

LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO Y DESARROLLO DE TELEVISION LOCAL Y ORDENAMIENTO ESPAÑOL (*)

J. RAMON ROMERO RODRIGUEZ

RESUMEN: I. CARACTERISTICAS DE LA ACTIVIDAD. 1. Antecedentes. 2. Difusión actual. 3. La situación en España. 4. El marco legal español hasta 1995. II. LA POSTURA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 1. Los preceptos constitucionales afectados. 2. Las sentencias del Tribunal Constitucional. III. LA POSIBILIDAD CONSTITUCIONAL DE TELEVISIONES LOCALES. 1. La televisión local como medio de información, está comprendida en el ámbito de las libertades de expresión e información. 2. El derecho a crear y desenvolver en libertad una empresa de televisión local forma parte esencial de la libertad de expresión e información. 3. El concepto de servicio público de televisión no puede ser el concepto ilimitado que configura el legislador español. IV. LAS LEYES VIGENTES DE LA TELEVISION LOCAL EN ESPAÑA. 1. La Ley de televisión local por ondas terrestres. 2. La Ley de Telecomunicaciones por Cable.

(*) El presente trabajo pretende analizar la normativa de la televisión local exclusivamente desde la óptica de la libertad de establecimiento y desenvolvimiento del medio de comunicación como instrumento que posibilita la libertad de expresión excluyendo, por tanto, el amplio campo abierto a otras ópticas de análisis jurídico.

I. CARACTERISTICAS DE LA ACTIVIDAD

1. *Antecedentes*

En su origen, la televisión local es consecuencia de la expansión en Estados Unidos de América, a final de la década de los 40, de la televisión terrestre o hertziana de cobertura nacional.

Paradójicamente, las dificultades de difusión de la televisión en los primeros tiempos, debido a las denominadas "zonas de sombra", impulsaron a algunas comunidades locales que quedaban aisladas del sistema nacional de televisión a instalar sus propios sistemas de recepción basados en las primeras antenas colectivas que servían a la población la señal, bien mediante el "método de repetición ampliada", o bien mediante la conexión del repetidor por medio de un cable a cada uno de los lugares donde se ubicaban los receptores. El repetidor instalado en lugar prominente descendía la señal hasta el valle llevando la televisión al lugar donde antes no llegaba. Se establecieron fórmulas cooperativas, sin ánimo de lucro, mantenidas mediante cuotas mensuales satisfechas por los miembros de la Comunidad y ello constituyó el inicio de la televisión por cable.

2. *Difusión actual*

Posteriormente, los ciudadanos deciden incorporar sus propios informativos locales y así continuó la evolución hasta llegar a la difusión actual de la televisión comercial por cable que en Estados Unidos alcanza a más del 80 por 100 de los monitores existentes, en Alemania y en Austria a algo más del 60 por 100, en Bélgica tiene una penetración del 95 por 100, en Dinamarca está próxima al 70 por 100, en Francia, a consecuencia del intento de estatalización inicial del servicio, la penetración fue inicialmente mínima, si bien, nuevamente se está replanteando la cuestión y pasará a tener una penetración en el mercado similar a la de otros países europeos, en Holanda alcanza algo más del 90 por 100, en Irlanda supera en este instante el 50 por 100. En Italia sin embargo la penetración del cable es menor, puesto que allí, a consecuencia de las resoluciones de la Corte Constitucional a las que más adelante nos referiremos, existen algo más de 400 empresas locales de televisión por ondas hertzianas (lo que demuestra por cierto que el "espectro radioeléctrico" no es tan escaso como parece). En Luxemburgo la penetración supera el 90 por 100, en Noruega el cable ha penetrado en el 60 por 100 de los hogares, en el Reino Unido se está produ-

ciendo una expansión espectacular, habiendo pasado en los tres últimos años de un 3 a un 20 por 100, en Suiza la penetración es del 90 por 100, en Suecia supera el 60 por 100 y, finalmente, en *España*, la televisión hertziana generalista, cuya configuración legal, aún hoy, es la de *servicio esencial* de titularidad estatal, con los sistemas técnicos de difusión también bajo titularidad estatal (RETEVISION). En España, junto con dos canales públicos conviven tres canales de televisión gestionados por empresas privadas concesionarias del Estado, varios canales autonómicos públicos gestionados por las Comunidades Autónomas ¡bajo concesión del Estado!, múltiples canales por satélite, difundidos algunos a través del satélite de titularidad estatal (HISPASAT) y, en otros casos, de recepción libre operados por entidades extranjeras a través de otros satélites, especialmente ASTRA y EUTELSAT, y los denominados "vídeos comunitarios", a veces extendidos más allá de manzanas y urbanizaciones y que han llegado al cableado de ciudades enteras sin que hasta diciembre de 1995 hubiese regulación de la televisión por cable; junto a ellos existen televisiones hertzianas locales, que tampoco habían sido reguladas con carácter específico hasta dicha fecha.

Hoy se trata de aplicar esa reciente legislación en medio de un reciente cambio en los equilibrios políticos.

Las televisiones locales en sus dos formas y, cualificadamente en la forma hertziana, han venido siendo cíclicamente perseguidas por la Administración Española bajo la acusación de operar sin haber obtenido una concesión administrativa que, por otra parte, no podían obtener al no existir regulación apropiada.

En el caso de las TV hertzianas locales la persecución se ha querido justificar por la invasión de frecuencias asignadas para otros usos dentro del dominio público radioeléctrico, motivación esta no siempre bien fundamentada, dado que los técnicos de estas televisiones son especialmente cuidadosos en no interferir otras frecuencias, sobre todo para que su propia señal se reciba con la mejor calidad posible por parte de los usuarios.

Por lo que se refiere a las televisiones por cable, su persecución ha tenido menos fundamento aún, dado que, de un lado, no hay posibilidad de que produzcan interferencia radioeléctrica alguna y, de otro, tampoco concurrían con el monopolio que viene detentando la Compañía Telefónica en materia de transmisión de voz y datos.

3. La situación en España

La batalla por la libertad de expresión y la libertad de empresa en materia de creación de televisión local, la "libertad de antena" local, está en 1996 "cruzando el Rubicón" del pasado extremadamente limitado al

futuro en que, tal vez, la abundancia sea la nota. La televisión local acaba de ser regulada y las fuerzas que se resisten a perder cuotas de beneficios con el advenimiento de la pluralidad junto con los que todavía aspiran a la ampliación del monopolio en beneficio propio, producen decisiones contrarias a la libertad.

Por ser especialmente descriptivo del pasado reciente, todavía presente, debo traer aquí a colación el informe del Tribunal de Defensa de la Competencia, al Gobierno de la Nación entregado en octubre de 1993. En el capítulo relativo a las telecomunicaciones, dice:

“Es mejor observar los problemas de la regulación actual de las comunicaciones en España desde el punto de vista de lo que se prohíbe. Aunque el objetivo final de la introducción de la competencia es mejorar la eficiencia de todos los operadores, a corto plazo el objetivo es dejar en libertad a las empresas para ofrecer servicios a los clientes que lo deseen. Desde este punto de vista, se puede decir que el número de actividades de prestación de servicios de telecomunicación que están prohibidas en España es enorme. Lo prohibido es la norma y lo autorizado la excepción.”

Así, enuncia el Tribunal, entre otros:

“2. Se prohíbe ofrecer a los consumidores la posibilidad de acceder a 60 ó 100 canales de televisión (debido a la prohibición de la televisión por cable).

...

4. Se prohíbe a las empresas de televisión conectar entre sí sus centros emisores (se las obliga a hacerlo a través de RETEVISION).

...

9. Se prohíbe a las televisiones transmitir imágenes por vía satélite y en general a todas las empresas que quieran hacerlo (se las obliga a pasar por una estación de Telefónica o de RETEVISION).

...

Alude el Tribunal a la experiencia positiva en Europa de la liberalización que, sin embargo, está siendo lenta como consecuencia de la estrategia de los grandes monopolios.

Finalmente, el Tribunal de Defensa de la Competencia recomienda: *“separación entre reguladores y regulados: la captura del regulador.”*

Señala en este punto el grado de interpenetración entre los órganos reguladores y las tres empresas con derechos exclusivos en España (TELE-

FONICA, RETEVISION E HISPASAT), por ello se dice que resulta impropio que unos empresarios tengan que discutir sus proyectos con la competencia la cual, además, goza de posición de dominio con apoyo legal. Según el Tribunal de la Competencia un objetivo clave será evitar la identificación del regulador con los objetivos de los regulados, pues en ese mismo momento deja de ejercer la función de supervisión y control, por ello recomienda la separación radical entre reguladores y regulados basada en que en los Consejos de Administración de las empresas públicas que gozan de los derechos exclusivos (TELEFONICA, RETEVISION e HISPASAT) no debe haber consejeros-reguladores.

Junto a esto y respecto a la televisión por cable, el Tribunal de Defensa de la Competencia efectuó las siguientes recomendaciones concretas (1):

“La televisión por cable. No hay ninguna razón para seguir sin regular el cable en España. La ausencia de la televisión por cable en las ciudades españolas es un fenómeno anormal cuando nos comparamos con otros países de desarrollo similar. La televisión por cable es quizás el único bien de consumo que no existe todavía en España, cuando se comparan sus ciudades con otras ciudades importantes del mundo. En Barcelona hay menos automóviles por habitante que en Bruselas, pero hay automóviles. En Madrid hay muchísimos menos teléfonos públicos por habitante que en New York, pero hay teléfonos públicos. Sin embargo, ni el madrileño ni el barcelonés tienen posibilidad (incluso aunque tengan medios) de poder tener el mismo número de canales de televisión de que dispone un neoyorquino o un habitante de Bruselas. Hay una opinión que dice que no hay demanda y que aunque se legalizara el cable no se desarrollaría. Pero ésta es una afirmación no contrastada y, en principio, dudosa, puesto que el español es uno de los ciudadanos europeos que consume más horas de televisión.”

...

“Además, aunque el sector del cable no esté regulado, se ha desarrollado en la ilegalidad. El número de hogares conectados a redes de televisión por cable en España, según datos del MOPT, es de 1.600.000, de los cuales el 70 por 100 está en Andalucía, donde hay más de 500 pueblos cableados, con una cobertura del 60 por 100 de los hogares. A niveles muy inferiores, la penetración es destacable en Ceuta y Melilla, Comunidad Valenciana, Murcia, Extremadura y Canarias. Aun así, la cobertura media del cable en España es muy baja. De los 24 países de la OCDE, España ocupa el puesto 17 por grado de cobertura. Las empresas son de

(1) Apartado VI.2.2.A) del Informe.

características muy distintas. Incluso Telefónica participa en alguna red de cable en Cataluña y el País Vasco.

La televisión por cable se ha instalado de forma ilegal, cuando no ilegal. Esta situación ha dado lugar a diversas sentencias judiciales contradictorias que son la débil base sobre la que se asienta, frágilmente, la seguridad jurídica de las empresas que han invertido en este sector.

España se está cableando de forma sumergida, sin seguridad jurídica para los empresarios y, lo que es peor, sin garantías técnicas de estar utilizando la tecnología adecuada para utilizaciones más amplias.

La mayoría de los canales que existen en otros países y que se transmiten por cable no son del tipo que conocemos en España, que ofrecen una programación que busca audiencias masivas. La televisión por cable permite sobre todo la existencia de canales especializados de pequeñas emisoras locales, o de asociaciones, que hacen una contribución extraordinaria en la vertebración de la vida social sobre bases modernas.

Estas emisoras de dimensión pequeña, introducen una posibilidad de televisión a la carta, que tiene una importancia social y cultural extraordinaria. La posibilidad de tener canales dedicados a fines exclusivamente educativos sería una realidad.

Se ha comprobado, con la liberalización de la televisión generalista en España, que, para poder captar la totalidad o la mayor audiencia, todas las emisoras se ven lógicamente forzadas a buscar el mínimo denominador cultural. Se ha achacado a la liberalización el descenso en la calidad de los programas, pero el problema no lo ha planteado la introducción de la competencia sino una introducción insuficiente de competencia. El cable, que soporta en algunos casos hasta por encima de los 100 canales, permite atender audiencias más pequeñas.

Por otra parte, las posibilidades que abre el cable no sólo se ciñen a poder disponer de una enorme oferta de canales de televisión, rompiendo la limitación impuesta por el espectro radioeléctrico sino que, además, se abren otras posibilidades enormes para la educación a distancia, la salud, el teléfono, la televisión interactiva, las alarmas domésticas..., un cable con la tecnología actual, es el vehículo para un cúmulo enorme de posibilidades y nuevos servicios de telecomunicación.

El tribunal no ha encontrado ninguna razón desde el punto de vista de las telecomunicaciones para que no se apruebe en España, cuanto antes una Ley de Televisión por Cable.

Es más, considera muy negativo para la economía nacional que no se apruebe rápidamente. Las posibilidades de competencia, de nuevos servicios, de inversión y empleo, que permitiría una legislación de este tipo son enormes. Los males que produce su carencia y el desarrollo sumergido ilegal de la televisión por cable son grandes y costosamente reversibles. La Administración dispone de un Anteproyecto de Ley, que complementado

con las adecuadas normas de competencia, constituiría una base de partida.”...

Poco más cabe añadir a la descripción de la situación en España que efectuaba el Tribunal de Defensa de la Competencia, únicamente cabe resaltar que en la televisión existen dos actividades claramente diferenciadas: por un lado, la *producción y gestión televisiva* como tal (los canales locales), y por otro lado, la *teledistribución de la señal* de televisión, bien por vía de ondas hertzianas (televisión hertziana o terrestre), o bien por cable. Son, como se ve, dos actividades diferentes y complementarias. La experiencia italiana de televisión local por ondas (con cientos de empresas locales emitiendo por esta vía) ha destruido la quimera de la gran limitación del espacio radioeléctrico que, como demuestra esa experiencia, es mucho más amplio de lo que se ha querido hacer ver por los políticos. La teledistribución por cable es una actividad de servicios de transporte de señales que, dadas las posibilidades de utilizarla para diferentes fines además de para la transmisión de televisión, enlaza con el monopolio de Telefónica.

4. El marco legal español hasta 1995

En España la legislación existente hasta el 22 de diciembre de 1995, fecha de las dos leyes reguladoras de televisión local ha configurado lo que se ha denominado la *publicatio* del medio. Es la Ley 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de Radio y Televisión, el precepto que por vez primera, vigente la Constitución, establece una definición de televisión y de su titularidad. En el art.1.2 el Estatuto establece:

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

El apartado 4 del mismo art. 1 define:

“Se entiende por televisión, la producción y transmisión de imágenes y sonidos simultáneamente, a través de ondas o mediante cables destinados inmediatamente al público en general o a un sector del mismo, con fines políticos, religiosos, culturales, educativos, artísticos, informativos, comerciales, de mero recreo, o publicitarios.”

Esta definición fue sustituida por la Ley 31/1987, de 18 de diciembre de Ordenación de las Telecomunicaciones (LOT), la cual situó a la televisión dentro del capítulo de “Servicios de Difusión”. Así, el art. 25 dice:

"1. Los servicios de difusión son servicios de telecomunicación en los que la comunicación se realiza en un solo sentido a varios puntos de recepción simultáneamente. La prestación en régimen de gestión indirecta de estos servicios requerirá concesión administrativa.

2. La televisión tendrá siempre la consideración de servicio de difusión y, en ningún caso, podrá prestarse como servicio final o de valor añadido.

Se entiende por televisión la forma de telecomunicaciones que permite la emisión o transmisión de imágenes no permanentes por medio de ondas electromagnéticas propagadas por cable, satélite, por el espacio sin guía artificial, o por cualquier otro medio.

Sin perjuicio de lo previsto en la presente ley, el régimen jurídico de la televisión se regulará por su legislación específica.

3. No tendrá la consideración de televisión la emisión o transmisión de imágenes realizadas por instalaciones que sin conexión a redes exteriores y sin utilizar el dominio público presten servicios en un vehículo, en un inmueble o en una comunidad de propietarios constituida de conformidad con lo previsto en la Ley 49/1960, de 21 de Julio, o en una manzana urbana de fincas colindantes."

Finalmente, la Ley 32/1992, de reforma de la LOT, añadió:

"Asimismo, no se considerará televisión la mera recepción de imágenes para su transmisión realizada en las mismas condiciones enumeradas en el párrafo anterior que se regirá por lo dispuesto en la Legislación de Antenas Colectivas, ni la transmisión de imágenes citadas en el primer párrafo del art. 14.3."

Como se ve, la ley había venido situando fuera del monopolio del Estado sobre televisión exclusivamente a los denominados "vídeos comunitarios", restringiendo con toda claridad el libre acceso a la instalación de redes destinadas a cualquier servicio de telecomunicación incluyendo la televisión local hertziana y por cable expresamente. La legislación permitía el cableado privado siempre que no saltase más allá de una manzana de edificios, en otro caso se debían utilizar las redes de Retevisión o Telefónica (según los servicios) y, de no existir la disponibilidad requerida (que no existía en materia de televisión por cable), y, suponiendo que la prestación del servicio de televisión por cable se pueda considerar *servicio de valor añadido y no de difusión* —lo cual parecía no ser posible—, podría llegarse a la instalación de redes propias, *previa concesión administrativa* otorgada por el Ministerio de Transportes, Turismo y Telecomunicaciones. Esta configuración legal, en la práctica, suponía el bloqueo del ejercicio de la libertad en la actividad de televisión local como se ha encargado de señalar el Tribunal Constitucional. La cantidad de trabas hacía inviable

el acceso a la actividad empresarial de la televisión local si se deseaba cumplir rigurosamente la legislación ordinaria, quedando como único amparo para el ciudadano que proyectase ejercer esa libertad la Constitución y su *sistema de derechos fundamentales*.

Antes de analizar la reciente regulación de la televisión local, es extremadamente útil conocer cuál ha venido siendo la posición del Tribunal Constitucional ante los inevitables conflictos planteados entre los derechos constitucionales en presencia y su disposición y configuración por las Cortes Generales.

II. LA POSTURA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. *Los preceptos constitucionales afectados*

Como primera aproximación, debo resaltar que los artículos constitucionales que tienen incidencia directa en la actividad, dadas las características de la misma, son:

“Art.20: (TITULO PRIMERO, Capítulo Segundo, Sección Primera).

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.”

...

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título y en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia...”

“Art. 38: (TITULO PRIMERO, Capítulo Segundo, Sección Segunda).

Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.”

“Art. 128: TITULO VIII, Economía y Hacienda.

1. Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general.

2. Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al Sector Público usos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general."

La correcta interpretación constitucional, a los efectos de este trabajo, consistirá en determinar diversas cuestiones comunes, en buena parte, a la libertad de creación y desarrollo de todos los medios de comunicación, pero con indudables peculiaridades derivadas de su materialidad:

A) La primera de ellas, consiste en determinar si los derechos a expresar y difundir libremente pensamientos e ideas y a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión incluyen o no el derecho a hacerlo a través de televisiones locales difundidas por ondas hertzianas o por cable.

B) La segunda —si la respuesta a la cuestión anterior fuese afirmativa—, consiste en establecer si se incluye dentro de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado el derecho a crear, gestionar y desenvolver en libertad empresas que incluyan entre sus actividades la producción o distribución de televisión local, o, contrariamente, si esa actividad puede ser reservada al Estado en régimen de monopolio, por tener las características propias de un servicio público esencial.

En este trabajo no entraré en la disputa en torno a cuál sea la Administración Pública competente para ordenar y controlar la televisión local, pues existen defensores del Estado (últimamente menos), de las Comunidades Autónomas y, en menor medida, de los Municipios. Parece que, la Ley de Ordenación de Telecomunicaciones configura la actividad como servicio público de titularidad estatal y prevé la concesión administrativa para la instalación de redes de cable, cuyo otorgamiento es competencia de la Administración Estatal de Telecomunicaciones, sin embargo las recientes leyes de la televisión local conceden un papel más relevante a las Comunidades Autónomas y a los Municipios.

Estrictos criterios de racionalidad interpretativa de la Constitución me mueven a creer que, dado el ámbito de la televisión local, es adecuado que sean las Comunidades Autónomas las que organicen la prestación del servicio local de televisiones en sus territorios de forma armónica y eficaz, lo cual resulta dudoso que se vaya a producir pacíficamente dado que las propias Comunidades gestionan los canales de radiotelevisión de que son titulares por concesión estatal.

Veamos sin más demora cuáles han sido los pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional, ante los conflictos por infracción de derechos fundamentales que le han sido planteados.

2. Las sentencias del Tribunal Constitucional

En la sentencia 181/1990, de 15 de noviembre, ponente don Luis López Guerra, juzga el Tribunal Constitucional un Decreto del alcalde de una localidad (Callosa de Segura) por el que se ordenaba el cese inmediato de la actividad de "vídeo comunitario"; en ella estableció el Tribunal los siguientes pronunciamientos:

1. Al tratarse de un recurso de amparo la eventual vulneración del derecho a la *libertad de empresa del art. 38* no está dentro de la cobertura ofrecida por el recurso de amparo según el art. 53.2 de la Constitución.

2. En lo referente a la *vulneración del art. 20* de la Constitución, al impedirse ejecutar la actividad de "vídeo comunitario" (evidentemente, el Tribunal no entra en la definición de ese concepto que más bien corresponde a la televisión por cable) el Tribunal se refiere a su *Auto 1325/87*, considerando que:

"El ejercicio de la actividad de 'vídeo comunitario' debe entenderse protegido por el derecho reconocido en el art. 20.1. a) de la Constitución a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones, mediante cualquier medio de reproducción."

3. Establece adicionalmente el Tribunal, en esta sentencia la necesaria protección del uso legítimo de bienes de dominio público a que se refiere el art. 132 de la Norma Fundamental en relación con el tendido de cable por el dominio público (de vuelo, suelo o subsuelo municipal), con lo cual *justifica la exigencia de la licencia municipal*. Determina así el Tribunal Constitucional una primera limitación para la actividad de cable cual es la necesaria autorización de obras y concesión para el uso del dominio público mediante el tendido del cable y la colocación de otras instalaciones, lo cual a mi juicio, es irrefutable.

En la Sentencia 189/1991, de 3 de octubre, se ocupa el Tribunal del enjuiciamiento de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, en relación con el inciso "*sin utilizar el dominio público*" del art. 25.3 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, por entender que dicho inciso vulneraba los arts. 20 y 14 de la Constitución, al exigir los meritados preceptos la no utilización del dominio público para que la transmisión de imágenes carezca de la consideración de televisión sometida a régimen de concesión administrativa.

Afirma el Tribunal Constitucional que "*incluso admitiendo en hipótesis la legitimidad constitucional de la configuración de la televisión por cable como un servicio público, este Tribunal ha declarado que dicha calificación no es una etiqueta que permita cualquier regulación de la misma.*"

Una legislación como la actual que impide, al no preverla, la emisión de televisión de alcance local y mediante cable podría ser contraria no sólo al art. 20 de la Constitución, sino también a los derechos y valores constitucionales cuya garantía justifica la configuración de la televisión como servicio público”.

Apunta así el Tribunal Constitucional una sugerente idea que, sin embargo, no remata. La avocación pública del derecho primario sustrae en la práctica la efectividad de éste como es notorio.

De otro lado, no puede pronunciarse, como advierte expresamente en el fundamento 4, acerca de la legitimidad constitucional de la calificación de servicio público aplicada a la televisión por cable de alcance local, ni sobre el vacío legislativo existente porque se trata de una cuestión de inconstitucionalidad y el Tribunal ha de ceñirse a los límites de la misma. Sin embargo, sí podría haber entrado el Tribunal en el secuestro del derecho fundamental que aventura.

Rechazó el Tribunal Constitucional la cuestión planteada puesto que *“la limitación que nace del art. 25.3 de la LOT no encuentra su fundamento en la escasez del medio utilizado, sino en la consideración de que la emisión de imágenes que rebasan los límites establecidos en dichos preceptos no es ya “vídeo comunitario” sino televisión calificada como servicio público de difusión y, como tal sometido a un régimen de intervención administrativa previa. La pretendida limitación a la libertad de expresión a través de este singular medio de difusión no proviene de la utilización del dominio público sino de la calificación de la televisión por cable como servicio público” (FJ 4).*

Este argumento es relevante. La televisión por cable no está limitada por la utilización del dominio público (lo que se solventa mediante autorización y concesión municipal, fácilmente accesibles) sino que es consecuencia de la *publicatio* operada por la calificación de la TV como servicio público esencial.

Tiene interés el voto particular de Don Francisco Rubio Llorente que entiende que *“la cuestión debió ser estimada porque la diferenciación entre la licitud de los vídeos comunitarios que no utilicen el dominio público y la absoluta prohibición de los que lo hagan es una palmaria violación del art. 14, por la muy simple razón de que el criterio de diferenciación es absolutamente irrazonable. Se trata de una prohibición absurda, carente de toda razón de ser en cuanto que apoyada en un criterio absolutamente irrazonable.*

La prohibición viola también la libertad de comunicación que garantizan los apartados a) y b) del art. 20 de la Constitución, pues una cosa es la regulación limitativa y otra la prohibición lisa y llana”.

El voto particular de don Miguel Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer entiende que *“el precepto indicado dentro del contexto de la normación aplicable al medio, implica no la mera sujeción a una concesión administrativa, sino una prohibición de esa actividad que es ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 20, medida legal que exigiría el rango de ley orgánica y*

además razones justificadoras de esa limitación dentro de una sociedad democrática”.

Don Luis López Guerra explicaba además en su voto particular:

“No encuentro razón suficiente alguna para considerar que el ejercicio de un derecho fundamental, como el recogido en el art. 20.1. a) de la Constitución en su manifestación de emisión de programas de ‘video comunitario’ deba quedar impedido, o en suspenso hasta que el legislador estime oportuno regularlo. Sin negar la conveniencia de una regulación de la materia estimo que, hasta que ésta se produzca, no cabe sujetar al régimen de concesión previsto para la televisión a los ‘vídeos comunitarios’ que utilicen el dominio público.”

Se observa que la opinión del Tribunal presentaba ya tempranamente un cierto grado de división entre sus miembros y que los votos particulares aventuraban una probable evolución de conceptos.

Hasta ese momento, pues, el Tribunal no se había pronunciado sobre dos cuestiones esenciales como son la constitucionalidad de la declaración de servicio público de la televisión local, de un lado, y, de otro, la omisión del legislador en esa materia.

En este contexto, y nuevamente en el marco del recurso de amparo, el Tribunal Constitucional dictó la *Sentencia 31/1994, de 31 de enero de 1994*, siendo los demandantes de amparo (en este caso, ya sí) empresarios operadores de redes de teledistribución local por cable que habían obtenido las correspondientes licencias municipales y contra los que actuó el Gobernador Civil al amparo del art. 25 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones. Consideraban los recurrentes vulnerados los derechos reconocidos en los apartados a) y d) de los arts. 20.1 y 20.5 de la Constitución en relación con el 24.2. En esta sentencia el Tribunal Constitucional reconoce que la actuación del Gobernador Civil no tiene, en rigor, el carácter de sanción al no incumplirse por los operadores de las redes obligaciones derivadas de relación jurídica originada por la concesión exigible por lo que *“la actuación del Gobernador se ha producido en el sentido de privar a las empresas recurrentes del ejercicio de un derecho fundamental teniendo en cuenta que no existe posibilidad de otorgar la concesión o autorización administrativa debido a la omisión por el legislador de una regulación de las emisiones de televisión de ámbito local por cable”*.

Entiende también el Tribunal que no hay vulneración del art. 20.5 de la Constitución pues *no puede entenderse que la actuación administrativa se equipare a la actuación de secuestro de un medio de información*.

Respecto a la inconstitucionalidad de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, el Tribunal no se pronuncia por no ser el marco el recurso de amparo, y configura como válida y establece que *“la exigencia*

de concesión administrativa para la gestión indirecta de la televisión por cable de alcance local no es consecuencia de su calificación como actividad de televisión sino de la configuración de ésta como servicio público esencial de titularidad estatal”.

En esta sentencia el Tribunal Constitucional recopiló su doctrina sobre el *derecho de creación de los medios de comunicación en relación con las libertades reconocidas en el art. 20.1.a) y d) de la Constitución, manifestada en la Sentencia 12/1982 en la que estableció que “no hay inconveniente en entender que el derecho de difundir las ideas y opiniones comprende, en principio, el derecho de crear medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible (Sentencias 74/82, 181/90, 206/90 y 119/90)”, recuerda que “dicho derecho no es absoluto y presenta indudables límites debiendo compaginarse con la protección de otros bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (Sentencias 12/82, 74/82, 181/90 y Auto 1325/87)”, para concluir, de acuerdo con la Sentencia 206/1990, que “no se puede equiparar la intensidad de protección de los derechos primarios, directamente garantizados por el art. 20 de la Constitución y los que son en realidad meramente instrumentales de aquéllos; respecto al derecho de creación de los medios de comunicación, el legislador dispone en efecto de mucho mayor capacidad de configuración, debiendo contemplar al regular dicha materia otros derechos y valores concurrentes, siempre que no se restrinja su contenido esencial” (Sentencia 119/91, igualmente). Según el Tribunal Constitucional, en las mismas sentencias “la radiodifusión y la televisión plantean al respecto una problemática propia y están sometidas en todos los ordenamientos a una regulación específica que supone algún grado de intervención administrativa, que no sería aceptable o admisible respecto a la creación de otros medios. El Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su art. 10.1, último inciso, refleja esta peculiaridad al afirmar que el Derecho de Libertad de Expresión, Opinión o de recibir o comunicar información o ideas no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión o televisión a un régimen de autorización previa”.*

Recordó también en la tan repetida sentencia el Tribunal que *es en ese marco donde se incardina la configuración de la televisión como servicio público esencial calificación que deriva del ordenamiento jurídico del Sector globalmente considerado en el que la Televisión está declarada servicio público sin distinción del medio técnico que utilicen y de los contenidos que transmitan y esa declaración, citando el Tribunal su Sentencia 12/82: “aunque no sea una afirmación necesaria en nuestro Ordenamiento Jurídico Político se encuentra dentro de los poderes legisladores”.*

Por ello, el Tribunal —como lo hizo en la Sentencia 206/90—, reiteró *“que la calificación de la televisión como servicio público es constitucionalmente legítima desde el momento en que el legislador la considera necesaria para garantizar (en términos de igualdad y efectividad) determinados derechos fundamentales de la colectividad”.*

Como consecuencia, estableció el Tribunal Constitucional en la sen-

tencia de 31 de enero de 1994 que vengo comentando, que *“no puede considerarse contraria a los derechos de libertad de expresión e información reconocidos en el art. 20.1 a) y d) de la CE la necesidad de obtener una concesión administrativa para que los particulares puedan desempeñar la actividad de difusión televisiva de ámbito local mediante cable”*. (FJ 5).

En el fundamento 6.º de la misma Sentencia el Tribunal se ocupó de la calificación como *servicio público* y, sin excluirla, recordó que *“no es una etiqueta que, una vez colocada, sobre el medio permita cualquier regulación de la misma ya que hay en juego derechos subjetivos (los de comunicar libremente el pensamiento y la información que la publicatio limita y sacrifica en favor de otros derechos pero que no puede en modo alguno eliminar)”*.

El Tribunal manifestó, en esta sentencia también, su sensibilidad hacia la evolución de los Tribunales Constitucionales Europeos que han establecido límites más flexibles y ampliado las posibilidades de gestión de una televisión privada.

En el mismo fundamento 6.º determinó que la Ley 10/88, de Televisión Privada *“únicamente puede entenderse como ley de esa modalidad de televisión privada de ámbito nacional y no de la de todas las posibles formas de gestión directa de la misma pues no contempla una regulación global de la gestión por los particulares de la televisión como servicio de difusión, ni siquiera de todas las modalidades técnicamente posibles de televisión privada con distinto alcance y mediante diversos soportes tecnológicos”*.

Aludió el Tribunal Constitucional nuevamente *al vacío legislativo* y a la imposibilidad de solicitar y obtener la concesión y se refirió a si esa omisión está justificada y tiene un fundamento razonable y, por tanto, es constitucionalmente legítima o, por el contrario, no lo es. En el caso enjuiciado, al pretender los demandantes que se les reconozca el derecho a la actividad de difusión televisiva de carácter local y por cable cuya satisfacción en razón del soporte tecnológico empleado no requiere la atribución directa entre frecuencias y potencias a efectos de emitir y ello le permitió al Tribunal entrar en la cuestión.

El fundamento Jurídico 7 de la Sentencia 31/1994, tiene gran importancia, en él dice el Tribunal: *“... No puede el legislador diferir sine die más allá de todo tiempo razonable y sin que existan razones que justifiquen la demora la regulación de una actividad, como es en este caso la gestión indirecta de la televisión local por cable que afecta directamente al ejercicio de un derecho fundamental como son los reconocidos en el art. 20.1.a) y d) de la Constitución... Ni la publicatio de la actividad de difusión televisiva permite en modo alguno eliminar los derechos de comunicar libremente el pensamiento y la información ni en lo que atañe a derechos fundamentales y a la libertad puede el legislador negarlos por la vía de no regular el ejercicio de la actividad en que consisten pues no es de su disponibilidad la existencia misma de los derechos garantizados ex Constitutione, aunque puede modular de distinta manera las condiciones de su ejercicio respe-*

tando en todo caso el limite que señala el art. 53. ... La ilegalidad sobrevenida que la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones supuso para una actividad que con anterioridad había recibido alguna cobertura jurídica por parte de la Jurisprudencia, la prohibición absoluta que para las emisiones televisivas de carácter local y por cable implica la ausencia de regulación legal sin razones que lo justifiquen constituye un sacrificio al derecho fundamental desproporcionado respecto a los posibles derechos bienes o intereses a tener en cuenta, que, en razón de la publicación de la actividad de difusión televisiva podría dar cobertura suficiente a una limitación pero en ningún caso a una supresión de la libertad de comunicación. Puesto que dichas emisiones, dado el soporte tecnológico empleado, no suponen el agotamiento de un medio escaso de comunicación ya que difícilmente puede ser estimada la vía pública en este supuesto como un bien escaso, ni implica por sí y ordinariamente restricciones al derecho de expresión de los demás, toda vez que la existencia a una red local de distribución no impide el establecimiento de otras. Por ello, sin negar la conveniencia de una legislación ordenada del medio en tanto ésta no se produzca no cabe porque subsista la laguna legal, sujetar a concesión o autorización administrativa (de imposible consecución, por demás) el ejercicio de la actividad de emisión de televisión local por cable pues ello implica el esclarecimiento total o supresión del derecho fundamental a la libertad de expresión y de comunicación que garantiza el art. 20.1.a) y d) de la Constitución.”

Posteriormente, las Sentencias 47/1994 y 11 de abril de 1994 han seguido la línea de la Sentencia 31/1994 comentada y, mediante la técnica de la reproducción extractada de esta última, han evitado hacer hincapié en el derecho del legislador a configurar la televisión local como quiera.

En la importante sentencia de 9 de mayo de 1994 dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional, en recursos de inconstitucionalidad promovidos por la Generalidad de Cataluña, el Parlamento Vasco, y el Grupo Parlamentario Popular, en relación con la Ley 10/88, de 3 de mayo, de la Televisión Privada se refiere el Tribunal Constitucional, en primer lugar, a la imputación de que la Ley Reguladora de la Televisión Privada carecía de rango suficiente, orgánico a juicio de los reclamantes, y, por tanto, vulneraba el art. 81.1 de la Constitución.

El Tribunal rechaza esta tesis y, tras recordar su doctrina anterior, establece (FJ 3): “En suma, cualquier disciplina legal que afecte a los derechos fundamentales no viene constitucionalmente obligada a ser aprobada por Ley Orgánica, sino que una regulación de tales derechos se adentra inevitablemente en la reserva del art. 81.1 de la Constitución (en vez de la reserva de ley ordinaria del art. 53.1) cuando desarrolle la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del Derecho Fundamental, ya sea en una regulación directa, general y global del mismo, o en una parcial o sectorial, pero, igualmente relativa a aspectos esenciales del Derecho y no, por parcial menos directa o encaminada a contribuir a la delimitación y definición legal del Derecho.”

No reconoce esa característica en la ley sometida a enjuiciamiento porque, dice el Tribunal, (FJ 4A).

“La ley no contempla una regulación directa y global de la televisión como servicio de radiodifusión ni siquiera de todas las modalidades constitucional y técnicamente posibles de televisión privadas (conviene insistir en ello), es decir, con distinto alcance y mediante diversos soportes tecnológicos. Partiendo de una normativa legal preexistente sobre la materia, se limita a ordenar el acceso de tres sociedades concesionarias...”

Insiste el Tribunal a continuación en que, pese a la relativa confusión que encierra la denominación de la ley que hace pensar en una ordenación general de la gestión del medio de comunicación por los particulares, el legislador se ha limitado a ordenar una modalidad de televisión privada entre las posibles: la de cobertura nacional y mediante emisiones de señales por ondas.

Recuerda también su distinción entre el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión y la creación y explotación del medio en sí misma, mientras que los primeros son derechos libertad, el segundo es un derecho secundario o instrumental del primero.

Reconoce sin embargo el Tribunal que *“en nuestro días, la libertad de información es casi sin excepción un derecho a servirse de determinados medios, de manera que, de algún modo, la posibilidad de crear medios de comunicación social, conecta y se integra con estos derechos fundamentales”*.

Mantiene el Tribunal Constitucional (FJ 4 C) que *“el objeto de los derechos fundamentales del art. 20.1 de la Constitución no coincide, pues totalmente con el objeto de las concesiones”*, de lo que deduce que, al no tratarse de un desarrollo directo de la Constitución, no es exigible el rango de Ley Orgánica previsto en el art. 81.1.

En el fundamento 6, de la comentada sentencia de 9 de mayo de 1994, al estudiar la adecuación del concepto de servicio público esencial de titularidad estatal al art. 20.1 de la Constitución, reitera la doctrina expresada anteriormente pero apunta a nuevas posibilidades evolutivas, así dice expresamente: *“Los cambios en los condicionamientos técnicos (por las mejoras tecnológicas y en los valores sociales) pueden suponer una revisión de la justificación de los límites que supone la publicatio, tanto en la constitucionalidad de la titularidad estatal como en los límites a la gestión privada del servicio que el legislador está obligado a realizar; del mismo modo que la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y otros Tribunales Constitucionales ha evolucionado en los últimos años estableciendo límites más flexibles y ampliando las posibilidades de gestión de una televisión privada.”*

En cualquier caso mantiene que del art. 20 CE no nace un derecho a exigir sin más el otorgamiento de frecuencia para emitir (obsérvese que ya no excluye totalmente el derecho a iniciar una empresa sino más bien y concretamente el derecho al otorgamiento de frecuencias).

En el mismo fundamento jurídico 6 (apartado B) el Tribunal Constitucional parece remitir la definición de la idea de servicio público a la labor de la doctrina científica pues, entiende, que es un debate doctrinal que no corresponde a un Tribunal Constitucional.

A continuación, establece el Tribunal algo bien importante para el futuro de las televisiones locales. Justifica la asunción por los poderes públicos de la actividad televisiva como servicio público con *“las limitaciones propias del dominio público radioeléctrico”* que demanda *“ordenar la igualdad en las condiciones de acceso de los ciudadanos a un bien limitado cuales son las licencias para emitir televisión con ámbito nacional”*.

La libertad de empresa es también objeto de análisis en esta Sentencia de 9 de mayo de 1994, así los apartados c) y d) del fundamento 6, de la sentencia contienen referencias a la necesidad de evitar los monopolios privados, según el Tribunal Constitucional *“no menos odiosos”*, indicando además que, *“la estricta libertad de empresa sin sometimiento a intervención administrativa alguna y, especialmente, cuando existen inevitables obstáculos fácticos en nuestras sociedades modernas a la misma existencia del mercado, no garantiza en grado suficiente el derecho fundamental de los ciudadanos en cuanto espectadores a recibir una información libre y pluralista a través de la televisión, dada la tendencia al monopolio de los medios informativos y el ámbito nacional de las emisiones que la ley regula”*.

En el fundamento 7, al referirse el Tribunal a los razonamientos del Grupo Popular sobre la posibilidad de televisiones de ámbito local manifiesta: *“Estos razonamientos técnicos atañen a la posibilidad real de emisiones de televisión privada con cobertura territorial limitada local que, ciertamente, la Constitución no impide y vienen incluso, amparados por los Derechos Fundamentales del art. 20.1 de la Constitución, de acuerdo con los razonamientos ya expuestos, pero es obvio que de ahí no puede deducirse un vicio de inconstitucionalidad de una norma (el art. 4.3 de la ley), que fija un número máximo de concesiones de alcance nacional y no local, precisamente en virtud de ese ámbito nacional y después de valorar los condicionamientos...”*.

La sentencia a que nos referimos fue votada por un estrecho margen (el voto del presidente) y se produjeron numerosos votos particulares que, en líneas generales, coinciden en la necesidad de que la ley, o parte de sus preceptos al menos, tuviera el rango de Orgánica en cuanto *desarrolla directamente el derecho a expresarse y comunicar libremente a través de un medio de comunicación*.

En los votos particulares se hacen interesantes aportaciones al concepto de servicio público de televisión, a la esencialidad de dicho servicio

público y también al contenido esencial del derecho a la creación de medios de comunicación como parte de la libertad de expresión.

Para finalizar este análisis de Jurisprudencia Constitucional debo citar una sentencia relacionada con la televisión local difundida por ondas hertzianas y que en este momento constituye la última posición del Tribunal en la materia. Se trata de la *Sentencia 88/1995, de 6 de junio* dictada en el marco de un recurso de amparo en relación con el precinto provisional de instalaciones y equipo emisor de un local de televisión de estas características. El Tribunal alude a la doctrina emanada de las *Sentencias 127/1994 y 206/90*, dejando sentado una vez más *"que de la Constitución no nace un derecho a obtener de la Administración una atribución de frecuencia..., y que tampoco es constitucionalmente exigible que la regulación legal o la actuación administrativa en la materia sólo tenga como único límite el número máximo de frecuencias que las posibilidades técnicas permitan otorgar"* y recuerda que la atribución (o autoatribución) directa de frecuencias y potencias no es algo susceptible de ser obtenido por una sentencia de amparo.

Una vez más, el Tribunal recuerda que su doctrina en materia de establecimiento de televisiones evoluciona y que no se está ante un proceso cerrado que dé una respuesta a unos cambios técnicos que están lejos de haberse concluido y que la sentencia no es más que una respuesta al problema constitucional planteado en ese momento y en aquel estado de nuestro ordenamiento. Deja claro también el Tribunal en esta *Sentencia 88/95* que la Constitución exige que el pluralismo de los instrumentos radiotelevisivos se proyecte no sólo sobre el ámbito de la sociabilidad nacional o estatal, sino también y específicamente sobre el de la "sociabilidad local", expresando así la insuficiencia de la Ley 10/88 de la Televisión Privada proyectada sobre el ámbito nacional, la cual a juicio del Tribunal, no atiende suficientemente las exigencias derivadas de las libertades fundamentales de expresión. El voto particular del magistrado Jiménez de Parga, haciéndose eco de los informes técnicos que determinan la posibilidad de *"coexistencia armónica en una localidad de más de medio centenar de televisiones por ondas"* entiende que se debió conceder el amparo.

Concreta así el Tribunal Constitucional dos posiciones bien diferenciadas en función del procedimiento de difusión de la TV; inconstitucionalidad de toda acción que tienda a obstaculizar el ejercicio de la libertad fundamental de expresión e información en televisión local cuando su difusión se efectúa por cable y constitucionalidad de una actuación contraria al ejercicio de la misma libertad difundida por ondas hertzianas derivada de la limitación del espacio radioeléctrico y no preservación del principio de igualdad de acceso.

En suma, se observa hoy que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional había evolucionado hacia el *favor libertatis* en materia de televisión

local difundida por cable y no lo había hecho así, cuando se difundía por ondas, a reserva de los avances técnicos del medio.

III. LA POSIBILIDAD CONSTITUCIONAL DE TELEVISIONES LOCALES

La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, comentada contiene interesantes aportaciones al concepto constitucional de la televisión y en concreto de la televisión local. Sin embargo, junto a ello, no dejan de evidenciarse también importantes titubeos y ausencias conceptuales derivados quizá de la situación económica, social y política de la que el Tribunal no puede abstraerse.

Por ello, desde un plano puramente doctrinal, al que el propio Tribunal ha remitido la definición conceptual del servicio público (sentencia de 9 de mayo de 1994, FJ 6 B), debemos establecer en materia de televisión local al menos algunas precisiones:

1. *La televisión local como medio de información, está comprendida en el ámbito de las libertades de expresión e información*

En efecto, no cabe ninguna duda doctrinal, e incluso así lo reconoce expresamente el Tribunal Constitucional, de que dicho medio es uno de los posibles para el ejercicio de esta libertad.

2. *El derecho a crear y desenvolver en libertad una empresa de televisión local forma parte esencial de la libertad de expresión e información*

A mi modo de ver, sin ninguna duda y ello, no ya porque el Tribunal Constitucional ha apuntado tímidamente a esta posibilidad al precisar que la actual avocación de la titularidad del medio por el Estado se está refiriendo al ámbito nacional y viene justificada por la limitación de frecuencias disponibles en el dominio público radioeléctrico, por lo que tal avocación tiende a preservar el ejercicio de acceso en condiciones de igualdad a ese espacio limitado, sino por las siguientes razones:

En primer lugar, porque en la televisión local por cable no existe dominio público susceptible de ser invadido por los operadores. No existe la posibilidad de impedir el acceso a otras empresas que quieran tender su cable puesto que, en principio, por el subsuelo de las calles caben muchos cables. Por lo que a las televisiones hertzianas se refiere, la experiencia de

Italia ha demostrado que el espectro de frecuencias y las variaciones de intensidades determinan una amplitud de espacio disponible de grado tal que permite un desarrollo importante del sector, amplitud reconocida en el voto particular de la Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1995, de 6 de junio.

En segundo lugar, porque no existen razones válidas que fundamenten la reserva en favor del Estado y la consecuente sustracción del medio a la libertad mediante el mantenimiento de una restricción del acceso a esta actividad, como tampoco hay razones que permitan al Estado sustraer la libertad de creación y acceso a empresas periódicas, porque ni los periódicos, ni las televisiones (desde luego no las televisiones locales por cable), utilizan un dominio público tan escaso que justifique la regulación restrictiva.

Las razones que abonan la actual sustracción por el Estado de la titularidad primaria del derecho fundamental que reside en el individuo, como todo derecho libertad, son similares a las que podrían configurar a la prensa escrita como servicio público esencial de titularidad estatal, por el solo hecho de que los periódicos se reparten en vehículos que utilizan la vía pública (muy atascada por cierto) y se venden en quioscos que se sitúan en aceras públicas.

En tercer lugar, porque difícilmente puede mantenerse la libertad de expresión si no existe libertad de empresas creadoras de medios, puesto que la libertad de expresión y opinión y la diversidad de esta es tanto mayor cuanto más medios de expresión existan, por la muy simple razón de que por cada canal de televisión que aumente hay 24 horas diarias más de tiempo para exponer en el medio concreto y, paralelamente, se incrementa la posibilidad de elección del televidente.

En cuarto lugar, porque, ni la técnica concesional, ni la autorización, en sí mismas, garantizan la inexistencia del monopolio o del oligopolio de la opinión. La cuestión está en el número de empresas que tienen acceso a esos medios; cuantas más empresas operen más oportunidades tiene la libertad.

3. El concepto de servicio público de televisión no puede ser el concepto ilimitado que configura el legislador español

En todos los países del mundo, a excepción de en Estados Unidos, la televisión fue inicialmente un monopolio de los Estados.

Esta situación ha ido cambiando paulatinamente en todos los países y ahora existen serias dudas sobre la supervivencia del antiguo sistema.

Las corrientes privatizadoras que se han dado en la economía occidental en la última década han alcanzado desde luego a la televisión.

Los déficits que generan las anquilosadas y extensas estructuras de los entes de la televisión pública no resultan justificados, especialmente cuando ya en la totalidad de los países los operadores privados proveen un nivel de televisión similar al estatal sin generar esos tremendos costes públicos que han de ser satisfechos por los contribuyentes.

Sin embargo, en todos los países occidentales existe una corriente que defiende la supervivencia de la televisión pública y es aquí donde ha de buscarse el moderno concepto de "servicio público de televisión".

Según el profesor Barendt, el servicio público de televisión es un concepto *normativo a la par que descriptivo*, cuyos principales rasgos pueden ser los siguientes:

1. Disponibilidad geográfica en la generalidad del territorio.
2. Apoyo a la cultura y a la identidad nacionales.
3. Independencia de los intereses del Estado y de los comerciales.
4. Imparcialidad en sus programas.
5. Variedad y calidad de programas.
6. Financiación primordial por parte de cargas a los usuarios (tributos).

Todos estos rasgos son predicables desde distintas dimensiones europea, estatal, autonómica e incluso local.

Hasta muy recientemente, la principal cuestión constitucional se ha venido refiriendo a determinar si las empresas de radiodifusión pública tenían título suficiente para proveer el servicio en régimen monopolístico o no.

Esta cuestión no se suscitó en Estados Unidos donde, como sabemos, desde el comienzo la radiodifusión y televisión fueron asumidas por empresas privadas, tampoco en Gran Bretaña donde, en ausencia de constitución escrita, no había lugar para que la BBC pretendiera esa posición.

La cuestión acerca del título monopolístico suficiente se centró fundamentalmente en Alemania, Italia y Francia en los años 70 y 80 y más tardíamente en España, donde, hemos visto, se observan importantes aportaciones del Tribunal Constitucional, no siendo la menor el hecho de recibir la evolución operada en la jurisprudencia constitucional europea.

En la mayoría de los casos, los Tribunales Constitucionales determinaron inicialmente que el monopolio no era exigido por la Constitución y, que sin embargo, era posible dentro del marco de la Constitución. Remitían al legislador la regulación de la estructura del servicio de televisión con las limitaciones de que sus regulaciones satisficieran la libertad de expresión.

En cualquier caso, la televisión comercial se ha ido extendiendo en los países de Europa, especialmente en las dos últimas décadas, las tesis constitucionales iniciales amparadoras del monopolio han establecido que,

sólo en ausencia de suficientes frecuencias para conseguir la entrada de todo aquel que quiera operar televisiones en plano de igualdad, el monopolio es un método razonable de asegurar el igual acceso a los medios, aunque el legislador podría, alternativamente, optar por permitir la radiodifusión y televisión privadas hasta donde quisiese con otra técnica (autorizatoria, por ejemplo) con el solo límite de conseguir la igualdad de acceso a estos medios y prevenir el dominio de grupos de interés. En esta línea ha ido, por ejemplo, la Sentencia 295/1981 (2) del Tribunal Constitucional alemán.

En el mismo sentido, el Tribunal italiano tras entender que el monopolio era algo natural en el comienzo de la radiodifusión en sus sentencias de los años 60, especialmente la 59/1960 (3), fue evolucionando su doctrina, como hemos visto, hasta la Decisión 202/1976 (4), en la que determina con toda contundencia que el argumento de la escasez no puede ser el aplicado convincentemente al supuesto de la radiodifusión y televisión locales, ya sean distribuidas por cable o por medios terrestres de lo que la Corte italiana deduce que el monopolio público no puede sostenerse en aquellos contextos.

De ahí que en Italia, en los años 80, hayan tenido un gran desarrollo las televisiones hertzianas locales demostrando cuanto de quimera interesada tiene el concepto de escasez del espacio público radioeléctrico.

En Francia, no se produjo una resolución específica sobre la constitucionalidad del monopolio público por parte del Consejo Constitucional. En cualquier caso, tras la introducción de la televisión privada por las leyes de 1982 y 1986 ha ocurrido como en Alemania y en Italia, es decir el monopolio ha muerto.

Esta situación de fin del monopolio frente a la libre concurrencia lleva a una parte de los estudiosos del tema a preguntarse si la existencia de la televisión pública está constitucionalmente garantizada en los 90. Esta cuestión adquiriría especial relevancia si las instituciones públicas encontrasen dificultades para competir con las empresas privadas sometidas a menores regulaciones (esto no se puede decir de las regulaciones de las televisiones privadas en España), su preeminente posición financiera se volvería tan reducida que su permanencia estaría en peligro (esto está ocurriendo ya con las televisiones públicas españolas).

¿Puede en este supuesto sostenerse que el Estado tiene la obligación constitucional de asegurar su existencia?, así lo ha entendido por ejemplo la Corte Constitucional alemana en su decisión sobre el Cuarto Canal,

(2) 57 BVerf Ge. 295 (1981).

(3) S 59/1960., Gior cost. 759.

(4) S 202/1976, Gior cost 1267.

118/1986 (5), previamente había sostenido que la libertad de antena y la libertad de televisión deben ser protegidas por la legislación para asegurar, por ejemplo, que los telespectadores reciban una amplia gama de programas sin prejuicios, ahora el Tribunal decide que las restricciones a la programación pueden ser relajadas levemente para los canales privados porque la previsión básica del servicio público de radiodifusión era la responsabilidad de los canales públicos. Esta obligación se les imponía a éstos porque sus programas alcanzan a la totalidad del público y no están sujetos a la presión comercial de los anunciantes. Es la tarea de los canales públicos suministrar a los ciudadanos una amplia gama de programas informativos y culturales, así como de entretenimiento, por ello es necesario asegurarse de que las instituciones están organizadas y financiadas para afrontar esta responsabilidad.

Esta doctrina con otros matices ha sido la denominada la "*Grundversorgung*".

La solución a la garantía constitucional de la TV pública puede consistir en que los Tribunales Constitucionales en el futuro declaren constitucionales los estatutos de las televisiones privadas hasta tanto se asegure la efectividad del servicio público a través de ellas. Yo añado, además, que eso debe ser así en tanto no sustraigan la titularidad primaria del derecho fundamental a la libertad de información a través de la televisión que reside en el ciudadano, por lo que habrá que prestar atención a sus programaciones y a sus prácticas susceptibles de incidir en la libre competencia.

Recientemente, a primeros de septiembre de 1996, el Parlamento Europeo tuvo la ocasión de debatir un informe sobre el papel de las televisiones públicas y las medidas necesarias para permitirles y afrontar la competencia con las cadenas privadas. Dicho informe, en el que fue ponente la eurodiputada Carole Tonge, expresó que las cadenas públicas han de promover el pluralismo, la cultura y la educación, defender una información imparcial y ser accesibles a todos. En general, los grupos coincidieron en la defensa de un sistema dual en el que los poderes públicos garanticen el libre acceso de los televidentes a las cadenas públicas en el futuro, pues no se olvide que la televisión digital podría llevar a que las cadenas públicas se incluyesen dentro de la denominada televisión de pago (*pay per view*).

En materia de televisión local, sin embargo, todas las argumentaciones vertidas en apoyo de su carácter de servicio público esencial carecen de la misma fuerza entre otras razones, por la imposibilidad de argumentar que los canales de televisión local ejerzan una influencia dominante en la formación de las actitudes públicas generales. De hecho, los tribunales en

(5) 73 BVerf GE 118 (1986).

Estados Unidos han venido dudando si incluir la televisión por cable como algo más similar a la prensa escrita que a la radiodifusión hertziana, así en los casos *Berkshire Cablevision contra Burke*, Sentencia 571/976 de 1983 (6), y en el caso *Preferred Communications contra la ciudad de Los Angeles* (7).

En la televisión local no se dan las notas de generalidad y demás expuestas que deben caracterizar al servicio público esencial de la televisión. De ser aceptable en términos doctrinales dicho concepto en los finales del siglo XX, estaría cubierto por los canales de ámbito estatal que incluso pueden ser declarados "protegibles" o de interés público bajo determinadas condiciones de servicio a ese interés general.

Por tanto, y a modo de conclusión, entiendo que *no puede considerarse la televisión local hertziana ni por cable como servicio público esencial*, no puede ser por tanto dicha actividad avocada a la titularidad del Estado en uso del art. 128 de la Constitución, ni siquiera mediante Ley Orgánica aprobada conforme al art. 81.1 puesto que el derecho a la libertad de expresión, comprende el derecho a la creación de empresas locales de televisión por cable y hertziana —en este último caso, con las limitaciones propias de no invadir otros usos prioritarios del espacio radioeléctrico— y, cualquier regulación debe permitir el libre acceso en plano de igualdad. El derecho de creación de empresas y su establecimiento y explotación en libertad es indisponible para el legislador, cuestión diferente es su configuración por éste mediante la regulación técnica del uso de las frecuencias (limitadas pero no tanto, véase la Orden del Ministerio de Fomento de 29 de junio de 1996, por la que se aprueba el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias) o del tendido de los cables por el dominio público municipal, así como la protección del derecho de los televidentes a una información veraz, este último aspecto debería constituir el núcleo de las regulaciones futuras, pues nada hay más necesario para el ciudadano que la garantía de una información veraz y plural, más veraz cuanto más plural.

IV. LAS LEYES VIGENTES DE LA TELEVISION LOCAL EN ESPAÑA

Si ha habido una ley que haya sido objeto de numerosas elaboraciones y reelaboraciones en fase de anteproyecto, ésa ha sido sin duda la de tele-

(6) *Berkshire Cablevision versus Burke* 571 F. Supp. 976 (DRI 1983).

(7) *Preferred Communications versus City of Los Angeles* 754 F. zd. 1396 (9th Cir. 1985), 476 US488 (1986).

visión por cable de la que se han llegado a conocer nueve textos con diferentes redacciones. En menor medida ha ocurrido lo mismo con el proyecto de televisión local terrestre. Ambas leyes fueron aprobadas el 22 de diciembre de 1995, la de Televisión por Ondas es la Ley 41/1995 y la de Telecomunicaciones por Cable es la Ley 42/1995.

A lo largo de este trabajo me he referido a la configuración del derecho a la libertad de expresión y comunicación en materia de televisión local que el Tribunal Constitucional ha efectuado en ausencia de regulación de la televisión local; corresponde ahora examinar cuál ha sido la posterior actuación del legislador al regular ambas leyes.

En primer lugar, al examinar las leyes, se constata que se ha producido una separación de la regulación de la televisión en función del método de difusión a emplear, así la televisión local difundida a través de cable es objeto de regulación dentro de una ley más amplia como es la de Telecomunicaciones por Cable, sufriendo esta modalidad de televisión por ello mismo los inconvenientes de la lucha por el negocio portador, en que esencialmente consiste el cable en sí mismo considerado, como autopista que permite circular a numerosos servicios de toda índole que van desde la propia televisión a la telefonía, pasando por los servicios de central de alarma, servicios de asistencia médica, transmisión de datos, etc. No se comprende bien esta inicial regulación diferenciada de ambas televisiones aunque tal opción entra dentro de la disponibilidad del legislador y, en cierto modo, guarda homogeneidad con la separación que presentan las diferentes regulaciones de televisión; en efecto, la regulación de la televisión pública, de las televisiones privadas, de la televisión vía satélite y finalmente de las dos modalidades de televisión local se efectúa en leyes separadas.

1. La Ley de televisión local por ondas terrestres

Por lo que se refiere a la televisión local transmitida por ondas hertzianas, es decir a la Ley 41/1995, el art. 2 considera a esta televisión un medio visual de comunicación social y por ello le atribuye la naturaleza de servicio público que se deberá regir por la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones 31/87, por la Ley General de la Publicidad Ley 4/88, y por la Ley 25/94 por la que se incorpora a nuestro Ordenamiento Jurídico la Directiva 89/552 de la CEE previendo dicho artículo que la televisión también se regulará por las normas que puedan dictar las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias.

Establece la ley que el ámbito de cobertura viene delimitado por el núcleo principal del municipio correspondiente, si bien puede extenderse a otros núcleos de población del mismo municipio. El art. 4 determina que

el número de concesiones para prestación del servicio de televisión local por ondas terrestres será de uno por cada ámbito territorial de cobertura de servicio aunque, no obstante, podrán otorgarse un máximo de dos concesiones en un solo ámbito territorial cuando no resulte incompatible con las disponibilidades del espectro radioeléctrico.

El art. 6 regula los llamados principios inspiradores del servicio que no difieren sensiblemente de los que deben inspirar cualquier medio de comunicación, si bien la letra g) del art. 6 otorga a la TV local la específica misión de promocionar los intereses locales impulsando para ello la participación de grupos sociales de tal carácter, con objeto de fomentar, promover y defender la cultura y la convivencia locales.

El art. 7 prohíbe a las emisoras locales emitir en cadena con el objeto de evitar la concentración de titularidad.

En el art. 9 se establece la posibilidad de que los municipios acuerden gestionar por sí ese servicio concediéndoles un derecho preferente y, sólo en el caso de que los municipios no gestionen el servicio, lo podrán hacer personas naturales o jurídicas que tienen la oportunidad de la segunda concesión. Es la Comunidad Autónoma la que debe otorgar las concesiones correspondientes para la prestación del servicio.

En el art. 10, el Estado se reserva la asignación de frecuencias radioeléctricas.

El art. 13 establece el concurso público como medio de acceso a la concesión de prestación del servicio cuando éste se efectúe por particulares.

Las televisiones locales existentes con anterioridad que son reconocidas por primera vez por la ley, deben obtener la correspondiente concesión para continuar con su actividad previo concurso y, de no obtener la asignación de frecuencias, tales emisoras deberán dejar de emitir en un plazo de ocho meses a contar desde la resolución del citado concurso.

Desde el punto de vista de la libertad de expresión, esta ley puede vulnerar la Constitución porque, y siguiendo la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, sólo cuando se dé la efectiva limitación de disponibilidad del espacio radioeléctrico para una o dos emisoras sería admisible esta limitación. No es razonable que se impida el acceso a la libertad de creación del medio televisivo cuando exista, como parece existir, espacio radioeléctrico sobrante cuya utilización no menoscabe otros usos que sirvan para el desarrollo de servicios relacionados con derechos o libertades igualmente susceptibles de amparo constitucional. Si esto es así, evidentemente es contraria a la libertad de expresión una restricción cuyo hecho determinante no es la limitación del espacio radioeléctrico disponible. A mi modo de ver es ahí donde quiebra la disponibilidad del legislador, pues los informes técnicos que se manejan demuestran la posibilidad de que las emisoras locales hertzianas operen

en las poblaciones en número muy superior al determinado por la ley, sin que exista razonamiento válido alguno que permita efectuar la reserva de frecuencias en una cuantía desmesurada. Buen ejemplo de ello es la existencia de varias emisoras locales de televisión que en la actualidad emiten en ciudades como Madrid sin interferir el espacio radioeléctrico de unas u otras, ni tampoco el de las cadenas autonómicas nacionales o de otros servicios que emitan en la misma banda. En el voto particular de la Sentencia 88/95 ya se afirma la posibilidad de que coexistan, en una zona concreta, hasta 50 canales de televisión sin interferirse mutuamente, por no hablar del supuesto de Italia donde coexisten numerosas emisoras de televisión en algunas ciudades sin que se produzca el citado efecto. Una consecuencia posible de esta situación es que cualquier usuario de la banda radioeléctrica que utilice el espacio radioeléctrico disponible con posterioridad al otorgamiento de las concesiones, sin dañar con ello a otros usuarios, probablemente pueda hacer valer su derecho siempre que acredite el extremo indicado.

En cuanto a la naturaleza del servicio público de la televisión local, es desde luego un servicio, como lo son numerosos otros servicios, la ley acertadamente le ha suprimido el carácter "esencial" porque no lo es. Dicho esto *no aparece justificada constitucionalmente ni la titularidad primaria que la ley atribuye al sector público lo que implica su prestación indirecta en régimen concesional y no autorizatorio, ni tampoco, y lo que es peor, la atribución de preferencia en la gestión directa a los municipios.* Es indudable que la titularidad primaria del derecho a la libertad de expresión y comunicación radica en los individuos sin que pueda suplantarse desde ninguna Administración Pública. Es también esa reserva de titularidad en la nueva Ley la que tiene un carácter marcadamente inconstitucional por infracción del art. 20.

Respecto a la continuidad de las emisoras de televisión local existentes, a mi modo de ver, la solución que adopte el órgano que deba resolver los concursos tendrá que tener presente el principio de igualdad de acceso, a la titularidad del medio. Deberá igualar al prestador del servicio preexistente con cualquier otro solicitante no establecido, pues el hecho de desarrollar un servicio sujeto a autorización o concesión administrativa con anterioridad a la regulación del procedimiento de acceso a la autorización no confiere ventaja alguna al solicitante, cuya opción debe ser considerada en plano de igualdad, estableciéndose al mismo tiempo los plazos en los que la emisión en ventaja respecto a otro eventual concesionario no sea posible.

2. La Ley de Telecomunicaciones por Cable

En la Ley 42/1995 Reguladora de las Telecomunicaciones por Cable, el concepto de la actividad que se aplica es el mismo, el de servicio público (art. 1). Aparecen ciertas limitaciones al establecimiento como son la propia delimitación de las denominadas demarcaciones cuya configuración exige poblaciones de 50.000 habitantes como mínimo y de 2.000.000 de habitantes como máximo.

El art. 10 establece que los operadores de cable distribuirán, mediante su red, programas audiovisuales propiedad de programadores independientes, ello hace que el operador de cable quede limitado en sus posibilidades de constituir una empresa de comunicaciones de carácter televisivo aunque sólo sea formalmente.

El art. 11 (letra g) obliga al concesionario de la operación del cable a la distribución de los servicios de televisión local correspondientes a un municipio, si sus titulares lo solicitan.

El art. 12 apunta a una regulación de los requisitos de los contenidos en la programación audiovisual, el régimen de publicidad y del patrocinio estableciéndose que los servicios audiovisuales que puedan atentar contra las normas de protección de la juventud y de la infancia y otros bienes y derechos protegidos deberán ofrecerse a los abonados de forma independiente en los términos que se establezcan reglamentariamente.

La Disposición Adicional Segunda establece que "TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A. "tiene derechos preferentes en la operación de cable si bien esta disposición ha sido, en parte, modificada por el Real Decreto-ley 6/96, de 7 de junio (BOE, 8 de junio).

Finalmente, y respecto a las redes de televisión establecidas (las llamadas inicialmente "vídeos comunitarios") deben superar una inspección de las Administraciones, para mostrar su estado de operatividad y así poder obtener una concesión provisional para la explotación del servicio de televisión por cable y prestar una declaración comprometiéndose a presentarse al concurso que se convoque para la concesión del servicio de telecomunicaciones en la demarcación que incluya el municipio donde la red esté instalada.

El contenido del apartado 4 de la Disposición Transitoria Primera implica que, si el municipio no se constituye en demarcación en el plazo de seis meses tras la entrada en vigor de la ley o se produce la resolución del concurso convocado sin que la red existente se transforme en definitiva, dará lugar a la inhabilitación de la red tras un período de tres años de funcionamiento tolerado.

También se observan en esta Ley aspectos contrarios al art. 20 CE. El primero de ellos es que se traslada a la autoridad municipal la decisión acerca de si el servicio se presta o no se presta; es más, el municipio puede

decidir suprimir un servicio existente por aplicación de la Disposición Transitoria, pues al no constituirse en demarcación, a las redes existentes les restarían tres años de funcionamiento.

El segundo de ellos es que la ley limita la libertad de manera no razonable, ¿cuál es el motivo por el que sólo puedan actuar uno o dos operadores de cable?; ¿se obligará al operador del cable a facilitar canal a todo prestador del servicio de televisión?, es claro que aquí no hay escasez de dominio público; ¿es el motivo rentabilizar las inversiones?; ¿es el motivo garantizar un servicio esencial, uniforme y extendido a toda la población? (el modelo alemán). No parece ser esto último (la Ley no obliga a una extensión del servicio).

En suma, ambas leyes presentan dudas en cuanto a su constitucionalidad, por ser excesivamente restrictivas del derecho de establecimiento y desenvolvimiento ello hace prever algunas modificaciones que, en parte, se han introducido por el Real Decreto-ley 6/1996, de 7 de junio, de liberalización de las Telecomunicaciones.

Entre tanto, la Generalidad de Cataluña ha promulgado la Ley 8/1996, de 5 de julio, de regulación de la programación audiovisual distribuida por cable la cual regula los principios de programación, las obligaciones del concesionario de cable, entre ellas la de reservar un porcentaje de oferta audiovisual a programadores independientes y la obligatoriedad de difusión de los servicios de radiodifusión municipales y de la radiodifusión y televisión que la Generalidad califique de interés público.

Regula los contenidos de los programas estableciendo normas de defensa de la producción Europea y de los idiomas oficiales de Cataluña y crea un órgano de vigilancia y control, el Consejo Audiovisual de Cataluña.

No procede alargar más este trabajo, sí bien cabe mencionar que, en el momento de su culminación, ha sido publicado el Real Decreto 2066/1996, de 13 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Técnico y de prestación del Servicio de Telecomunicaciones por Cable.

El Reglamento no resuelve los problemas de constitucionalidad que presenta la ley.

Tanto el Reglamento, como la ley, contienen algunos preceptos discutibles desde la óptica de otros derechos constitucionales pero, dado que aquí estoy hablando del derecho al establecimiento y desarrollo de TV locales, propio de la libertad de expresión, no procede hacer referencia alguna a dichos problemas.

En relación con las obligaciones del concesionario, el art. 26 establece la de dispensar un trato no discriminatorio hacia los programadores independientes, asignando desde el inicio de sus actividades un mínimo del 40 por 100 del total de la oferta audiovisual distribuida por su red a dichos programadores independientes, la de distribuir a todos los abonados el

servicio de televisión por cable conectados a la red las televisiones de ámbito estatal, públicas y privadas, al igual que los de las Comunidades Autónomas a las que pertenezca la demarcación territorial, la de distribuir a todos los abonados de cada municipio conectados a la red los servicios de difusión de televisión local correspondientes al municipio. El art. 31 reitera la obligación de los concesionarios del Servicio de Telecomunicación por Cable de prestarlo de acuerdo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación, debiendo ofertar el servicio en igualdad de condiciones.

El art. 38 se refiere a los programadores independientes y reitera la obligación de reserva del 40 por 100 de la programación de cualquier operador de cable.

El art. 41 obliga a que los programas de televisión y servicios de televisión por cable cumplan lo establecido en el capítulo IV de la Ley 25/1994, de 22 de julio, en relación con la protección de la juventud y de la infancia y en las demás normas aplicables a otros bienes y derechos protegidos. El apartado 2 determina que los programas que puedan atentar contra dichas normas deben ser suministrados de forma independiente y no puedan formar parte del paquete básico de contratación. El apartado 3 del art. 41 confiere el desarrollo de lo anterior a las Comunidades Autónomas (como hemos visto ya, la Comunidad de Cataluña había dictado una norma al respecto).

El art. 42 contiene una definición del Servicio de Difusión de Televisión por Cable, como "aquel que consiste en la difusión mediante redes de cable de imágenes no permanentes con sonido asociado, transmitidas en un solo sentido, codificadas o no, que constituyen una programación prefijada dirigida de forma simultánea a una multiplicidad de usuarios sin posibilidad de interactuar sobre el servicio".

Algunos artículos del Reglamento contienen interesantes problemas en relación con la libertad de expresión que no constituyen materia de este trabajo referido a la vertiente de la libertad de establecimiento de Televisión Local.

Desde este punto de vista tiene importancia el art. 52 que delimita las características técnicas del acceso a las infraestructuras de "Telefónica de España, S. A.", por los operadores de cable. Este artículo suaviza el papel prominente de Telefónica de España, S. A., obligando a dicha Compañía a suministrar a un segundo operador de infraestructuras en un mismo nivel de calidad y en condiciones iguales a la operación que pueda efectuar la propia "Compañía Telefónica".

La Disposición Adicional Primera sigue manteniendo la preferencia de "Telefónica de España, S. A.", en la prestación del servicio, por tanto este precepto adolece de los defectos de constitucionalidad ya apuntados al comentar la ley; sin embargo, a lo largo de la Disposición se suaviza el

desequilibrio en materia de competencia y de igualdad de acceso, estableciéndose preceptos tales como el contenido en el apartado 3 b) que prevé que "Telefónica de España, S. A.", no pueda iniciar el servicio hasta transcurridos veinticuatro meses a contar desde la resolución del concurso cuando exista un segundo concesionario; o en el número 4 de la misma Disposición que impide el cruce de subvenciones de beneficio o pérdida entre "Telefónica de España, S. A." y sus empresas filiales, atendiendo al principio de independencia de negocio.

Respecto a las concesiones a los titulares de redes ya establecidas nada arregla el Reglamento lo previsto en la ley; la Disposición Transitoria Primera mantiene en líneas generales lo ya comentado para la ley. Son predicables de dicho precepto las mismas infracciones constitucionales denunciadas en relación con la ley.

La normativa de Televisión Local ha abierto "un cuarto de vuelta el grifo" de la libertad de establecimiento y desenvolvimiento de empresas de televisión local. A mi modo de ver, algunos de los preceptos, como los enunciados a lo largo de este trabajo, van a ser rebasados por la realidad, por la propia fuerza de las cosas, por la libertad posible.