

El régimen concesional y de gestión de las emisoras de radio municipales

José A. López Pellicer
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Murcia

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. LA ACTIVIDAD DE RADIODIFUSION SONORA Y SU CONFIGURACION COMO SERVICIO PUBLICO. TITULARIDAD Y MODALIDADES DE GESTION. 3. PECULIARIDADES DEL REGIMEN DE LAS EMISORAS LOCALES DE RADIODIFUSION SONORA (ONDAS MÉTRICAS-FM). 3.1. Objeto. Legitimación de las emisoras de radio municipales en un título concesional estatal o, en su caso, autonómico. Forma de adjudicación. 3.2. Gestión y organización administrativa del servicio. 3.3. Actuación del medio: Principios que la delimitan, programación y financiación. 4. CONCLUSION.

1. INTRODUCCION

La ordenación de las actividades de radiodifusión sonora, en sus diversas modalidades, se halla hoy contenida básicamente y de modo general en la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de ordenación de las Telecomunicaciones, que no sólo establece su marco básico en esta materia, sino que establece la «publicatio» de los llamados servicios de difusión (radio y televisión), que califica como servicios esenciales de titularidad estatal reservados al Estado ¹. A los servicios de radiodifusión sonora dedica la propia Ley su artículo 26 ², en el que respecto a las formas de gestión aplicables a las distintas modalidades de la radio, según el tipo de ondas radioeléctricas utilizado —corta, media, larga y métricas con modulación de frecuencia—, determina que los servicios correspondientes habrán de ser explotados mediante alguna de las modalidades de gestión administrativa que relaciona y entre las cuales se halla la concesión a Corporaciones locales de servicios de radiodifusión sonora en ondas métricas (FM).

¹ Art. 2.1. y concordantes, que cita, reafirmando la «publicatio» ya contenida en la Ley 4/1980, de 10 de enero, art. 1. n.º 2.

² La disposición final 6ª completa el régimen de la concesión del servicio estableciendo los requisitos necesarios, su otorgamiento, duración y deberes de difusión de comunicados y avisos de carácter oficial e interés público.

A esta última modalidad gestora, que permite legitimar la existencia de emisoras de radio municipales en esta modalidad de onda, se refiere la reciente Ley de 8 de abril de 1991 (abvr. Ley 11/1991), que regula la organización y control de las mismas. Aunque el análisis de las cuestiones que suscita tendría que situarse en un marco de cuestiones de superior amplitud conceptual y jurídica, ya que son sustancialmente comunes a los diversos servicios de radiodifusión, la circunstancia de haber sido esta materia objeto de tratamiento monográfico por la doctrina ³, unida a las propias limitaciones que el objeto del presente estudio impone, determinan —y justifican— el que la temática que en él se aborda se refiera de modo inmediato y preferente a esta última Ley.

Parece sin embargo oportuno situar su consideración, a modo de presupuesto básico, a partir del tema relativo a la «publicatio» de la actividad radiodifusora como servicio público y de su vinculación al ejercicio de derechos fundamentales como el de libertad de expresión, reconocido en el artículo 20.1 de la vigente Constitución, especialmente respecto de los derechos de comunicación y de información, en los cuales se fundamenta como es bien sabido la formación y existencia de una opinión publica libre ⁴.

2. LA ACTIVIDAD DE RADIODIFUSION SONORA Y SU CONFIGURACION COMO SERVICIO PUBLICO. TITULARIDAD Y MODALIDADES DE GESTION

La publicación de la actividad de radiodifusión sonora se halla hoy claramente establecida en nuestro ordenamiento jurídico. Se halla configurada como servicio público, que además viene calificado como

³ Que ha dedicado varios estudios y monografías a esta materia, bien en conexión con la televisión (*vid.* por todos, CHINCHILLA MARIN, C.: *La radiotelevisión como servicio público esencial*, Edit. Tecnos, Madrid 1988), o bien específicamente al servicio de la radiodifusión (recientemente, GARCIA LLOVET, E.: *El régimen jurídico de la radiodifusión*, Edit. MARCIAL PONS, Madrid, 1991). (La extensa y oportuna cita bibliográfica que se hace en ambas obras, nos releva de otras citas en este lugar, sin perjuicio de las que oportunamente se hacen en otros lugares de este trabajo).

⁴ Aunque referido a la televisión, *vid.* las interesantes consideraciones hechas por J. ESTEVE PARDO, en su estudio «Servicios públicos de televisión y garantía de la opinión pública», *Rev. de Administración Pública*, n.º 123 (1990), donde se plantea, entre otras cuestiones, la relativa a la aplicación del régimen de servicio público en una actividad que, como ésta, no puede desconocer la dimensión constitucional de los referidos derechos fundamentales. Cuestión también tratada por CHINCHILLA MARIN (*ob. cit.* pág. 21 y ss) y GARCIA LLOVET (*ob. cit.* pág. 190 y ss).

«esencial»⁵. La indeterminación y, por ende, las dudas que este calificativo pudiera suscitar respecto a su significación sustancial, meramente material, como servicio objetiva y básicamente público, o asimismo, de manera conjunta, en sentido jurídico-formal, en conexión en este aspecto con el artículo 128.2 de la Constitución («reserva al sector público de servicios esenciales»), han sido despejados por la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, que además de reiterar el carácter esencial del servicio, dentro de la materia de las telecomunicaciones, lo hace con explícita referencia a lo previsto en el citado precepto constitucional.

Por ello, aun cuando se haya cuestionado la posibilidad de esta reserva o monopolio público de la titularidad del servicio —que determina como consecuencia el exigir en cada caso, para llevar a cabo la gestión del mismo, la correspondiente concesión administrativa— desde la perspectiva de la libertad de expresión y de información⁶, hay que tener en cuenta que la posición del Tribunal Constitucional a este respecto admite la compatibilidad entre ambos, siempre que no se impida el ejercicio de derechos fundamentales, aunque este ejercicio se encauce mediante la gestión indirecta del servicio público⁷. Se admite, pues, en el estado actual de la cuestión la concurrencia de actividades públicas y privadas, en materia de actividades de radiodifusión sonora —como en materia de televisión—, pero sólo en el plano de la *gestión*, que ha de venir legitimada por un título concesional; exigencia de concesión que se extiende incluso a aquellas entidades públicas que, como sucede respecto a las corporaciones locales, no ostentan la titularidad de servicios de difusión.

⁵ La ley 4/1980, de 10 de enero, determina en su artículo 1.º 2 que la radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales, atribuyéndose además su titularidad al Estado.

⁶ Cuestionamiento que se ha hecho sobre todo con base en el reconocimiento constitucional de la libertad de expresión y de información (art. 20.1.a y d, de la Constitución), cuyo derecho faculta a los ciudadanos para ejercerlo por «cualquier medio de difusión» y que, por tener su fundamento —y presupuesto— en este derecho de libertad, tendría que ser condicionado en su ejercicio por vía de *autorización* administrativa reglamentada y no de concesión (así, respecto a la televisión, ARIÑO ORTIZ, G.: *El proyecto de Ley de televisión privada*, Instituto de Estudios Económicos, 1987, pág. 99 y ss). También se ha considerado que la radiodifusión no es un servicio esencial en el sentido del artículo 128.2 de la Constitución porque este precepto se refiere a actividades esencialmente económicas que puedan ser sustraídas a la iniciativa privada (SAINZ MORENO, F.: «La regulación legal de la televisión privada en la jurisprudencia constitucional», *Rev. Española de Derecho Constitucional*, n.º 2, pág. 212).

⁷ La sentencia 106/1986, de 24 de julio, considera que «la declaración que lleva a cabo el precepto cuestionado» se refiere al artículo 20.1 de la Constitución— de la actividad de radiodifusión y televisión como servicio público no supone, por sí sola, un obstáculo insalvable para la *gestión* por los particulares de esta actividad». En el mismo sentido, la S. del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1988 (Arz. 350).

Por lo que se refiere, en concreto, a la *titularidad* del servicio de radiodifusión «corresponde al *Estado*» (art. 1.º, 2, de la Ley 4/1980), y el monopolio se extiende a «la producción y difusión de sonidos mediante emisiones radioeléctricas a través de ondas o mediante cables, destinadas mediata o inmediatamente al público en general o bien a un sector del mismo, con fines políticos, religiosos, culturales, educativos, artísticos, informativos, comerciales, de mero recreo o publicitarios» (art. 1. n.º 3, Ley cit.). Ahora bien, esta atribución de competencia al Estado ha de entenderse hoy hecha sin perjuicio de las atribuidas a determinadas *Comunidades Autónomas* en materia de medios de comunicación social, para el desarrollo legislativo y ejecución de las normas básicas del Estado en esta materia ⁸, a cuya atribución estatutaria se conecta, dentro de ciertos límites —como después se verá— por la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, con la relativa a la competencia para el otorgamiento de concesiones de servicios de radiodifusión sonora en ondas métricas (FM), que son los servicios que, en esta específica modalidad, pueden ser objeto de gestión por entidades municipales.

A diferencia de los servicios de radiodifusión sonora de onda larga y de onda corta, cuya *gestión* se ha reservado el Estado, para ser explotados directamente por el mismo, de forma centralizada o descentralizada ⁹, y de los servicios de onda media, que asimismo se prestan por gestión indirecta, exigiendo por tanto en cuanto a éstos concurrencia en la gestión ¹⁰, por lo que se refiere a los servicios en ondas métricas (frecuencia modulada) las modalidades de gestión indirecta se amplían con la posibilidad de *concesión* administrativa a Corporaciones Locales ¹¹. Concesión cuyo otorgamiento compete al Gobierno de la Nación, excep-

⁸ Así, según el respectivo Estatuto de Autonomía, el País Vasco (art. 19), Cataluña (art. 16), Galicia (art. 34), Andalucía (art. 37), Valenciana (art. 37), Canarias (art. 31), Navarra (art. 55), Baleares (art. 15) y Madrid (art. 31).

⁹ Art. 26.1 Ley 31/1987, de 18 de diciembre («directamente por el Estado o sus entes públicos»). La gestión directa se efectúa a través del ente público RTVE, entidad de Derecho Público, aunque en sus relaciones jurídicas externas, adquisiciones patrimoniales y contratación, actúa sujeta al Derecho privado (art. 5 de la Ley 4/80, de 10 de enero, modificado por la disposición adicional 5ª de la Ley 31/1987); y de modo concreto, la gestión del servicio de radiodifusión se realiza por Radio Nacional de España (RNE), sociedad estatal que adopta forma mercantil (en los términos del art. 6.1.a de la Ley General Presupuestaria), y que se halla regida por ende, por el Derecho privado, sin más excepciones que las recogidas en las anteriores normas y, en especial, en la Ley 4/80, de 10 de enero (art. 19 y concordantes).

¹⁰ Que requiere de *concesión* administrativa estatal, conforme al art. 26.2 y la disposición adicional 6ª de la Ley 31/1987 de 18 de diciembre. Sobre la gestión concesional del servicio, en esta modalidad, *vid.* GARCIA LLOVET, E., *ob. cit.* en nota 3, pág. 309 y ss., y bibliografía allí citada.

¹¹ Art. 26.3.a, Ley 31/1987.

ción hecha según lo apuntado antes de aquellas Comunidades Autónomas con competencia en materia de medios de comunicación social, a quienes corresponde según la propia Ley (art. 26.5) el otorgamiento de la concesión correspondiente ¹², sin perjuicio de la competencia que en todo caso se reserva en *exclusiva* el Estado para la asignación y registro de las frecuencias radioeléctricas en que las emisoras de radio hayan de emitir ¹³; reserva estatal que viene fundamentada en la limitación de las frecuencias y longitud de las emisiones de radio por el espacio aéreo, y por la existencia de una ordenación y disciplina internacional en la materia que vincula a España, no sólo en el seno de la Unión Internacional de Telecomunicaciones sino también de la Comunidad Europea.

A esta dimensión internacional de la materia alude por ello la Ley 31/1987, en sus artículos 4 y 7.1 que atribuye al Estado la gestión y el control del «dominio público radioeléctrico», entendido como el espacio por el que pueden propagarse las ondas radioeléctricas (Anexo n.º 3). Aunque se acoge así la tesis de la demanialidad de las ondas radioeléctricas, sobre cuya naturaleza ya se había pronunciado el Tribunal Constitucional, en su sentencia 12/1982, de 31 de marzo —que se refiere al «demanio radioeléctrico»— y que acepta un sector de la doctrina ¹⁴, no cabe duda que siendo como son las ondas un *medio* para la realización de una *actividad* que se halla legalmente publicada, ha de ser este criterio del servicio el que ha de seguirse de modo prevalente para deducir el ámbito material del dominio público a él vinculado.

¹² Así lo había determinado el Tribunal Constitucional en S. de 24 de mayo y 8 de julio de 1982, al resolver sendos conflictos de competencias con la Generalidad de Cataluña y el País Vasco, sobre concesión de emisoras de radio (FM), por considerar que «el proceso de otorgamiento de concesiones de emisoras de radiodifusión con modulación de frecuencias es, en definitiva, desde el punto de vista concesional, 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 corresponde a la Comunidad Autónoma las competencias específicas objeto de este proceso, esto es, la resolución de las solicitudes de concesión de emisoras de radiodifusión de frecuencia modulada y el otorgamiento de concesiones de instalación y funcionamiento de las mismas, así como la regulación de los procedimientos de adjudicación».

¹³ Art. 7.4, Ley 31/1987, que atribuye estas funciones al Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones (hoy de Obras Públicas y Transportes), así como las de comprobación técnica de las emisiones, la identificación, localización y eliminación de interferencias perjudiciales y la detección de infracciones, irregularidades y perturbaciones en los sistemas de telecomunicación.

¹⁴ En este sentido, CHINCHILLA MARIN, C., *ob. cit.* en nota 3, pág. 118 y ss; que otros autores (GONZALEZ NAVARRO, GARCIA DE ENTERRIA, ARIÑO ORTIZ) consideran,

3. PECULIARIDADES DEL REGIMEN DE LAS EMISORAS LOCALES DE RADIODIFUSION SONORA (ONDAS METRICAS-FM)

La regulación contenida en la Ley 11/1991, de 8 de abril, se sitúa y viene a completar en sus aspectos normativos básicos la regulación precedente, de cuyos presupuestos y criterios fundamentales parte para determinar la forma de organización y financiación de las emisoras de radio municipales. A los títulos competenciales en que, «*ratione materiae*», se fundamenta la aprobación de la Ley ¹⁵, se une, como se ha visto, la posibilidad prevista en la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de que las Corporaciones Locales ostenten la situación de concesionarias de este tipo de servicio, cuya actividad se sujeta a las mismas normas y principios aplicables a otros medios de comunicación social públicos —conforme al artículo 20.3 de la Constitución— y a la normativa de régimen local, dentro de ciertos límites en cuanto a la forma de gestión, pero ampliando las posibilidades de financiación que esta normativa ofrece con la de obtener ingresos comerciales propios.

3.1. Objeto. Legitimación de las emisoras de radio municipales en un título concesional estatal o, en su caso, autonómico. Forma de adjudicación

La Ley 11/1991 parte como presupuesto delimitador del ámbito de prestación por el municipio del servicio de radiodifusión sonora del ya diseñado por la Ley 31/1987, de telecomunicaciones, en su artículo 26. En él sólo prevé que las corporaciones locales realicen esta actividad en la modalidad de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia (FM), para lo cual requiere de concesión administrativa, sin perjuicio de la concurrencia de otras personas físicas o jurídicas asimismo habilitadas por concesión. La Ley 31/87 no era, sin embargo, directamente aplicable respecto a la posibilidad de crear emi-

con mayor fundamento a nuestro juicio, cuando menos discutible. No hay necesidad de acudir al criterio de titularidad demanial de las ondas herzianas, porque si bien su emisión «entraña la *utilización*, como dice el Tribunal Constitucional, del espacio aéreo, por el que se difunden, en realidad tales ondas son el *medio* propio de realización de la *actividad o servicio* de radiodifusión, y este servicio —público— es el título jurídico prevalente, que permite resolver la cuestión relativa a la propiedad de una energía, como la radioeléctrica, que puede ser producida por aparatos o emisoras de propiedad privada. Así lo reconoce CHINCHILLA MARIN, que considera paradójico sostener que la energía electromagnética, en este caso, sea un bien del Estado (*ob. cit.* pág. 140).

¹⁵ Art. 149, de la Constitución, apartado 1, n.º 18 (por afectar a las entidades municipales en su condición de Administración pública) y n.º 27 (normas básicas del régimen de radio, que competen al Estado, sin perjuicio de las facultades de desarrollo y ejecución correspondientes a las Comunidades Autónomas).

soras de radio las entidades locales, dada la exigencia de una Ley estatal contenida en la Constitución para la organización y control de medios de comunicación social públicos (artículo 20.3), razón por la que ha estado en suspenso, hasta que esta exigencia constitucional se ha cumplido por la Ley 11/1991, de 8 de abril ¹⁶.

El objeto de esta Ley se limita como es lógico al mismo supuesto o modalidad de radiodifusión en ondas métricas (FM), por lo que quedan excluidas «a contrario» no sólo la emisión sonora mediante cable, sino también por medio de cualquier tipo de ondas distintas a aquéllas, esto es, por onda corta y larga —reservadas y gestionadas directamente por el Estado— y por onda media ¹⁷. Limitado, así pues, el objeto de la Ley 11/1991 al servicio público de radiodifusión en aquella modalidad de ondas, cuya titularidad no está sin embargo atribuida legalmente al municipio, será necesario que éste obtenga previamente a su instalación y desarrollo la preceptiva *concesión* administrativa, en cuanto título habilitante para llevar a cabo la gestión —indirecta— del servicio la entidad local interesada.

El otorgamiento de la concesión al municipio corresponde hacerlo a la Administración —estatal o autonómica— titular de la competencia y, en concreto, al órgano que dentro de ella tiene conferida esta atribución. Por tanto, según se ha indicado antes, será otorgada por el Gobierno de la Nación, a excepción de aquellas Comunidades Autónomas que tienen atribuida competencia en esta materia ¹⁸, en cuyo caso serán los órganos ejecutivos de éstas los competentes para el otorgamiento de la concesión, conforme determina además la propia Ley 11/1991, en su disposición adicional, que viene a reiterar la ordenación precedente. Como es lógico, esta competencia autonómica viene limitada en virtud del principio de territorialidad ¹⁹ y exige que la cobertura de las emisiones no exceda del ámbito de la Comunidad Autónoma.

Ahora bien, aun cuando en este caso la competencia —ejecutiva— para conceder la gestión indirecta del servicio corresponda a aquélla, hay que tener en cuenta que al Estado corresponde la competencia pre-

¹⁶ Así lo determinó el Real Decreto 169/1989, de 10 de febrero, aprobatorio del plan técnico nacional de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia, en su disposición transitoria.

¹⁷ Art. 26, 1. y 2., de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre.

¹⁸ *Supra*, nota 8, en relación con el artículo 26.5 de la Ley 31/87, *cit.*

¹⁹ CHINCHILLA MARIN, C., *ob. cit.* pág. 198 y s.

via relativa a *la asignación de frecuencias y potencias* ²⁰, en aplicación de las normas —internas e internacionales— de utilización del espectro radioeléctrico y del plan técnico relativo a la frecuencia correspondiente, cuyo cumplimiento condiciona en todo caso la concesión y la implantación del servicio, a fin de coordinar la actuación de las distintas emisiones y evitar entre ellos la producción de interferencias.

A este efecto, habrá que aplicar el Real Decreto 169/1989, de 10 de febrero (BOE de 21 de febrero), por el que se aprueba el plan técnico de radiodifusión sonora en ondas métricas-FM, que ha sustituido el anterior de 8 de junio de 1979 y que tiene en cuenta la ampliación de banda asignada a esta gama de frecuencia en la Conferencia Mundial de Radio Comunicaciones (Ginebra, 1979) y el plan surgido de la Conferencia de Ginebra (1984), que contempla la totalidad de la banda FM desde 87.5 hasta 108 megahertzios, así como los demás acuerdos y convenios internacionales, especialmente el Acuerdo Regional de Ginebra (1984), relativo a dicha modalidad de frecuencia. En este marco, el Real Decreto 169/1989, determina no sólo las frecuencias y estaciones emisoras cuya gestión se halla reservada al Estado para su gestión directa, a través del ente público RT-VE, y las de aquellas otras cuya gestión corresponde a las Comunidades Autónomas, sino también los criterios a que han de ajustarse las características técnicas de las emisoras de las Corporaciones Locales ²¹.

²⁰ Art. 7.4 Ley 31/1987, disposición adicional 5ª de la misma, que da nueva redacción al art. 2.4 de la Ley 4/1980, de 10 de enero. Asimismo, la S. del Tribunal Constitucional 247/1988, de 19 de diciembre (BOE 13 de enero de 1990).

²¹ Estas: a) Atendiendo a su potencia radiada aparente se establecen tres tipos de emisoras, denominadas A, B, C, con potencias radiadas aparentes de referencia 500W, 150W y 50W, respectivamente. La elección entre uno u otro tipo estará determinada en función de la población censada correspondiendo una emisora del tipo A a municipios con población superior a 50.000 habitantes, del tipo B, a municipios con población entre 10.000 y 50.000 habitantes, y del tipo C, a municipios con población inferior a 10.000 habitantes.

b) La potencia radiada aparente de referencia es potencia radiada aparente total, suma de las potencias radiadas en cada plano de polarización. Por tanto, la utilización de polarización circular supondrá la radiación de la mitad de la potencia radiada aparente de referencia en cada plano de polarización.

c) La ubicación de estas emisoras deberá realizarse, en la medida de lo posible, dentro del casco urbano de la población a la que sirven, condicionado a la no producción de interferencias a otros servicios de radiocomunicaciones.

d) Se limita la altura efectiva de la antena, para cualquiera de los tipos descritos anteriormente, a 37,5 metros.

e) La frecuencia de estas emisoras estará comprendida en la banda 107,0 a 107,9 MHz, salvo que dificultades técnicas derivadas de la proximidad de aeropuertos o interferencias a otros servicios de radiocomunicaciones impidan su planificación en dicha banda.

f) Para posibilitar la planificación del mayor número de emisores se tendrá en cuenta una relación de protección en el mismo canal de 28 decibelios.

En situaciones especiales que lo justifiquen, la Dirección General de Telecomunicaciones podrá modificar de manera limitada los criterios a) y d), al objeto de alcanzar la mejor cobertura de la población a que se dirige la emisora.

Por ello, de modo previo al otorgamiento de concesión a éstas, se requiere la asignación de frecuencia y, a este efecto, habrá de presentarse *proyecto técnico* de las instalaciones de la emisora, ante la Dirección General de Telecomunicaciones del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, a efecto de su aprobación, conforme al artículo 7 del citado Real Decreto, y sin perjuicio de la ulterior inspección antes de comenzar la prestación del servicio. En el caso de que el otorgamiento de la concesión administrativa corresponda a la Comunidad Autónoma, una vez efectuada la necesaria asignación de frecuencia de emisión por el citado Ministerio, habrá de solicitarse por el ayuntamiento a aquélla la correspondiente concesión administrativa, con base en el proyecto técnico aprobado por la referida Dirección General. En cualquier caso, como la gestión municipal del servicio se configura, respecto del ente titular de la competencia, sea el Estado o lo sea la Comunidad Autónoma, como una modalidad de gestión indirecta —en este supuesto, a favor del ente público municipio—, habría que pensar que, al no pronunciarse la Ley sobre la *forma de adjudicación*, ésta tendrá que ser ordinariamente y por aplicación de las normas generales de contratación administrativa ²², el procedimiento de concurso público, en concurrencia con otras personas o entidades interesadas y supuesto que la concesión del servicio implica de manera subordinada el otorgamiento del uso *privativo* de determinadas frecuencias.

Como ni la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, ni la Ley de organización y control de las emisoras municipales de radiodifusión sonora se pronuncian sobre la cuestión, que dan por supuesta por considerarla quizá irrelevante —a pesar de estar en juego derechos constitucionales de evidente transcendencia a este respecto, como el derecho de igualdad y el de libertad de empresa en una economía de mercado como la nuestra ²³, además del de libertad de expresión—, habrá que deducir que, de exceptuarse la regla general de concurso público, la ad-

²² Art. 69 de la Ley de Contratos del Estado, cuya norma cabe entender asimismo básica para las Comunidades Autónomas, conforme al art. 149.1, n.º 18, de la Constitución. Aunque la doctrina no se ha pronunciado sobre esta cuestión jurídico-formal, así parece entenderlo, al menos en principio. CHINCHILLA MARIN considera que, al no existir una ordenación específica, la concesión de las denominadas emisoras institucionales está sujeta, por tanto, al mismo régimen que la concesión a particulares (*ob. cit.*, pág. 179 y s.). Por su parte, GARCIA LLOVET afirma que la posibilidad de que las dos partes del contrato de concesión sean personas públicas no implica una alteración sustancial de éste, al menos en sus elementos primarios (*ob. cit.* pág. 242).

²³ En el que la reserva al sector público del servicio de radiodifusión operada por la Ley, según hemos visto, conforme al art. 128.2 de la Constitución, se compagina con la posibilidad de *concurrencia en la gestión*, según el art. 26.3 de la Ley 31/1987, para los servicios de radiodifusión en ondas métricas (FM), a que se refiere y tiene por objeto la Ley 11/1991, de 8 de abril.

judicación *directa* tendrá que justificarse en alguno de los supuestos previstos en la referida normativa de contratación administrativa de servicios públicos y, por lo tanto, que en caso de aplicar el supuesto del artículo 69.1 de la Ley de Contratos —que es el único en el que, al menos en principio, cabría fundamentar la adjudicación directa de la concesión—, hayan de justificarse en el expediente las circunstancias excepcionales por las cuales no convenga promover la concurrencia para adjudicar la concesión. Circunstancias que quizá pudieran hallarse no ya en la previa asignación de frecuencia —en todo caso reservada al Estado, como se ha visto—, sino en las diferentes condiciones técnicas que, a partir de los distintos supuestos previstos en el artículo 26.3 de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, establece el Real Decreto 169/1989, de 10 de febrero, para uno y otro tipo de emisoras, y que respecto a las correspondientes a las Corporaciones locales han de fijarse atendiendo a los criterios que establece en su artículo 5 (*supra*, nota 21).

3.2. Gestión y organización administrativa del servicio

El municipio adjudicatorio del tipo de concesión a que nos referimos, ha de efectuar su prestación por medio de alguna de las modalidades de gestión *directa* previstas en el artículo 85.3 de la Ley 7/1985, de bases de régimen local. Así lo establece la Ley 11/1991, de 8 de abril, que reduce pues las diversas opciones que en el régimen local se prevén, de modo general, para elegir el municipio entre cualquiera de las modalidades de gestión directa o indirecta. Limitación que, al excluir estas últimas, hay que considerar lógica, si se tiene en cuenta que la opción primaria corresponde al ente público titular de la competencia y carecería de sentido por ello que, habiendo optado la Administración del Estado o, en su caso, la autonómica, por la gestión mediante concesión a un ente local y no a otras personas jurídicas o físicas, aquél pudiera acudir a fórmulas de gestión indirecta, en lugar de hacerlo aquélla sin interposición del municipio.

Se halla, pues, justificada a nuestro juicio la limitación que, respecto de las modalidades gestoras previstas en el artículo 85 de la Ley 7/1985, establece la Ley 11/1991, que, además de tener asimismo carácter básico, no es una norma atributiva de competencia y queda, por ello, fuera del ámbito de autonomía garantizado por aquélla ²⁴ para realizar el municipio sus intereses propios. Es indudable que los intereses públicos implicados en el tipo de servicio público que consideramos exceden de los municipales en una materia que, como

²⁴ Art. 2 y concordantes, en conexión con los artículos 137 y 140.1 de la Constitución.

la radiodifusión sonora, exige una gestión coordinada de la actuación e incidencia en el espacio radioeléctrico de las diversas emisoras en él concurrentes, y que viene determinada en razón del interés general —nacional, e incluso internacional— que justifica, como se ha indicado, el que «ex Constitutione» venga reservada al Estado la competencia exclusiva para establecer las normas básicas en materia de radio.

Limitadas según esto las posibilidades de gestión de las emisoras de radio municipales, en ondas métricas (FM), sólo a las modalidades de gestión directa, en consecuencia la organización y prestación del servicio habrá de efectuarse por el municipio concesionario aplicando alguna de las fórmulas que en este tipo de gestión legalmente se incluyen, esto es, de forma centralizada, por la propia entidad local, o bien de modo descentralizado, en cuyo caso ésta podrá optar por la constitución de un organismo autónomo o por la de una sociedad mercantil pero cuyo capital social pertenezca íntegramente a la propia entidad local, ya que estas son las posibilidades que ofrece el artículo 85.3 de la Ley 7/1985 y dentro de las cuales ha de moverse en todo caso la gestión de la radio local. La discrecionalidad administrativa que, en principio y de modo general, permite esta Ley, ha de referirse así pues por el ayuntamiento ²⁵ a aquella modalidad organizativa que, dentro de éstas, se estime conveniente.

Ahora bien, ¿donde radica el *quid* de esta elección? Por lo pronto, parece que ha de venir condicionada como es lógico por la propia naturaleza de las actividades en que el servicio consiste y en las cuales el componente técnico y profesional, unido a la independencia funcional del medio, son elemento y objetivo básicos que en modo alguno cabe desconocer por exigencia de principios constitucionales en los que en todo caso ha de inspirarse la actividad a desarrollar desde la emisora local y que son los mismos establecidos para los demás medios de comunicación social públicos. Sólo, por ello, una organización del servicio que estructurase los medios y elementos personales a él adscritos, de modo que permita cumplir estas exigencias, podrá considerarse adecuada a tal objeto. Y en este sentido las modalidades organizatorias y de gestión que parecen más conformes son aquéllas que permiten la descentralización administrativa del servicio o, cuando menos, su desconcentración orgánica y funcional, por medio en este caso de una organización especializada, del tipo previsto en el artículo 101 del vigente texto refundido del régimen local, con un Consejo de Administración,

²⁵ La competencia orgánica viene atribuida al *Pleno* de la Corporación Local, conforme al artículo 22.2. f, de la propia Ley 7/1985, que confiere a este órgano la «aprobación de la forma de gestión de los servicios».

presidido por un miembro de la Corporación local, y un Gerente, designado por el alcalde a propuesta de dicho Consejo ²⁶.

En la hipótesis de que se optare por la descentralización del servicio, la fórmula del organismo autónomo local habrá de constituirse conforme al régimen contenido en los artículos 85 a 88 del Reglamento de Servicios Locales, que remite en cuanto a la estructura orgánica y funciones del ente que se instituya a la regulación que la Corporación local apruebe en forma de Estatuto del organismo autónomo, eso sí en todo caso bajo la tutela administrativa de aquélla, y en concreto de su órgano plenario, a quien corresponde el ejercicio de poderes de control sobre las actuaciones de la propia entidad gestora del servicio, conforme determina la Ley 11/1991, en su artículo 4.º, especialmente para velar por el respeto a los principios que la propia Ley establece en su artículo 2.º, a los que después se alude.

Cabe asimismo la posibilidad de que la opción a tomar por la Corporación local concesionaria del servicio en ejercicio de su potestad organizatoria, se refiera a otra fórmula distinta de gestión descentralizada, acudiendo a la institución de una sociedad mercantil, en alguna de las modalidades de responsabilidad limitada, aunque en este supuesto la totalidad del capital social de la empresa ha de pertenecer íntegramente a la propia Corporación municipal, supuesto que sólo la sociedad de economía exclusiva viene legalmente incluida en las fórmulas de gestión directa ²⁷. En consecuencia, la constitución de la sociedad municipal habrá de efectuarse conforme a lo que determina el artículo 103 del vigente Texto refundido de régimen local y el citado Reglamento de Servicios Locales ²⁸, que introducen como es sabido una serie de modulaciones propias del ordenamiento administrativo respecto al régimen general contenido en las disposiciones legales del orden mercantil aplicables al tipo de sociedad que en su caso se instituya ²⁹. Al no existir en este supuesto pluralidad de socios, tampoco existe lógica-

²⁶ El precepto legal viene completado por la regulación contenida en el Reglamento de Servicios de las Entidades Locales (artículos 72, 73, 74.1 y 2 y 75).

²⁷ Art. 85.3.c, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, en relación con el artículo 3.1 de la Ley 11/1991, de 8 de abril.

²⁸ Artículos 89 a 94.

²⁹ Si se trata de sociedad anónima, el texto refundido de la Ley de este tipo de sociedad aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre; y si de sociedad de responsabilidad limitada, la Ley de 17 de julio de 1983, modificada por la Ley 19/1989, de 25 de julio.

mente asamblea o junta general, y las funciones de este órgano son asumidas por la Corporación Local titular de la empresa. Aunque respecto al contenido de los acuerdos que ésta adopte, dentro del objeto social, habrá que estar a la legislación mercantil y a los estatutos de la sociedad, habrá que aplicar no obstante las normas del ordenamiento administrativo, a que antes se ha hecho mención, no sólo respecto a los aspectos formales de funcionamiento del órgano plenario de la Corporación local —que asume las funciones de junta general—, sino también el control de la actuación de los órganos ejecutivos de la sociedad —Consejo de Administración, Gerente—; supervisión que comprende, además de las propias de la gestión del servicio, las relativas al cumplimiento de las normas y principios básicos contenidos en la ley 11/1991.

Por lo demás, los consejeros o miembros del Consejo de Administración, designados por la Corporación municipal conforme al artículo 93 del Reglamento de Servicios Locales, han de ser personas «especialmente capacitadas», por lo que en este supuesto, han de ostentar una cierta habilitación en materia de medios de comunicación social. En la composición de este órgano, ha de primarse pues a los técnicos o expertos sobre los miembros de la Corporación local que pueden formar parte del mismo, ya que éstos no pueden exceder de la tercera parte del total de miembros del Consejo. El carácter potestativo que la designación de esta representación política tiene, unido a la circunstancia determinada «ratione materiae» en cuanto a las funciones del propio órgano ejecutivo, y la independencia con que el pleno de la Corporación municipal ha de ejercer sus poderes de control sobre las actuaciones del Consejo, permiten deducir la conveniencia de que entre ambos órganos, el corporativo (Pleno) y el meramente gestor (Consejo), no se establezca una relación orgánica interna que pudiera desvirtuar el pleno y debido ejercicio de sus respectivas funciones. En cualquier caso, los miembros del Consejo de Administración de la sociedad gestora no han de hallarse afectados por el régimen de incompatibilidades establecido por la Ley 53/1984, de 26 de diciembre.

La adopción de la forma de gestión constituida por la sociedad privada municipal, determina asimismo que el personal a su servicio sea contratado conforme a la legislación laboral ³⁰, aunque también cabe la posibilidad de que funcionarios de la entidad local matriz se incorpo-

³⁰ Lo que no es óbice, a nuestro juicio, a que, lo mismo que la entidad local titular de la sociedad, tenga que atenerse al contratar a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, para objetivar la selección. Aunque la legislación administrativa (arts. 91.2 y 103 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, en relación con el 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto) se refiere a las Administraciones públicas, la circunstancia de que el servicio público se gestione por una sociedad privada de economía exclusiva no permite a nuestro juicio excluir la aplicabilidad de estos principios.

ren a la sociedad, pasando en este caso a la situación de excedencia voluntaria conforme a la Ley 30/1984, de 2 de agosto ³¹.

3.3. Actuación del medio: Principios que la delimitan, programación y financiación

En cualquier caso, sea cual fuere la modalidad de gestión que se adopte, la actividad de las emisoras de radio locales objeto de regulación por la Ley 11/1991 ha de inspirarse y cumplir los principios que la propia Ley establece en su artículo 2.º, esto es:

- a) La objetividad, veracidad e imparcialidad de las informaciones.
- b) La separación entre informaciones y opiniones, la identificación de quienes sustentan estas últimas y su libre expresión, con los límites de apartado 4 del artículo 20 de la Constitución.
- c) El respeto al pluralismo político, religioso, social, cultural y lingüístico.
- d) El respeto al honor, a la intimidad de las personas, a la propia imagen y a los demás derechos y libertades reconocidos en la Constitución.
- e) La protección de la juventud y de la infancia.
- f) El respeto a los valores de igualdad recogidos en el artículo 14 de la Constitución.

El precepto viene a reiterar los mismos criterios que, según el artículo 4 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de Radiodifusión y Televisión, han de inspirar la actuación de los medios de comunicación social del Estado. La realización del servicio público de radiodifusión a través de emisoras municipales viene así vinculada, como aquéllos, con determinados derechos fundamentales de la persona y, en concreto, con el de libertad de expresión y el de información reconocidos en el artículo 20.1.a) y d) de la Constitución y ha de efectuarse por ello dentro de los límites que el mismo artículo establece en su apartado 4, es decir, con el debido respeto a estos y demás derechos fundamentales reconocidos en el título I de la propia Constitución y en las Leyes que lo desarrollan, especialmente el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia ³².

³¹ Artículo 29.3.a como normativa básica a que remite la legislación de régimen local (art. 140 del Texto refundido 781/1986, de 18 de abril).

³² Sobre la problemática que suscita el artículo 20 de la Constitución, *vid.* el estudio de PARADA VAZQUEZ, J.R. y FERNANDEZ MIRANDA, A., en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por O. ALZAGA, Edit. Revista de Derecho Privado, tomo II, pág. 488 y ss. Asimismo XAVIER O'CALLAGHAN: *Libertad de expresión y sus límites:*

A estos límites, se unen los que derivan de la exigencia constitucional de pluralismo social y político, que como valor superior del ordenamiento jurídico, impone el *acceso* a los medios de comunicación social dependientes de cualquier ente público —y no sólo del Estado— de los «grupos sociales y políticos significativos»³³. La amplitud del principio permite englobar en su ámbito los aspectos religioso, cultural y lingüístico, que explícitamente recoge la Ley 11/1991, en su artículo 2.º c), lo mismo que el 4.º c) de la ley de 10 de enero de 1980, aunque su virtualidad venga limitada al ámbito interno del medio público. El ejercicio del derecho de acceso de tales grupos a los espacios radiofónicos de las emisoras municipales —el llamado «derecho de antena»— obliga a determinar y concretar la disposición de tales espacios, teniendo en cuenta criterios objetivos análogos a los que, respecto a los medios la radiodifusión sonora estatales, establece esta última Ley, como son el de la representación parlamentaria y local —en el ayuntamiento respectivo— de los grupos políticos y sociales más significativos, implantación sindical y otros similares³⁴.

Dentro de estas limitaciones, la gestión de las emisoras de radio locales ha de efectuarse conforme a una determinada *programación*. La Ley 11/1991 prevé, en su artículo 3.º.3 la posibilidad de que se emitan no sólo programas de elaboración propia sino también programas producidos por otras emisoras de titularidad pública, con la prohibición en cualquier caso de que puedan formar parte de cadenas de radiodifusión sonora. Con estas limitaciones y las que derivan de la normativa especial relativa a la emisión de publicidad³⁵ y a los períodos y campañas electorales³⁶, la

honor, intimidad e imagen, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1991. En especial, respecto a la radio y la televisión CHINCHILLA MARIN, C., *ob. cit.* pág. 21 y ss.; y GARCÍA LLOVET, E. *ob. cit.* pág. 133 y ss.

³³ Artículo 20.3 de la Constitución, que recoge a este respecto el precepto del art. 1.1 de la misma, en su referencia al principio de pluralismo político.

³⁴ Artículo 24 de la Ley 4/1980, de 10 de enero. Este derecho de acceso es distinto del *derecho de rectificación* que asiste a quien sufra lesión directa en sus derechos o intereses legítimos por datos o hechos contrarios a la verdad y difundidos a través de una información radiofónica; derecho cuya regulación establecía la misma Ley (artículo 25), pero cuyo ejercicio habrá de efectuarse hoy conforme a lo prevenido en la Ley Orgánica de 26 de marzo de 1984 (BOE del día siguiente).

³⁵ En general, la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, que ha de completarse con otras normas como la Ley 26/1984, de 19 de julio, para la defensa de los consumidores y usuarios. En especial, respecto a la publicidad de tabaco y bebidas alcohólicas, el Decreto 1100/1978, de 12 de mayo. Por RD 709/1982, de 5 de marzo, se regula la publicidad y consumo de tabaco (modificado por el RD 2072/83, de 28 de julio, y el RD 192/88).

³⁶ Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral (art. 59 y ss.), modificado por la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo (art. 62 y 64, apartados 1 y 3, entre otros).

programación será la que se fije y determine por los propios órganos del servicio, dentro de sus respectivas atribuciones estatutarias. El control que al Pleno de la Corporación municipal incumbe conforme a la propia Ley 11/1991, habrá de referirse, más que al contenido concreto de la programación —en lo que ésta haya de responder a criterios y contenidos propios a aportar por los profesionales incorporados al medio—, al cumplimiento de las directrices que fije para que la programación responda al carácter de servicio público que la emisora tiene y ha de desarrollar como instrumento informativo y de difusión cultural, y sobre todo para velar por el respeto a los principios que han de regir su actuación en todo caso.

La delimitación que, respecto de los contenidos de la programación de las emisoras de radio municipales se hace por la Ley, y que por razón de su «publicatio» ha de moverse en el ámbito de la gestión de un servicio público, determina como consecuencia el que su financiación tenga que sufragarse por recursos de Derecho público, y en concreto por medio de precios públicos. La ley 11/1991 remite por ello a este respecto a lo establecido en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales ³⁷, aunque se sale del cauce de financiación regulado en esta Ley al admitir asimismo la posibilidad de nutrirse mediante «ingresos comerciales propios», que han de ser consecuencia de la emisión de mensajes o anuncios publicitarios de esta naturaleza. Se completa así el sistema de financiación pública con esta otra posibilidad de obtener ingresos por publicidad comercial, que como tales habrán de regirse por criterios de mercado —en concurrencia con las empresas privadas concesionarias del sector—, a pesar de los problemas que, en un sistema de libre mercado, ello plantea ³⁸ y que vienen a excepcionar la norma general ³⁹ que impide el que, de la utilización de bienes de dominio público local, pueda derivarse la obtención de ingresos de Derecho privado. Lo que, en cualquier caso, hay que excluir es la posibilidad de que las emisoras de radio locales que utilicen este recurso económico —«ingresos comerciales propios»— obtengan ayudas públicas, o con cargo a fondos públicos, directas

³⁷ Art. 3.2 de la Ley 11/1991, que determina la aplicación a este respecto de la normativa sobre precios públicos contenida en el art. 41 y ss. de la Ley de Haciendas Locales citada en el texto.

³⁸ Un ejemplo: El BO de la Provincia de Barcelona de 2 de octubre de 1990, publicaba las tarifas de la emisora municipal de Arenys de Mar, fijando la cuña publicitaria de 30 segundos en 180 pesetas, mientras que las radios privadas (Radio Olot, Radio Vic, etc.) la misma cuña oscilaba entre 1.730 y 1.870 pesetas. Situación que indudablemente afecta a la libre competencia, al financiarse asimismo con cargo a presupuestos y recursos públicos las emisoras municipales.

³⁹ Contendida en el art. 3.3 de la Ley de Haciendas Locales citada.

(subvenciones) e incluso indirectas, que falseen o amenacen falsear la libre competencia, conforme a la normativa de Derecho Comunitario Europeo y, en concreto, el artículo 92 del Tratado de Roma ⁴⁰.

4. CONCLUSION

La configuración de la actividad radiodifusora como servicio público de titularidad estatal determina el que las Corporaciones Locales requieran de concesión administrativa para efectuar su gestión. Exigencia que proviene de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, sobre telecomunicaciones, aunque su aplicación se ha diferido en este supuesto hasta la entrada en vigor de la ley 11/1991, de 8 de abril, aprobada para dar cumplimiento a lo establecido por la Constitución, en su artículo 20.3 respecto a la organización y control de los medios de comunicación social públicos, como son las emisoras de radio municipales en la modalidad de onda y de frecuencia que regula. La organización y gestión de estas emisoras ha de efectuarse por ello de manera que respondan a los postulados que, en relación a la libertad de expresión y los límites que representan los demás derechos fundamentales, han de cumplir como medios de comunicación social dependientes de entes públicos, en este supuesto municipales.

Sin perjuicio por ello de este marco constitucional, que sitúa a la Ley 11/1991 en el ámbito de la reserva material que el citado precepto constitucional impone por afectar a tales derechos, la organización y gestión de las emisoras de radio municipales se configuran por la Ley como propias de una actividad de servicio público que ha de gestionarse, por los municipios concesionarios, en concurrencia con la gestión efectuada por personas o entidades privadas en la misma materia y asimismo habilitadas por concesión administrativa, y de cuya concurrencia se infieren asimismo límites, especialmente cuando aquéllas incidan en el mercado publicitario. Las limitaciones que la Ley establece respecto a las posibilidades de gestión —directa, en todo caso— y emisión de programas, no es óbice sin embargo a que en la financiación del medio, además de los recursos que resulten de aplicar la normativa reguladora de las Haciendas Locales, se admita legalmente la posibilidad de obtener asimismo ingresos comerciales, resultantes de su inter-

⁴⁰ En cuanto a las actividades de radiodifusión televisivas, en el mercado único europeo, remitimos al estudio de COLLADO GARCIA-LAJARA, E., que con este título ha sido publicado en *Actualidad Administrativa*, n.º 38 (1990), donde se cita la Directiva 89/552, de coordinación entre los Estados miembros de la Comunidad, y en la que se definen y regulan los términos de publicidad, patrocinio, etc.

vención en el referido mercado, pero que hacen cuestionable el recurso a fuentes de financiación públicas, al menos desde la perspectiva que ofrece una materia en que juega el principio de la competencia,

En especial, por lo que se refiere al control que al órgano plenario de la Corporación local corresponde sobre la gestión de tales emisoras, ha de referirse a nuestro juicio, más que a los concretos contenidos de la programación, a la exigencia de cumplimiento de los límites que definen de modo general el cumplimiento de los principios constitucionales y estatutarios que han de regir su actividad como medios de comunicación social y de aquellas directrices y normas administrativas que tengan por objeto el que sus emisiones respondan, sobre todo, al carácter de servicio público de cultura e informativo que tiene o debe tener.