Disposición Transitoria octava del Estatuto catalán: «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 (...)». Como ha señalado Esteve, es cuando menos discutible el valor que se le atribuye a la Disposición Transitoria por el propio Estatuto, toda vez que «(...) lo más desconcertante es que sea el propio Estatuto el que derogue prácticamente por una disposición transitoria lo que se establece en un artículo del mismo texto, produciéndose esta derogación o vaciado de contenido del artículo 16.3, en lo relativo a televisión, sin ningún límite temporal, por lo que, en rigor, no puede darse el carácter de transitoria a la disposición citada» (vid. J. ESTEVE PARDO: *Régimen jurídico-administrativo...*, cit., p. 168; en el mismo sentido se pronuncia GARITAO-NAINDÍA: «La televisión y las Comunidades Autónomas», cit., p. 147).

rial por cuanto que el Estado asume el monopolio jurídico o *de iure* de toda la actividad radiotelevisiva. La reserva «in totum» del sector impide de plano cualquier planteamiento en este sentido³⁷. Sólo una decisión del legislador estatal (Cortes Generales), *reduciendo* el ámbito de la reserva, permitiría plantear la implantación, disciplina y sostenimiento de un «cuarto canal», de titularidad plenamente autonómica³⁸.

En efecto, la hipotética concreción del actual monopolio «*de iure*» exclusivamente al ámbito nacional habilitaría a las Comunidades Autónomas para la creación, regulación y funcionamiento de una televisión propia *strictu sensu*, y siempre, claro está, en el marco diseñado por el legislador constituyente: las normas básicas del régimen de la radiotelevisión (artículo 149.1.27 CE).

3. RECAPITULACIÓN

Expuestas las consideraciones anteriores estamos en condiciones de ofrecer, a título conclusivo, algunas sugerencias de cara al mayor aprovechamiento de las competencias en la materia que nos ocupa:

³⁷ Vid. mi trabajo «El Estatuto vasco y la televisión (a propósito del denominado “segundo canal” autonómico)», en *La Ley*, núm. 1642, 6 de febrero de 1987, pp. 1-5.

³⁸ En la actualidad y por cuanto hace a la Comunidad Autónoma de Canarias, se encuentra en vigor la Ley 8/1984, de 11 de diciembre, de radiodifusión y televisión en la Comunidad Autónoma de Canarias (B.O.C.A.C., núm. 132, de 17 de diciembre de 1985), que supone un cabal desarrollo de lo dispuesto en el artículo 31.1 del Estatuto (y 35 de referencia) en relación con lo previsto en el Estatuto de RTVE (art. 2.º.2) y su Ley de desarrollo en este concreto aspecto (Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del tercer canal de televisión). Consiguientemente lo disciplinado no es otra cosa que el tercer canal autonómico de *titularidad estatal en régimen concesional*, en estricto desarrollo de la Ley básica estatal en la materia (el Estatuto de RVTE, como dispone su artículo 2.º.3 en relación con el artículo 149.1.27 CE). Por el contrario, es la Comunidad Autónoma vasca la única que ha puesto en marcha un tercer y cuarto canal autonómico de televisión, este último en medio de una encendida polémica (vid. mi trabajo «El Estatuto vasco y la televisión», en *La Ley*, *op. cit.*). Aun admitiendo que la disciplina esta-

A) Es indudable que el nivel competencial autonómico canario *no* es en modo alguno despreciable. Debido al juego conjunto de la Ley orgánica estatutaria y la LOTRACA la esfera competencial en materia de radiodifusión y televisión (y, en general, de los medios de comunicación social) se ha aproximado al actual «techo» de atribuciones de las denominadas Comunidades de primer grado (Andalucía, art. 151.1; Cataluña, País Vasco y Galicia, Disposición Transitoria Segunda). Empero, y puesto que el incremento competencial tuvo lugar por un cauce extraestatutario —la Ley orgánica de transferencias complementarias es, recordemos, una *Ley estatal*—, el ejercicio de las facultades transferidas puede verse sometido a determinados controles estatales, absolutamente impensables desde la estricta perspectiva estatutaria. Por ello, sería deseable que, cumplidos los cinco (5) primeros años de vigencia de la norma institucional básica canaria (1987) se procediera a la recepción interna, en el ordenamiento autonómico, de las competencias en su día desplazadas por el Estado (Cortes Generales) en favor de la Comunidad Autónoma de Canarias.

B) Pero la sugerida reforma estatutaria no sólo habría de contemplar la incorporación de las materias transferidas, despojadas de los importantes controles estatales, análogamente cabría pensar —una vez transcurrida esta importante etapa de rodaje comunitario— en la modificación extensiva del Estatuto que incluyera, de un lado, las *materias remanentes* a que alude el artículo 149.3 CE, que entendemos pueden ser perfectamente asumibles por la Comunidad Autónoma de Canarias³⁹.

C) Y aún más. En esta futura reforma cabría plantear la posibilidad de incorporar competencias sobre materias en prin-

tutaria vasca permite, más abiertamente que la canaria, un «cuarto canal» autonómico, es lo cierto que el carácter absoluto de la «publicatio» en favor del Estado de la actividad radiotelevisiva supone un insuperable límite jurídico-positivo (art. 1.º2 del Estatuto de RTVE) a los intentos reivindicativos de un canal *enteramente autonómico*.

³⁹ Participamos, pues, de la opinión de los profesores YANES HERREROS-MARTÍNEZ DE LA PEÑA, en su trabajo *III Jornadas...*, cit. Recuérdese, además, que las referidas competencias remanentes han quedado expresamente excluidas del ámbito objetivo de la LOTRACA.

cipio reservadas íntegramente al Estado. Piénsese, así, en la *hipotética participación de la Comunidad canaria* en la redacción y preparación de los Planes Técnicos de Radiodifusión y Televisión.

D) Dada la actual redacción del artículo 1.º.2 del Estatuto de RTVE, la *totalidad* de la actividad radiotelevisiva es de titularidad estatal. La única posibilidad legal y constitucional (el Estatuto es norma básica del sector y por lo tanto conforma el marco constitucional en el que tiene lugar la distribución competencial Estado-Comunidades Autónomas en materia radiotelevisiva) es la ofrecida por la *vía concesional* (tercer canal): gestión indirecta de un servicio público esencial del Estado. Sólo si se procediese a una reducción del ámbito de la reserva estatal —limitadamente al nivel nacional—, podría pensarse en la creación, regulación y mantenimiento de un *cuarto canal* de televisión de titularidad estrictamente autonómica.