

Cooperación y asistencia en la prestación del servicio público de la radiodifusión local

Joan Recasens Calvo

Secretario de la Sociedad «Agència de Comunicació Local, S.A.», y
Profesor Asociado de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona

Sumario: 1. LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE TITULARIDAD LOCAL. 2. LA CONSIDERACIÓN DE LA RADIODIFUSIÓN LOCAL COMO MEDIO DE COMUNICACIÓN INTEGRAL Y LA CONVENIENCIA DE LA ENTRADA EN JUEGO, EN LA PRESTACIÓN DE ESTE SERVICIO, DE LAS TÉCNICAS DE COOPERACIÓN ENTRE MUNICIPIOS Y DE ASISTENCIA SUPRAMUNICIPAL. LAS EXPERIENCIAS DESARROLLADAS EN CATALUÑA EN RELACIÓN CON DICHAS TÉCNICAS DE COLABORACIÓN. 3. LA RADIODIFUSIÓN LOCAL COMO SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL. 4. LA COMPATIBILIDAD DE LA CONSIDERACIÓN DE LA RADIO COMO SERVICIO PÚBLICO ESTATAL Y SU GESTIÓN INDIRECTA EN RÉGIMEN DE CONCESIÓN CON EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN DICHA MATERIA QUE DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN Y LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA. 5. LA RADIODIFUSIÓN SONORA LOCAL EN LA LEY 11/1991 DE ORGANIZACIÓN Y CONTROL DE LAS EMISORAS MUNICIPALES: SERVICIO PROPIO DE LOS AYUNTAMIENTOS O GESTIÓN DE UN SERVICIO ESTATAL. ALCANCE EN ESTE CASO DE LA FIGURA DE LA CONCESIÓN. a) La Ley 11/1991 no agota el régimen de gestión de la radiodifusión pública local. b) La radiodifusión sonora como servicio público local sometido a autorización operativa de la Comunidad Autónoma. Su control por parte del Pleno corporativo y de la Administración autonómica. 6. LOS TÍTULOS HABILITANTES PARA LA ASISTENCIA DE LAS ADMINISTRACIONES DE AUXILIO Y LA COOPERACIÓN HORIZONTAL ENTRE AYUNTAMIENTOS EN RELACIÓN CON EL SERVICIO MUNICIPAL DE RADIODIFUSIÓN. LA FÓRMULA CONSORCIAL COMO TÉCNICA DE COOPERACIÓN ORGÁNICA EN ESTE ÁMBITO. 7. EL CONTENIDO DE LA PROGRAMACIÓN RADIOFÓNICA REALIZADA EN RÉGIMEN DE COOPERACIÓN PARA UNA PLURALIDAD DE EMISORAS MUNICIPALES. 8. LOS LÍMITES A LA DIFUSIÓN SIMULTÁNEA DE PROGRAMAS DEL ARTÍCULO 3.3 DE LA LEY 11/1991. 9. EL CONCEPTO DE CADENA RADIOFÓNICA. 10. LA FINANCIACIÓN DE UNA PROGRAMACIÓN CONJUNTA DE LAS EMISORAS LOCALES: LA INCLUSIÓN EN ORIGEN DE PUBLICIDAD EN ESTOS PROGRAMAS. 11. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS PRODUCIDOS POR LA DIFUSIÓN DE LA PRO-

GRAMACIÓN COMÚN. 12. LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD ANTE UNA EVENTUAL INTROMISIÓN EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL HONOR O A LA INTIMIDAD PERSONAL DE LOS CIUDADANOS DERIVADA DE LA DIFUSIÓN DE DICHS PROGRAMAS. 13. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE RECTIFICACIÓN POR INFORMACIONES INCLUIDAS EN ESTA PROGRAMACIÓN COMÚN. 14. BREVE CONCLUSIÓN.

1. LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE TITULARIDAD LOCAL

La reciente promulgación de las leyes de televisión local y de propaganda electoral en dicho medio de comunicación (Ley 41/1995 y Ley Orgánica 14/1995, ambas de 22 de diciembre) ha puesto en primer plano el tema de la posición de los medios de difusión de titularidad de las corporaciones locales dentro del sistema público de la comunicación.

Hay que recordar que la existencia de un sector de los medios de comunicación en manos de las administraciones públicas no es algo que quede a la libre decisión de los poderes constituidos sino que se halla prevista en el apartado 3 del artículo 20 del propio texto fundamental¹, que señala textualmente lo siguiente:

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

Esta garantía constitucional de un sistema de medios de comunicación público no es ajena a la propia posición de ese precepto en el cuerpo de nuestra norma fundamental. Concretamente, la cláusula antes enunciada luce, como vemos, en el artículo 20 de la Constitución referente, entre otros, a los derechos a la libertad de expresión y a comunicar y recibir información veraz mediante cualquier medio de difusión.

Sobre este artículo 20, el Tribunal Constitucional ha señalado, en su Sentencia 6/1981, que, *«en sus distintos apartados (por tanto, añadimos nosotros, también en el apartado tres citado), garantiza el mantenimien-*

¹ Sobre el tema de la constitucionalización de los medios de comunicación puede verse el trabajo de Jorge DE ESTEBAN «La influencia política de los medios de comunicación de masas ante su necesaria constitucionalización». *Revista de Estudio Social*, n.º 4, 1972.

to de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas hueras las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática, que enuncia el artículo 1.2 de la Constitución...».

En consecuencia, la existencia de unos medios de titularidad pública, con las garantías que establece el artículo 20.3 de la C.E., no tendrían otra razón de ser que la salvaguarda de esa comunicación pública libre o, dicho con otras palabras también del Tribunal, *«de una institución pública fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político...»* (STC 104/1986)

Importa señalar que, en alguna sentencia, el Tribunal ha venido a matizar los términos en que cumplen esa función tuitiva del pluralismo los medios públicos de difusión, afirmando, en este sentido, que para la *«efectividad (de las libertades del artículo 20 de la C.E.) no se requiere constitucionalmente, ni está tampoco prohibido, que existan medios de prensa dependientes del Estado o de cualquier Ente público, al ser éste un tema en el que caben, dentro de la Constitución, diversas opciones políticas...»* (STC 86/1982).

Tal como puso de evidencia el Magistrado Díez de Velasco en el voto particular emitido en dicha sentencia, da la impresión de que, en ella, el Tribunal considera suficiente que ese sistema público comunicacional a que alude el artículo 20.3 esté integrado por radio y televisión exclusivamente ².

Por tanto, en lo que atañe al ámbito de la radiodifusión sonora, objeto del presente trabajo, puede decirse que la Constitución esboza un modelo comunicacional de carácter mixto, integrado por medios en manos de los particulares, en base al derecho que a éstos asiste de crear medios de difusión, que el Tribunal Constitucional ha considerado instrumental de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la emisión de información veraz (SsTC 206/1990, 119/1991 y 31/1994), y otros de gestión pública que integrarían el núcleo del artículo 20.3 del texto fundamental.

² Enrique GARCÍA LLOBET ha señalado que esta sentencia supone un peligro para la pervivencia de unos medios de radio y televisión de titularidad pública, puesto que si la misma considera que no es exigible constitucionalmente que existan medios de prensa dependientes de los entes públicos, dicho razonamiento, a juicio de este autor, puede ser extensible también a la radio y la televisión. (*El régimen jurídico de la radiodifusión*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas, S.A. Madrid, 1991).

En consecuencia, en relación a las radios de titularidad local, puede afirmarse que éstas concurren (y compiten) en el mercado de la comunicación con otras emisoras de carácter privado o de otras administraciones públicas con el objeto de promover y garantizar una opinión pública libre, plural, informada y más madura en la colectividad local.

Esta finalidad de las radios locales se expresa de una forma diáfana en el último párrafo de la exposición de motivos de la Ley 11/1991 (que, como después veremos, es la norma básica reguladora de la organización y control de estas emisoras), que dice textualmente lo que sigue:

«En definitiva, la pretensión última (de la regulación de las emisoras municipales) es la de facilitar a los ciudadanos unos medios de comunicación radiodifundidos de carácter local que amplíen el marco de la pluralidad informativa, garantizando al mismo tiempo la libertad de expresión reconocida y amparada en nuestra Constitución»

2. LA CONSIDERACIÓN DE LAS RADIODIFUSIÓN LOCAL COMO MEDIO DE COMUNICACIÓN INTEGRAL Y LA CONVENIENCIA DE LA ENTRADA EN JUEGO, EN LA PRESTACIÓN DE ESTE SERVICIO, DE LAS TÉCNICAS DE COOPERACIÓN ENTRE MUNICIPIOS Y DE ASISTENCIA SUPRAMUNICIPAL. LAS EXPERIENCIAS DESARROLLADAS EN CATALUÑA EN RELACIÓN CON DICHAS TÉCNICAS DE COLABORACIÓN

Esta función asignada a la radiodifusión local conlleva, ocioso es decirlo, que las emisoras dependientes de las corporaciones locales no pueden suponer una mera traslación a las ondas hertzianas del tablón de anuncios municipal o de los viejos cometidos de la entrañable figura del pregonero.

La radio local, de acuerdo con los fines que la justifican, ha de abordar aquellos asuntos que sean de interés para los integrantes de la comunidad local, algunos de los cuales tienen, efectivamente, un escenario limitado al municipio pero otros, por contra, tendrán un alcance más general.

En ocasiones estos últimos asuntos pueden incluso ser más sentidos por el vecindario que los primeros. Así, por ejemplo, no parece discutible que, para un municipio de frontera, los avatares de la aplicación del Tratado de Schengen puedan tener mayor importancia para las econo-

mías domésticas que la cobranza del impuesto de circulación de vehículos a motor, o bien, en una población agrícola, las negociaciones con la Unión Europea sobre determinados productos agrarios o las líneas de ayudas que otorgue la Comunidad Autónoma para determinados cultivos susciten un mayor interés que la pavimentación de tal o cual calle de la localidad.

Por tanto, la radio local se configura como un medio de comunicación integral, que deberá aunar, a una programación estrictamente local, otra de carácter más general, que aborde noticias de alcance superior, programas culturales, de entretenimiento, etc.

La previsión de esta programación general en la emisoras locales y, al tiempo, la exigencia de eficacia y eficiencia en la gestión de estos medios —no sólo por mandato constitucional (artículo 103 de la C.E.) sino por la propia competencia en el mercado comunicacional en el que se hallan sumidos— plantea como cuestión insoslayable el tema de la actuación en común de los municipios e, incluso, el de la asistencia por parte de las administraciones superiores en la preparación y emisión de estos programas de interés general.

La propia Ley 11/1991, a la que antes se ha hecho mención, contempla esta cooperación en su artículo 3.3 cuando dispone que las emisoras municipales podrán emitir simultáneamente un mismo programa de elaboración propia o producido por otras emisoras de titularidad pública sin que en ningún caso puedan formar parte de cadenas de radiodifusión sonora.

Hasta hace bien poco, en lo que conozco, las experiencias de cooperación con las emisoras municipales han sido supuestos de cooperación descendiente. Consistentes en la conexión, por parte de estas emisoras, con determinados espacios, fundamentalmente informativos, de radios públicas de gestión estatal o autonómica ³.

En los últimos tiempos se han desarrollado en Cataluña dos nuevas experiencias de cooperación en el ámbito de la radiodifusión local. Una de ellas adoptando forma jurídico-privada: se trata de la «Fundació Catalana de Ràdios i Televisions Locals» y, de la lectura de sus documentos constituyentes, podría concluirse que su principal finalidad no sería, sin embargo, tanto la cooperación de las corporaciones locales en la

³ En Cataluña dicha experiencia ha consistido en la posibilidad abierta a las emisoras municipales de conexión con la emisora de Radio Nacional de España, Radio 4.

gestión de las emisoras de radio o en su caso de estaciones de televisión de su titularidad sino el asociacionismo de estos entes gestores para una mejor defensa de sus intereses comunes.

Así resulta de la carta de presentación remitida por la citada fundación a los diferentes ayuntamientos gestores de radios o televisiones locales, donde se señala textualmente (se traduce del catalán): «*Esta entidad tendría como objetivo luchar juntos ante las problemáticas que en estos momentos tienen las radios locales*».

La declaración de objetivos aprobada por la nueva entidad abundaría en esta consideración de la misma más cercana a las asociaciones de municipios que prevé la Disposición adicional quinta, dos de la Ley de Bases de Régimen Local, a pesar de su naturaleza formalmente fundacional, que a una estructura de cooperación para la prestación del servicio público de radiodifusión local.

Así entre dichos objetivos destacan los de obtener de las instituciones recursos técnicos, humanos y económicos para las emisoras locales; negociar en nombre de las emisoras asociadas el espectro radioeléctrico de Catalunya con la Generalitat de Catalunya y el Estado o reconducir las relaciones de las emisoras municipales y la Sociedad General de Autores de España.

Junto a los objetivos citados se incluyen otros que sí encajarían en una actividad de cooperación para la gestión de las emisoras locales. Así se alude al fomento de la producción propia de las emisoras locales; a la prestación de asesoramiento jurídico o de otro orden a las mismas o bien a la gestión conjunta de la publicidad.

En todo caso, quizás por la propia bisoñez del proyecto, no conozco iniciativas concretas de colaboración de los ayuntamientos gestores de emisoras de radio o televisión ensayadas en el marco de dicha Fundación.

La otra experiencia catalana de cooperación en este ámbito de la radiodifusión pública local es la del consorcio denominado «Consorti de Comunicació Local» (CCL), integrado por la Diputación de Barcelona, la Mancomunidad de Municipios del Area Metropolitana de Barcelona y la Asociación Catalana de Emisoras Municipales (asociación esta última privada que integra a municipios que gestionan radios locales).

Dicho consorcio, cuenta con una sociedad instrumental, de capital íntegramente propio, denominada «Agència de Comunicació Local

S.A.» (ACL), a la cual las emisoras municipales encomiendan mediante convenio, la elaboración por cuenta de las propias emisoras de una programación radiofónica de carácter permanente.

El traslado de esta programación a las emisoras municipales no lo realiza directamente la sociedad citada, sino el Ente Público de la Red Técnica Española de Televisión (RETEVISIÓN), que transmite la señal del programa a dichas emisoras vía satélite, todo ello en base al contrato formalizado por dicha entidad y ACL el 1 de febrero de 1995.

La habilitación de RETEVISIÓN para prestar el servicio portador de las telecomunicaciones deriva del artículo 14.3 de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (LOT) y ha sido, por otra parte, ratificada recientemente por la Disposición adicional segunda de la Ley 37/195, de 12 de diciembre, de telecomunicaciones por satélite.

Por tanto, el modelo de la cooperación desarrollado por CCL, mediante su sociedad instrumental ACL, responde al esquema del artículo 25.5 de la LOT, que señala que para la transmisión de imágenes, sonidos o textos desde los centros de producción (en este caso, los estudios de ACL, que opera como productora de las emisoras municipales) hasta los centros de emisión (instalaciones de dichas emisoras) deberán utilizarse los servicios portadores aludidos en el artículo 14 de esta misma ley.

En cualquier caso debe advertirse que las emisoras receptoras de esa programación vía satélite no pueden difundir la misma en su integridad a sus oyentes, puesto que ello supondría la renuncia a contar con una programación exclusivamente local, lo que pugnaria, por lo que antes se ha dicho, con la propia naturaleza de la radio local.

Habida cuenta la singularidad de esta última experiencia y, por otra parte, como pronto se verá, de la ingente casuística jurídica que la misma plantea centraremos nuestra atención fundamentalmente en la misma.

He señalado que la casuística jurídica que plantea esta experiencia es extensa. Ello obliga a determinar qué aspectos de esta problemática van a ser aquí tratados. Como cuestión preliminar es necesario referirse al tema de la configuración de la radiodifusión sonora en nuestro país como un servicio esencial del Estado.

Ello nos permitirá reflexionar sobre su gestión por la vía concesional y también sobre el hecho, sin duda original, de la disociación que en

este caso se produce entre titular del servicio —Estado— y la entidad concedente del mismo a la gestión local —la Administración autonómica—; todo ello, a su vez, nos permitirá realizar algunas consideraciones sobre la naturaleza de este servicio que gestionan los ayuntamientos y el alcance de las potestades autonómicas de control del mismo.

Estas consideraciones nos van a servir de pórtico para entrar, a continuación, en el tema, aquí central, de los títulos habilitantes para la asistencia, por parte de las administraciones de auxilio, y la cooperación horizontal, entre los propios ayuntamientos, para la prestación de este servicio.

También se tratará de los límites que la legislación aplicable establece a esta cooperación. Concretamente, se abordará el tema de los contenidos que, necesariamente, deberá respetar esa programación conjunta resultante de la experiencia colaborativa citada, así como las restricciones y prohibición que contempla el artículo 3.3 de la Ley 11/1991, respectivamente, para la emisión simultánea de programas y la formación de cadenas radiofónicas por parte de las radios municipales.

Cuestión también fundamental es el de las posibles formas de financiación de una experiencia de cooperación de esta índole. Habrá que ver, en este sentido, si, con el objeto de abaratar costes y establecer un mayor alcance de la publicidad local que la haga más atractiva a los anunciantes, es posible que la entidad productora de los programas inserte, por encargo de las mismas emisoras, en origen, publicidad en los mismos.

Asimismo, la escisión entre las funciones de producción y difusión final de los programas, plantea también problemas nuevos en orden al reparto de las responsabilidades que, eventualmente, puedan generarse como consecuencia de perjuicios que se causen con motivo de la emisión de esa programación. Especialmente importante es esta cuestión cuando tales responsabilidades resulten de la vulneración de un derecho fundamental, como el relativo al honor o a la intimidad.

Por último, también se impone analizar cómo en un modelo, como el que nos ocupa, de producción centralizada de los programas y de emisión múltiple de los mismos por parte de diferentes emisoras, cabe instrumentar, por parte de los afectados por una información a su juicio no veraz, el derecho de rectificación.

Debe quedar claro, es ocioso señalarlo, que los problemas apuntados no agotan la casuística que puede suscitar la cooperación en el ámbito

de la radiodifusión local, que alcanza otro tipo de cometidos diferentes al de la producción y /o emisión de una programación común, como, por ejemplo, la utilización conjunta de instalaciones y medios por las emisoras; la realización de actividades comunes de formación y perfeccionamiento de sus redactores o locutores; la realización por cada emisora de las funciones de corresponsalia local para los informativos de las restantes, etc.

Sin embargo, repito, no se persigue con este trabajo abordar todos los aspectos de la cooperación en el sector de la radiofonía local, empeño por otra parte inabordable en un trabajo de las características del presente.

3. LA RADIODIFUSIÓN LOCAL COMO SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL

Se ha dicho con anterioridad que el artículo 20.3 de la Constitución establece un nivel mínimo de intervención de los poderes públicos en los medios de difusión al prever la necesaria presencia de medios de titularidad de estos poderes en el mercado comunicacional en concurrencia con los privados.

Sin embargo, en lo que concierne a la radiodifusión sonora (de igual forma para la televisión) el legislador ordinario ha ido mas allá de ese mínimo constitucional al declarar la actividad radiofónica como servicio público de carácter esencial en manos del Estado (artículos 1.2 Ley 4/1980, de 10 de enero y 2.1, en relación con el 25, ambos de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre) ⁴.

La publicación de la televisión tiene efectivamente como objeto, según ha señalado el Tribunal Constitucional, la preservación de los derechos del artículo 20.1 apartados a) y c) de la Constitución.

⁴ Sobre la publicación de la radio y la televisión en España hay una profusa literatura entre los que cabe destacar los trabajos de Carmen CHINCHILLA MARÍN *La radiotelevisión como servicio público esencial*, Tecnos, Madrid 1988 y «El servicio público ¿una amenaza o una garantía para los derechos fundamentales? reflexiones sobre el caso de la televisión» en el tomo II de los *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA*, Cívitas, Madrid 1991.

También la obra ya citada de Enrique GARCÍA LLOBET y, desde la perspectiva de la liberalización de las telecomunicaciones promovida desde la Unión Europea, la de Tomás DE LA QUADRA-SALCEDO *Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y Constitución económica europea* Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1995.

Así en la sentencia 206/1990 el Tribunal señalaría lo siguiente:

«Por lo que respecta a la televisión, el legislador ha querido que su modo de producción sea la forma de un servicio público también, y así se dice en la Exposición de Motivos de la Ley 4/1980, por qué la televisión es un vehículo esencial de información y participación política de los ciudadanos, de información de la opinión pública... La calificación de 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».

Tales palabras son por entero aplicables a la radiodifusión sonora. Dicha doctrina del Tribunal ha sido por otra parte reiterada en otros pronunciamientos como la Sentencia 31/1994.

De todas formas, en paralelo a dicha declaración sobre la procedencia de declarar dichos medios de comunicación servicios públicos, el Tribunal también ha significado que tal declaración no es constitucionalmente exigible (va más allá, como antes se ha dicho, del *minimum* exigido por la norma suprema en cuanto a la intervención de los poderes públicos en estos medios) señalando en este sentido que la *publicatio* en este caso «*aunque no sea una afirmación necesaria en nuestro ordenamiento jurídico político se encuentra dentro de los poderes del legislador*» (SsTC 12/1982, 206/1990 y 31/1994).

La publicación de la radio tiene, tal como ha puesto de relieve GARCÍA LLOVET⁵, un doble efecto. De un lado, constituye el título habilitante del Estado y, en su caso, otras administraciones competentes para intervenir en el escenario radiofónico mediante medios propios —artículo 26, apartados 2 a) y 3. a) de la Ley 31/1987— y, de otro, posibilita un nivel de ordenación e intervención pública particularmente intensas en la explotación por los privados o, en su caso, otras administraciones de estos medios en la medida en que tal explotación se opera a título de concesión (artículo 26, apartados 2.b y 3.b de esta última ley).

Ha sido un tema ciertamente debatido tanto en sede académica como en sede constitucional la compatibilidad de esta publicación de la radiodifusión con el derecho de los ciudadanos a crear medios de comunicación. Un derecho, como antes se ha dicho, instrumental al fundamental de difundir ideas y opiniones que preserva la Constitución.

⁵ GARCÍA LLOVET, Enrique: *opus cit.*

El Tribunal Constitucional ha terciado en este debate en diferentes sentencias, señalando que la calificación de servicio público de la radiodifusión sonora o audiovisual «no es, en absoluto, 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» (STC 206/90 y 31/94).

En esta última sentencia el Tribunal también señalaba lo siguiente:

«...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... Ahora bien también hemos dicho que si éste es el principio general en nuestro ordenamiento, aquel derecho no es absoluto y presenta indudables límites, debiendo compaginarse con la protección de otros bienes jurídicos constitucionalmente relevantes... Ahondando en esta línea, "no se puede equiparar —dijimos en la Sentencia 206/1990— la intensidad de la protección de los derechos primarios directamente garantizados por el artículo 20 CE y los que son en realidad meramente instrumentales de aquellos. Respecto del derecho de creación de los medios de comunicación el legislador dispone, en efecto, de mucha mayor capacidad de configuración, debiendo contemplar al regular dicha materia otros derechos y valores concurrentes, siempre que no restrinja su contenido esencial"... Así en relación con la radiodifusión y televisión señalamos, en las últimas sentencias citadas, que 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 de la creación de otros medios... Es en este marco descrito donde se incardina la configuración de la televisión como servicio público...»

Debo pedir perdón por la transcripción de una cita tan larga. Sin embargo, en la misma se expone con una gran claridad como la propia naturaleza de la radiodifusión propicia un nivel de intervención pública en el derecho a crear medios de difusión, derecho como vemos debilitado en relación con el relativo a la libertad de expresión, que puede intrumentarse mediante el recurso técnico de declarar esta actividad servicio público esencial y encomendarla a los particulares (o a administraciones sin la competencia originaria en la materia) mediante la fórmula concesional.

En lo que atañe a la posible gestión del servicio de radiodifusión sonora por parte de las corporaciones locales, la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones prevé, efectivamente, esa gestión para la radio en ondas métricas con modulación de frecuencia, mediante concesión administrativa (artículo 26.3.a *in fine*), cuyo otorgamiento corresponde a la Comunidad Autónoma (artículo 26.5 *in fine*). Dicho régimen concesional se reproduce en el artículo 3 de la Ley 11/1991 de 8 de abril.

De todas formas este esquema de atribución concesional de la gestión de los radios locales, en principio aparentemente simple, no deja de plantear algunos aspectos controvertidos.

4. LA COMPATIBILIDAD DE LA CONSIDERACIÓN DE LA RADIO COMO SERVICIO PÚBLICO ESTATAL Y SU GESTIÓN INDIRECTA EN RÉGIMEN DE CONCESIÓN CON EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN DICHA MATERIA QUE DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN Y LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

No puede olvidarse que, en lo que hace al reparto de competencias entre Estado y las Comunidades Autónomas en materia de radio, la Constitución y los Estatutos de Autonomía presentan dos modelos aparentemente diferentes.

Por un lado, el modelo vasco y de las Comunidades Autónomas de la llamada «vía lenta», que vieron sus estatutos reformados en 1994 (salvo la Comunidad Valenciana), que contempla, por una parte, la competencia del Estado para determinar las bases normativas en la materia (ello en consonancia con el artículo 149.1.27 de la CE) y, por otra, la competencia autonómica para desarrollar dichas bases y de ejecución ⁶.

Por otro, el modelo de las Comunidades Autónomas de la llamada «vía rápida» o asimiladas (Cataluña, Galicia, Andalucía, Comunidad Valenciana, Canarias y Navarra) cuyos Estatutos condicionan la asunción de competencias ejecutivas por parte de dichas Comunidades en

⁶ Las competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de prensa, radio, televisión y otros medios de comunicación social fueron atribuidas a dichas Comunidades Autónomas en primer lugar mediante el artículo 3 e) de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a las CCAA que accedieron por la vía del artículo 143 de la CE, y, posteriormente, mediante la inclusión de dichas competencias en los estatutos de autonomía de dichas comunidades en la reforma verificada de dichos estatutos mediante las leyes orgánicas 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10 y 11, todas ellas de 14 de marzo de 1994.

los términos y casos que regule el Estatuto Jurídico de Radio y Televisión ⁷.

Esta limitación de las competencias ejecutivas de estos entes autonómicos a aquellas que reconozca el estatuto radiofónico y televisivo citado podría suscitar dudas sobre la asunción, por parte de dichas administraciones, de las potestades de concesión del servicio de radio a las corporaciones locales.

En efecto, el Estatuto de Radio y Televisión se aprobó con tal nombre mediante la Ley 14/1980, que en modo alguno contempla la posible gestión del servicio radiofónico por parte de las entidades locales ni, por lo tanto, la referida potestad concesional para las Comunidades Autónomas. Tal concesión sería prevista y regulada, como se ha visto, en una ley posterior: la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones.

Sin embargo, sólo una interpretación a mi juicio excesivamente formalista de los preceptos estatutarios podrían llevarnos a una conclusión negadora de la potestad de otorgar dichas concesiones a las Administraciones autonómicas mencionadas. Creo, por el contrario, que, cuando los referidos preceptos aluden al Estatuto Jurídico de Radio y Televisión, utilizan tal expresión en un sentido material y no formal. Es decir, identificándolo con la normativa reguladora del régimen privativo de estos medios de comunicación en la que hay que incluir, sin ningún género de dudas, el citado artículo 26 de la LOT y el posterior artículo 3 de la Ley 11/1991, de 8 de abril.

Asimismo, este sistema de reparto de competencias en el que las de naturaleza ejecutiva quedan en manos de las Comunidades Autónomas, singularmente la de otorgar la concesión de las emisoras de FM, suscita también problemas de encaje con la decisión del legislador de declarar la radio servicio esencial estatal y prever su gestión indirecta por medio de concesión a las corporaciones locales.

Problemas de encaje, digo, porque la concesión supone, en su concepción clásica, el encargo por la administración titular de un servicio público de la gestión del mismo a otra persona. La administración concedente goza, en estos casos, de importantes facultades de dirección, inspección y control de la explotación del servicio, que encuentran su justificación en el hecho de que el titular del servicio no puede desen-

⁷ Artículos 16.1 del EAC; 34.1 del EAG; 16.1 EAA; 55.1 de la LORAFNA; 37.1 del EACV y 1 de la LOTRACA en relación con el 31.1 del EACan.

tenderse de la suerte del mismo, puesto que otra cosa supondría una renuncia de sus propias competencias, proscrita por el artículo 12.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Se plantea el problema de cómo cohonstar estos cometidos, comenzando por el propio otorgamiento de la concesión, que correspondería, en principio, al titular del servicio (es decir, al Estado) con las cláusulas de los Estatutos de Autonomía que, como se ha dicho, asignan estas funciones ejecutivas a las Comunidades Autónomas.

Esta aparente antinomía encuentra, sin embargo, una respuesta en el hecho de que, como ha señalado la doctrina, la técnica de la concesión no se utiliza hoy solamente en su tradicional acepción de dación de un servicio público a la gestión de los particulares sino también, de una forma impropia. Como mecanismo, en este último caso, para arbitrar la intervención de la administración en determinados ámbitos como, por ejemplo, en el juego (los casinos) o el que aquí nos ocupa de la televisión y la radiodifusión ⁸.

En esta utilización «impropia» de la técnica concesional es posible la consideración estatal del servicio radiofónico y la atribución, sin embargo, a las Comunidades Autónomas de la potestad de otorgar las concesiones de las emisoras de FM a los particulares o a las corporaciones locales.

En realidad esta concesión en sentido impropio cabe considerarla como una institución del todo diferente a la de naturaleza contractual que de ordinario conocemos. Tal como ya ha señalado un sector doctrinal ⁹ y como más adelante tendremos ocasión de desarrollar, la concesión en los términos que aquí se emplea no es cosa diferente a una técnica autorizatoria.

⁸ Esta utilización impropia del instituto concesional en los ámbitos citados la ha puesto de relieve Santiago MUÑOZ MACHADO en el prólogo de dicho autor al libro de Juan FRANCISCO DELGADO *La extinción de la concesión de servicio público*, La Ley, 1992, así como en *La responsabilidad civil concurrente de las administraciones públicas*, Cívitas, Madrid, 1992.

⁹ MUÑOZ MACHADO, Santiago, en el prólogo *La extinción...* ha puesto de relieve esa matriz autorizatoria. En relación al ámbito de la radiodifusión GARCÍA LLOBET ha hecho hincapié en la crisis del modelo tradicional de concesión y la aproximación de esta a la figura de la autorización (*opus cit.*). Sobre la aproximación de los institutos de la concesión y la autorización como consecuencia asimismo de la crisis del concepto de servicio público también Ramón MARTÍN MATEO en *Derecho Público de la Economía*. CEURA, Madrid 1985.

Esta consideración de la concesión del servicio radiofónico en frecuencia modulada como autorización plantea, como ya se ha señalado, importantes consecuencias en lo que hace a la propia naturaleza del servicio, a las potestades que sobre el mismo tienen las Comunidades Autónomas y, en fin, sobre el régimen de cooperación en su prestación.

Conviene dejar sentado, antes de entrar en la naturaleza del servicio radiofónico que prestan las corporaciones locales, que no solamente las Comunidades autónomas ostentan competencias administrativas en el ámbito de la radiodifusión.

Las ostenta también el Estado, tal como ha significado el Tribunal Constitucional (Ss 26 y 44 ambas de 1982), en base a títulos diferentes (administración del demanio radioeléctrico y relaciones internacionales). Así, la atribución de las frecuencias y las potencias y la inspección y aprobación de los proyectos técnicos.

No obstante, este tema de las competencias ejecutivas del Estado en este ámbito sectorial queda, claramente, extramuros de lo que es el objeto de las presentes líneas por lo que se enuncia aquí sin mayores precisiones ni desarrollos.

5. LA RADIODIFUSIÓN SONORA LOCAL EN LA LEY 11/1991 DE ORGANIZACIÓN Y CONTROL DE LAS EMISORAS MUNICIPALES: SERVICIO PROPIO DE LOS AYUNTAMIENTOS O GESTIÓN DE UN SERVICIO ESTATAL. ALCANCE EN ESTE CASO DE LA FIGURA DE LA CONCESIÓN

a) La Ley 11/1991 no agota el régimen de gestión de la radiodifusión pública local

Hemos visto como el artículo 2 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones declara la radiodifusión sonora servicio público esencial del Estado y como el artículo 26 de esta misma ley prevé que dicho servicio pueda ser gestionado en alguna de sus modalidades por las corporaciones locales mediante concesión otorgada por las Comunidades Autónomas.

Estas previsiones encontrarían desarrollo en una ley posterior a la que ya se ha hecho mención con anterioridad de forma reiterada: la Ley 11/1991, de 8 de abril, reguladora, con carácter básico, de la organización y control de las emisoras municipales.

En relación con esta ley, interesa, en primer lugar, llamar la atención en el hecho que regula la gestión de las emisoras de FM por los ayuntamientos y no por cualquier otra categoría de corporación local.

Se produce, cuanto menos aparentemente, una limitación de los entes gestores de las radios públicas locales. Una gestión que el artículo 26.3. a) de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones prevé para las corporaciones locales en general, sin mayores precisiones, y que la Ley 11/1991 reduce, como vemos, a los entes municipales.

Ante ello cabe preguntarse si la Ley 11/1991 viene, en este punto, a modificar la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones o si, por el contrario, se limita a regular las bases de uno de los posibles regímenes existentes de la radiodifusión pública local: la radiodifusión municipal, sin negar que puedan existir emisoras públicas de titularidad de otros entes locales.

En mi opinión, esta última alternativa sería la adecuada. Debe recordarse, en este sentido, que la legislación básica estatal configura un modelo de gestión de los asuntos locales basado en la participación ciudadana (capítulo IV del título V de la LRBRL).

Dicho modelo participativo, que, como se comprueba del enunciado del título V antes mencionado, se proyecta no sólo en la organización y funcionamiento municipal sino también en los de las restantes entidades locales, conlleva un deber de dichas entidades de informar a los ciudadanos sobre sus actividades así como de promover la participación de éstos en los asuntos locales (artículo 69.1 de la LRBRL).

En realidad, el legislador básico, al establecer este derecho de la ciudadanía a recibir información de los órganos de gobierno de la entidad local, está transponiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, que identifica a la colectividad política como titular del derecho fundamental del artículo 20.1.d) de la Constitución, de comunicar y recibir información veraz (en este caso en esta última vertiente) *«en aras del interés de todos en conocer los hechos de actualidad que puedan tener trascendencia pública y que sean necesarios para que sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva.»* (Ss del TC 105/1983 y 168/1986).

A ese derecho de recibir información se corresponde el deber aludido del ente local a facilitarla. Deber que es, en propiedad, un derecho-deber.

Por otra parte, la promoción que se demanda al ente local de la participación de los ciudadanos tiene como una de sus expresiones, también,

la de sentar la posición de la propia corporación en asuntos relevantes de la vida local. En realidad estamos aludiendo, en todos estos casos, a un papel formativo o pedagógico del fomento de la participación ciudadana consistente, tal como antes se dijo, en conseguir una opinión pública local más formada y madura.

Todos estos deberes de las corporaciones locales son en realidad, como ya se ha dicho, supuestos de deberes-derechos. Reconociéndose, por consiguiente, a aquéllas los derechos recogidos en los epígrafes a) y c) del artículo 20.1 del texto fundamental, en sintonía con el análogo reconocimiento que de dichos derechos ha hecho el Tribunal Constitucional para las personas morales y, en concreto, para las personas jurídicas de naturaleza pública (STC 64/1988) ¹⁰.

El ejercicio de dichos derechos a difundir informaciones u opiniones no requieren ineludiblemente, es ocioso señalarlo, de la intermediación de un medio de comunicación público, pudiendo efectivamente ser ejercidos mediante un órgano de expresión privado. Tampoco es preciso para su ejercicio una emisión radiofónica pudiendo verterse esas informaciones y/u opiniones en medios escritos, reuniones públicas u otras formas de comunicación.

No obstante ello, no puede desconocerse el vínculo que, como ya se ha significado, ha dispuesto la jurisprudencia constitucional entre esos derechos y el de disponer de medios de comunicación instrumentales de su ejercicio.

En este sentido, la interpretación, a la luz del principio participativo enunciado, del artículo 26.3.a) de la LOT, puesto en relación con el articulado de la Ley 11/1991, debe llevar a la conclusión que esta última ley citada no agota el régimen de la radiodifusión pública local sino que es posible, en mi opinión, la titularidad de emisoras radiofónicas por parte de otro género de entidad local.

En todo caso la puesta en escena de la emisoras públicas de titularidad de ente local diferente al municipio requeriría de la intermediación

¹⁰ La sentencia citada tras señalar que la anterior sentencia 137/1985 había reconocido la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas de Derecho privado, añade que «a la misma conclusión puede llegarse en lo que concierne a las personas jurídicas de Derecho público siempre que recaben para sí misma ámbitos de libertad, de los que deben disfrutar sus miembros o la generalidad de los ciudadanos, como puede ocurrir singularmente respecto a los derechos reconocidos en el artículo 20 cuando los ejercitan corporaciones de Derecho público».

de una ley para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 20.3 de la Constitución.

Sin embargo en el caso de la regulación de emisoras públicas de titularidad comarcal o de otra entidad local supramunicipal de creación autonómica tal reserva de ley no afecta al legislador básico estatal sino que puede ser la ley autonómica la encargada de asegurar el control democrático de las mismas, el acceso de los grupos sociales a su programación y el respeto al pluralismo social y lingüístico ¹¹.

b) La radiodifusión sonora como servicio público local sometido a autorización operativa de la Comunidad Autónoma. Su control por parte del Pleno corporativo y de la Administración autonómica

Otro aspecto que también importa señalar es la constatación de una cierta paradoja en la referida Ley 11/1991, que, por una parte, alude a la titularidad municipal de las emisoras (artículo 1) y señala que el servicio radiofónico será prestado por los ayuntamientos en régimen de gestión directa en los términos que contempla el artículo 85.3 de la LRBR (artículo 3.1), lo que parece dar a entender que estamos ante un servicio propio del municipio, mientras que, por otra, recuerda que el municipio presta tal servicio en régimen de concesión (primer inciso del artículo 3.1), lo que supondría en una inteligencia tradicional de este instituto, la ajenidad del referido servicio a la corporación municipal ¹².

Dicha contradicción aparente se desvanece, sin embargo, si se cae en la cuenta de que, como se ha señalado anteriormente, se hace un uso impropio de la técnica de la concesión en el ámbito de la radiodifusión, que hay que entender aquí, como también se ha significado, no como un supuesto de traslado de la gestión del servicio a persona ajena por razones de eficacia sino como una modalidad de autorización.

¹¹ Esta intermediación de una ley no es precisa, en mi opinión, para la gestión de un ente local no municipal de una de emisoras educativo-cultural (*vid.* nota 18) por no ser propiamente, dichas emisoras, sector público comunicacional sino que, al admitirse su gestión también por asociaciones privadas sin ánimo de lucro, constituyen un *tertium genus* (emisoras no lucrativas) entre éste y las emisoras comerciales.

¹² Carmen CHINCHILLA MARÍN ha puesto de relieve esta paradoja de que la Ley 11/1991 alude a emisoras de titularidad municipal y, a la vez, ley prevea la gestión de las mismas por los ayuntamientos por la vía concesional en su crónica «Radio y Televisión locales» publicada en el *Anuario del Gobierno Local 1995* realizado por el Instituto de Derecho Público bajo el patrocinio de la Diputación de Barcelona. Marcial Pons. Madrid, 1995.

Ello es evidente si comprobamos que en la concesión de las emisoras radiofónicas a los municipios no se dan algunas de las notas elementales de esta modalidad contractual de gestión de servicios como la aplicación del principio de concurrencia (artículo 11 de la LCAP) —la concesión de las emisoras que prevé la Ley 11/1991 sólo puede ser adjudicada al ayuntamiento de la localidad— o bien la posible participación del sector privado en la licitación (artículo 156.1 de la LCAP).

También parece claro que no son aplicables aquí potestades fundamentales que la legislación sobre contratación pública reserva al concedente como, por ejemplo, la de suspender el contrato (artículo 103 de la LCAP) o acordar su rescate (168 b de la LCAP) ¹³.

No parecen compatibles esas medidas interventoras con la propia alusión a la autonomía local que la exposición de la Ley 11/1991 hace al referirse a la gestión del servicio.

La concesión del artículo 3.1 de esta última ley citada es en realidad, como se ha dicho, un supuesto de autorización operativa y, en realidad, esta identificación entre concesión y autorización en este caso vendría avalada por la propia doctrina del Tribunal Constitucional.

Así, el Tribunal, en la Sentencia 127/1994 señalaba lo siguiente:

«...el artículo 10 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos prescribe en su apartado 1º que las libertades de expresión y de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras, no impiden que los Estados sometan a las empresas de televisión “a un régimen de autorización previa”. Y la técnica concesional para la gestión indirecta por sociedades anónimas en que la declaración de servicio público se traduce (artículo 2, 3, 4.1, 6 y 7 de la Ley) es una variante de autorización previa...» ¹⁴.

¹³ José A. LÓPEZ PELLICER, por contra, considera de aplicación la legislación contractual administrativa en todo aquello no regulado en la Ley 11/1991: «El régimen concesional y de gestión de las emisoras de radio municipales», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 257, enero-marzo 1993.

¹⁴ Esta sentencia ha sido objeto, entre otros, de un voto particular del Magistrado José Gabaldón en el que combate esa equiparación que hace la mayoría del Tribunal de la concesión para la gestión de la televisión y la autorización previa que contempla el artículo 10 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos.

A partir de esta inteligencia de la concesión de las emisoras como autorización para realizar la actividad radiofónica es posible cohonestar las referencias en la Ley 11/1991 a la titularidad municipal de aquellas y a la gestión directa del servicio radiofónico por los ayuntamientos con la exigencia para dicha gestión la intermediación de una concesión.

No estamos, en este caso, en situación diferente a la prevista en el artículo 62 de la Ley de Bases de Régimen Local, según el cual la implantación de un servicio por una entidad local puede ser sometida por la ley a la autorización de la Administración autonómica cuando concurren en el caso intereses supralocales.

Por consiguiente, creo que puede hablarse con rigor de las radios municipales como un servicio propio de los ayuntamientos, cuyo ejercicio puede ser objeto de asistencia por parte de administraciones superiores o de cooperación entre entidades municipales en los mismos términos que los restantes servicios municipales.

En todo caso, un tema sin duda apasionante que suscita esta consideración de la concesión prevista en los artículos 3 de la Ley 11/1981 y 26.3.a) de la LOT es el de la determinación de las potestades inspectoras, de control y, en su caso, sancionadoras que pueden ostentar las Comunidades Autónomas sobre la explotación local de estas emisoras.

Conviene recordar en este sentido que la Ley 11/1991 no repara en determinar cuales pueden ser estas potestades de supervisión y control de las Comunidades Autónomas. Por el contrario, señala expresamente que dicho control corresponderá al Pleno Municipal con lo que, en principio, podría pensarse que se excluye esta función a la Administración autonómica.

En todo caso, este tema ha de ser considerado, a mi modo de ver, desde la perspectiva del régimen de tutelas al que cabe someter la actuación local en aquellas materias en que concurre, como en este caso, un interés supralocal.

En este sentido es de señalar que el Tribunal Constitucional significó, en su momento, en las sentencias 213 y 259, ambas del año 1988, la impropiedad de que las Comunidades Autónomas establezcan un régimen de tutelas sobre actos de la exclusiva competencia de las corporaciones locales diferente al que prevea la legislación básica estatal, toda vez que tal decisión autonómica supondría el desconocimiento del modelo de autonomía local que sólo al legislador básico estatal concierne establecer a tenor de lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la C.E.

Sin embargo, dicha doctrina no ha de ser de aplicación, según ha puesto de manifiesto el propio Tribunal en la sentencia 148/91, cuando se trata de controles sobre actuaciones locales en la que entre en liza el interés supralocal en relación con los cuales el legislador sectorial autonómico competente puede establecer intervenciones autonómicas de defensa de dicho interés, sin que ello suponga merma del principio de autonomía ¹⁵.

Se echa de menos, quizás, que las Comunidades Autónomas, echando mano de sus competencias de desarrollo legislativo en materia de radiodifusión, no hayan dictado leyes de complemento de la referida Ley básica 11/1991 que concreten las formas de control de la administración autonómica sobre las emisoras municipales, dada la inadecuación en este caso, como ya se ha señalado, del uso de las facultades propias del ente concedente que contempla la legislación sobre contractación administrativa.

La exigencia de que las Comunidades Autónomas dicten normas con rango de ley en desarrollo de la legislación básica estatal sobre radiodifusión pública local de carácter sonoro es especialmente perentoria sobre todo para dotar a aquellas administraciones de potestades sancionadoras, por otra parte necesarias para poder asegurar las previsiones que en cuanto contenidos y formas de gestión establece la Ley 11/1991.

Contrariamente a lo que acontece en el régimen jurídico de las televisiones locales, donde el artículo 16 de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, reconoce una potestad sancionadora a las Comunidades Autónomas complementaria de la que éstas puedan fijar en sus propias normas, para la radiodifusión sonora no existe una normativa estatal equivalente.

Los artículos 33, 34 y 35 de la LOT establecen un régimen de infracciones y sanciones aplicable a la radiodifusión, sin embargo se trata de un régimen sancionador privativo del Estado según resulta claramente tanto del artículo 31.1 como del artículo 36 de la citada ley.

Por tanto, se hace preciso, repito, que las Comunidades Autónomas dicten normas que regulen el régimen sancionador en materia de emisoras de

¹⁵ Sobre esta última variante de control autonómico *vid.* Joaquín TORNOS MAS, «La actividad de control sobre los entes locales» en *Informe sobre el Gobierno Local* promovido por el Ministerio para las Administraciones Públicas y la Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals».

radio de titularidad local. Normas necesariamente con rango de ley para hacer efectivo el principio de legalidad en materia sancionadora que establecen los artículos 25.1 de la CE así como 127.1 y 129, apartados 1 y 2 de la LRJAP-PAC.

Entretanto dicha normativa no se promulgue no existen, a mi modo de ver, instrumentos de control en manos de las Comunidades Autónomas para verificar el cumplimiento por parte de las emisoras municipales de las previsiones contenidas en la normativa sectorial aplicable referentes al funcionamiento de aquellas como al contenido de sus emisiones.

La amenaza que a veces esgrimen los responsables autonómicos ante las emisoras municipales referente a la resolución de la concesión no tiene cobertura legal salvo que exista una ley autonómica que otorgue, justamente, dicha cobertura.

No cabe la determinación del régimen sancionador de las emisoras locales mediante reenvío realizado por una norma reglamentaria autonómica al régimen sancionador de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, tal como hacen diferentes reglamentos de CC.AA.¹⁶, dada la insuficiencia de rango de aquella norma para verificar esa transposición de aquel régimen estatal al ordenamiento autonómico.

Por consiguiente, este desarrollo que aquí se apunta de la Ley 11/1991 por las leyes autonómicas es a mi modo de ver ineludible para culminar el modelo de la radio municipal como servicio público.

6. LOS TÍTULOS HABILITANTES PARA LA ASISTENCIA DE LAS ADMINISTRACIONES DE AUXILIO Y LA COOPERACIÓN HORIZONTAL ENTRE AYUNTAMIENTOS EN RELACIÓN CON EL SERVICIO MUNICIPAL DE RADIODIFUSIÓN. LA FÓRMULA CONSORCIAL COMO TÉCNICA DE COOPERACIÓN ORGÁNICA EN ESTE ÁMBITO

La consideración de la radio municipal como un servicio propio de los ayuntamientos permite aplicar al mismo, en orden a la garantía de su prestación, las técnicas ordinarias de asistencia y cooperación a los

¹⁶ Artículos 15 del Decreto de la Generalitat catalana 80/1989, de 4 de abril; 16 del Decreto de la Xunta de Galicia 156/1989, de 27 de julio, y 14 del Decreto Foral Navarro 431/1991 de 21 de diciembre.

municipios que prestan tanto las Diputaciones provinciales (artículo 36.1.b de la LRBRL), como otros entes locales de segundo nivel en base a las competencias que a los mismos le asignen las correspondientes leyes autonómicas.

Por otra parte, como los restantes servicios municipales, el de radiodifusión sonora puede ser prestado acudiendo a fórmulas de cooperación entre los ayuntamientos e incluso mediante la mancomunación del servicio en base a lo que dispone el artículo 44.1 de la LRBRL.

Por consiguiente, en el servicio radiofónico local, al igual que acontece con los restantes servicios de los ayuntamientos caben dos modalidades de cooperación. De un lado, una cooperación descendiente o asistencia de las diputaciones o, en su caso, otras administraciones que tengan asignados estos cometidos y, de otro, una cooperación horizontal entre ayuntamientos gestores de estas emisoras.

En todo caso, la cooperación, tanto vertical como horizontal, encontraría su límite en las restricciones impuestas por el artículo 3.3. de la Ley 11/91 a las que más adelante me referiré, y en la exigencia, contenida en el apartado 1 de este mismo artículo, de que el servicio público de la radio deberá ser prestado por el ayuntamiento por alguna de las formas de gestión directa (artículo 3.1 de dicha ley).

Por tanto, no caben aquí aquellas formulas de cooperación que sustituyan al municipio en la gestión del servicio como, por ejemplo, la prestación del mismo mediante concierto, delegación u otras.

Quedan a salvo, sin embargo, aquellas técnicas colaborativas que, a pesar de suponer una gestión de conjunto del servicio, no existe quiebra del principio de gestión directa.

Así, por ejemplo, no queda afectado por las limitaciones de la Ley 11/1991 el supuesto ya señalado de constitución de una mancomunidad municipal para la gestión de una radio local, puesto que en este caso no se trata de que se transfiera el servicio a otro ente sino que el mismo es gestionado por los propios municipios pero en régimen de cooperación, de acuerdo con lo dispone el artículo 26.1 de la LRBRL de que los municipios pueden prestar sus servicios por sí o asociados.

Lo mismo cabría decir de la gestión de una emisora municipal por un consorcio integrado, en todo caso, por el ayuntamiento titular del

servicio y la administración de auxilio ¹⁷, puesto que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 214/1989, refiriéndose, entre otras, a las técnicas de cooperación del artículo 57 de la LRBRL (que contempla el consorcio):

«tanto unas como otras técnicas se orientan a flexibilizar y a prevenir disfunciones derivadas del propio sistema de distribución de competencias, aun sin alterar, en ninguno de los casos la titularidad y el ejercicio de las competencias propias de los entes en relación»

La cooperación o asistencia que pueden prestar las Diputaciones u otras administraciones con análogos cometidos a las emisoras municipales, puede plasmarse en técnicas muy diversas. El artículo 30 del Texto refundido que aprobó el Real Decreto Legislativo 781/1986 señala como una de ellas a la subvención.

A esta figura debe dársele la acepción amplia del artículo 24 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que considera subvención cualquier auxilio, directo o indirecto, valorable económicamente.

Debe hacerse hincapié en que la legislación sobre régimen local dictada por las Comunidades Autónomas prevé técnicas de asistencia provincial a los municipios sustancialmente análogas a las de la normativa estatal.

En este sentido, por referirnos a la Comunidad Autónoma en la que tiene lugar la experiencia de cooperación que aquí especialmente se analiza, debe ponerse de manifiesto que el artículo 89.2 de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña también señala a la subvención u otras ayudas económicas como instrumentos para la cooperación a la prestación de los servicios municipales.

Por otra parte, el Reglamento de obras, actividades y servicios de los entes locales, aprobado por la Generalidad de Cataluña mediante el Decreto 179/1995, de 13 de junio, insiste en un concepto de subvención mas allá del estrictamente dinerario. Significando, en su artículo 120.2, que por tal habrá que considerar, en sentido propio, cualquier atribución efectiva, dineraria o en especie, evaluable económicamente.

¹⁷ El ejercicio de la cooperación entre el ayuntamiento y la administración de auxilio en el seno de una organización consorcial se halla expresamente previsto en el artículo 30.6.g) del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local de 1986.

Es bastante evidente que la producción de una programación radiofónica para las emisoras municipales encaja perfectamente en los conceptos de subvención enunciados, y por lo tanto, es perfectamente admisible como fórmula asistencial.

Por otra parte, no debe olvidarse tampoco que el artículo 15 de la LRJAP-PAC admite que una administración encomiende a otra u a otra entidad de Derecho público la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de su competencia, cuando ella no posea los medios idóneos para su desempeño. Es claro que dentro de la actividad citada, cabe sin ninguna dificultad la producción radiofónica citada.

Junto a esta asistencia o cooperación de carácter vertical, cabe una cooperación horizontal, como se ha dicho, de los propios ayuntamientos entre ellos mismos para la prestación del servicio de radiodifusión.

Esta cooperación horizontal puede concretarse también en la realización de programas comunes para las diferentes emisoras. Puesto que tal actividad puede ser, también, como se ha dicho, el contenido de la asistencia de la Diputación, cabe la solución consorcial seguida en el caso del «Consorti de Comunicació Local». Esto es, Diputación y determinados ayuntamientos integrados a su vez en una mancomunidad se unan en una estructura asociativa para realizar en común una tarea de cooperación con las emisoras locales.

Por otra parte, ningún problema plantea que dicho consorcio trabee además relaciones de cooperación con otros ayuntamientos mediante la suscripción de convenios de conformidad el artículo 57 de la LRBRL.

Asimismo y contrariamente a lo que acontecía en el viejo Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955, la Ley de Bases de Régimen Local, en su artículo 87, admite la incorporación de entidades privadas sin ánimo de lucro en los consorcios.

En esta línea, junto a la presencia, ya citada, de la Diputación de Barcelona y de la Mancomunidad de Municipios del Área Metropolitana de Barcelona en el referido «Consorti», es también de destacar la integración en el mismo de la antes citada Asociación Catalana de Emisoras Municipales (EMUC), cuya objeto no es, obviamente, el ejercicio de facultades públicas, habida cuenta su régimen jurídico, sino asegurar un cauce participativo del conjunto de las emisoras locales en la actividad de aquel ente consorcial.

7. EL CONTENIDO DE LA PROGRAMACIÓN RADIOFÓNICA REALIZADA EN RÉGIMEN DE COOPERACIÓN PARA UNA PLURALIDAD DE EMISORAS MUNICIPALES

La Ley 11/1991, de organización y control de las emisoras municipales y la normativa que han venido dictando las diferentes Comunidades autónomas contemplan determinadas previsiones en cuanto a los contenidos que difundan las radios municipales. Como resulta obvio los programas que, en régimen de cooperación, puedan producirse para dichas emisoras deberán ser acordes a esta regulación.

Deberá empezarse por hacerse referencia al artículo 2 de la Ley 11/1991, que contiene una relación de principios a los que deberán sujetarse estas programaciones.

Así se señala que la actividad de la radio municipal deberá someterse a los principios de objetividad, veracidad e imparcialidad de las informaciones (letra a del artículo); a la separación entre información y opinión; a la libertad de expresión, señalando como límites de ésta a los derechos fundamentales y ,en especial, los relativos al honor, la intimidad y la propia imagen así como la protección de la juventud y la infancia (letras b, d y f).

El precepto referido también señala que los contenidos de las producciones radiofónicas locales deberán respetar el pluralismo político, religioso, social, cultural y lingüístico (letra c) y los valores de igualdad recogidos en el artículo 14 del texto fundamental (letra f).

Es de destacar que dicha relación de principios es análoga a la establecida por el artículo 4 de la Ley 4/1980 para los medios de comunicación del Estado y el artículo 5 de la Ley 46/1983 para las televisiones públicas autonómicas.

Esta regulación de contenidos se completa con la fijada por las diferentes normas autonómicas reguladoras de las concesiones de las emisoras radiofónicas a las entidades municipales ¹⁸. Refiriéndonos a la normativa dictada por la Generalidad de Cataluña, aplicable a la expe-

¹⁸ Las Comunidades Autónomas del llamado primer nivel han dictado normas, que regulan la concesión de emisoras a sus ayuntamientos, en las que, en mayor o menor medida, aluden a los contenidos de las programaciones de las mismas: Decreto del Gobierno Vasco 138/1994, de 22 de marzo; Decretos de la Generalitat catalana 80/1989, de 4 de abril y 263/1990, de 23 de octubre; Decreto de la Xunta de Galicia 156/1989, de 27 de julio, modificado por el Decreto 35/1993, de 6 de febrero; Decreto de la Junta de Andalucía de 5 de noviembre de 1991; Decreto de la Generalitat valenciana 40/1989 de 13 de marzo; Decreto

riencia de cooperación que nos ocupa, diremos que la Comunidad Autónoma Catalana ha dictado tres normas reguladoras de la concesión de emisoras de radio con incidencia para las corporaciones locales.

Dichas normas son el Decreto 79/1989, de 4 de abril, que regula el procedimiento de concesión de las emisoras de FM de carácter comercial o educativo y cultural; el Decreto 80/1989, de la misma fecha que el anterior que regula la concesión de las diferentes modalidades de emisoras con modulación de frecuencia y, finalmente, el Decreto 263/1990, de 23 de octubre, reguladora de la concesión a las corporaciones locales este tipo de emisoras radiofónicas

De los referidos decretos se desprenden tres modalidades de emisoras de FM: las comerciales; las educativas y comerciales y las gestionadas por las corporaciones locales.

En todo caso, conviene detenerse en la figura de las emisoras educativas y/o comerciales. En relación con las mismas los artículos 3 del Decreto 79/89 y 3 b) del Decreto 80/1989 señalan que podrán ser gestionadas por personas jurídicas, públicas o privadas, legalmente constituidas sin ánimo de lucro, y cuya finalidad sea la promoción de la educación, la ciencia y la cultura. Dichas emisoras deberán además tener un ámbito local ¹⁹.

La posibilidad de que este tipo de estaciones radiofónicas puedan ser explotadas por personas jurídico-públicas entre cuyos fines se cuente la promoción de la educación, la ciencia y la cultura lleva directamente a interrogarse si este tipo de emisoras podrían ser gestionadas por las corporaciones locales, que reúnen claramente las notas antes reseñadas.

En este caso, los ayuntamientos podrían en principio gestionar dos tipos de emisoras: las municipales (llamadas en el Decreto 80/1989 emisoras institucionales dependientes de entidades locales públicas) y las antes referidas de carácter cultural y educativo.

foral navarro 431/1992, de 21 de diciembre y Decreto del Gobierno canario 87/1991 de 29 de abril.

Conviene poner de relieve que algunas de estas Comunidades Autónomas han previsto, con diferente nombre, en sus nombres en materia de radiodifusión, una modalidad de emisora de carácter no lucrativo de programación educativa y/o cultural a gestionar por entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro: Decreto vasco 2396/1986, de 11 de noviembre; Decretos catalanes 79 y 80 de 4 de abril de 1989; el Decreto gallego antes citado y el Decreto canario 37/1989 de 16 de marzo.

¹⁹ *Vid.*, en este sentido, lo señalado en la nota anterior.

Conviene hacer notar que el artículo 3 del Decreto 80/1989 establece de forma muy clara que se trata de géneros diferentes de emisoras, sometidas a regímenes jurídicos parcialmente diferenciados ²⁰.

De todas formas, este conjunto de normas reglamentarias catalanas son anteriores a la promulgación de la Ley 11/1991. Convendrá aclarar, en consecuencia, hasta qué punto dicha ley básica de organización y control de las emisoras municipales mantiene la posibilidad de esa doble vía de gestión radiofónica para los ayuntamientos catalanes.

A mi modo de ver dicha doble vía permanece abierta. El hecho de que el Estado, en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 149.1.27 de la CE, establezca un régimen básico de la radiodifusión municipal no quita para que la Generalitat de Catalunya, con la apoyatura del artículo 16.1 del EAC, no pueda desarrollar el artículo 26 de la LOT ²¹.

Tal desarrollo puede consistir sin ningún problema en la regulación de una modalidad de radio de contenidos culturales y educativos, que en la línea de la colaboración entre lo público y lo privado que en la promoción de la cultura se impone en estos momentos, pueda ser gestionado, por

²⁰ Aparte de esta doble vía de acceso a la radiofonía sonora de los ayuntamientos tampoco es descartable que éstos, previo el seguimiento del procedimiento previsto para el ejercicio de la iniciativa económica que posibilita el artículo 86 de la Ley de Bases de Régimen Local, entren en el ámbito de la radiodifusión comercial siempre que resulte debidamente acreditada la conveniencia y oportunidad de la medida.

De todas formas es evidente que existe una diferencia cualitativa entre la gestión por parte de los ayuntamientos de las emisoras de carácter no lucrativo (propia de los ayuntamientos municipales o educativo-culturales) y su incorporación al mundo de la radio comercial.

Mientras en el primer caso puede decirse que la corporación local actúa en ejercicio de competencias propias (cultura, educación, fomento de la participación, etc.), en el segundo supuesto se trata de algo más circunstancial motivado por la irrupción, en un específico caso, de un interés público que justifica la iniciativa económica en este caso en el ámbito de la radiodifusión comercial.

Dado el carácter circunstancial de esta intervención, al tratar de los contenidos de las radios gestionadas por los ayuntamientos me refiero, exclusivamente, a sus emisoras no comerciales.

²¹ La Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones regula en su integridad ese concreto sector material, de la competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.21 de la CE) y, por lo tanto, no susceptible de desarrollo autonómico.

El artículo 1 de la referida ley invoca justamente dicho título competencial por lo que, en principio, podría considerarse que ella misma agota la regulación de la materia sin posibilidad de intervención de las Comunidades Autónomas.

Sin embargo, es lo cierto que en los artículos 25 y 26 de la misma, al regular los llamados servicios de difusión, inciden en el régimen jurídico de la televisión y la radiodifusión sonora en la que sí cabe un desarrollo normativo autonómico. Consecuentemente la Generalitat de Catalunya puede desarrollar el artículo 26.5 citado.

entidades privadas sin finalidades lucrativas o por administraciones territoriales.

Entrando propiamente en el tema de los contenidos de este tipo de emisoras importa señalar que el Decreto 80/1987 establece determinados requisitos en esta materia que deberán ser tenidos en cuenta en la adjudicación de las concesiones, por parte de la Generalitat de Catalunya, tanto de las emisoras público-locales, como de las educativo-culturales, como también de las comerciales, relativos al fomento de los valores culturales, a la contribución al proceso de normalización lingüística, a la duración de la programación y al compromiso de producir programas propios (artículo 8).

Esta regulación se precisa más en los artículos 6.1 y 2 de los Decretos 79/1989 y 263/1990, que establece como obligación de las emisoras de FM la adaptación de la programación a las necesidades socio-culturales del ámbito de audiencia y la previsión de realización, mediante sus propios servicios, de informativos locales y programas culturales y educativos.

Asimismo, la prohibición que establece para las emisoras municipales el artículo 8 del Decreto 80/1987 —y que posteriormente reiterará el artículo 3.3 de la Ley 11/1991— a conectar en cadena con emisoras comerciales se extenderá a las emisoras educativas y culturales en base al artículo 4 *in fine* del Decreto 80/1989.

Se tiende, por lo tanto, en este paquete normativo de la Comunidad Autónoma Catalana, a establecer un régimen jurídico sustancialmente equiparable para ambos tipos de emisoras, que culmina con la prohibición, también para las dos, de difundir publicidad salvo la institucional, si bien tal prohibición, en lo que afecta a las emisoras municipales, sería enervada por el artículo 3.2 de la Ley 11/1991, que con discutible redacción, como después veremos, posibilita esa vía de financiación.

Conviene sin embargo señalar algunas diferencias importantes que fija dicha normativa para la programación de estos dos géneros de radio no lucrativa. Una de ellas es la obligación que impone el artículo 2 c) del Decreto 263/1990 a las emisoras municipales de dar entrada en su programación a los grupos sociales, inexistente para las emisoras educativas y culturales.

Esta diferencia responde al mandato establecido en este sentido por el artículo 20.3 del texto fundamental.

Otra diferencia alude a una obligación, que en este caso se impone a la emisora educativo-cultural y no a la municipal, referente a que la programación de las primeras deberá tener una duración semanal mínima de treinta horas y tendrá que ser, como mínimo, en un 50% de producción propia.

En mi opinión, si la ley básica no fija estos requisitos de programación para las emisoras municipales, tampoco la norma autonómica podía hacerlo, puesto que ello supondría limitar el ámbito de autodisposición fijado por aquélla para los municipios en la determinación de la programación radiofónica.

Ello no supone que la norma autonómica no pueda prever que la emisora del ayuntamiento deba emitir una programación propia, puesto que tal cosa parece inherente a la propia finalidad de esta clase de medios de dar a conocer informaciones y opiniones relativos al ámbito local, lo que no parece que pueda hacer la Comunidad Autónoma (como en realidad no hace la normativa de la Generalitat) es establecer un *quantum* de esta programación propia.

La inexistencia de esta cuota ofrece, sin lugar a dudas, más posibilidades a la colaboración entre las emisoras o entre estas y otras administraciones para la producción de una programación común.

Sin embargo, no debe olvidarse que dicha actuación de consumo tiene otros límites, ya aludidos en este trabajo, establecidos en el artículo 3.3 de la Ley 11/1991, como son la prohibición impuesta a las radios municipales de emitir de forma simultánea —salvo cuando se trate de programas de producción propia o de otras emisoras públicas— y de formar parte de cadenas de radiodifusión. A ellos me refiero a continuación.

8. LOS LÍMITES A LA DIFUSIÓN SIMULTÁNEA DE PROGRAMAS DEL ARTÍCULO 3.3 DE LA LEY 11/1991

El artículo 3.3 de la Ley 11/1991, como se ha dicho, prohíbe la emisión simultánea de las estaciones de radio municipales salvo que se tratara de la difusión de programas propios o de otras emisoras públicas.

Por tanto, en principio, lo que impide este precepto es que varias de estas emisoras difundan al unísono una programación obtenida por conexión con una radio privada propietaria de la misma.

Mas allá de este último supuesto, claramente extramuros de lo permitido por el artículo 3.3, habrá que preguntarse, a renglón seguido, si el precepto citado avala una experiencia como la antes apuntada del CCL.

Recuérdese que la sociedad instrumental de dicho consorcio, ACL, facilita a las emisoras municipales, con la intermediación de RETEVI-SIÓN, unos programas por ella producidos, que las radios receptoras pueden difundir, si lo consideran oportuno, de manera simultánea.

Por otra parte, ACL no puede ser considerada una de las emisoras de titularidad pública, a las que alude el artículo 3.3, puesto que en modo alguno ha pasado el trámite concesional a que se refiere el artículo 26 de la LOT.

En realidad, el CCL, mediante la sociedad instrumental citada, se limita a producir programas de radio que facilita a los ayuntamientos utilizando, para ello, un medio de transporte como cualquier otro: un servicio portador de telecomunicaciones vía satélite.

Igual hubiera sido, a los efectos que aquí nos interesan, que ACL grabara dichos programas y remitiera dichas grabaciones a las emisoras destinatarias por correo, transportista por carretera o cualquier otro medio.

Por consiguiente, CCL, por medio de ACL, presta una cooperación técnica a los ayuntamientos que hayan formalizado el correspondiente convenio, consistente en dicha actividad de producción radiofónica que realiza por cuenta de aquellos.

Digo por cuenta de las emisoras municipales y no por cuenta propia puesto que en este caso estamos ante el supuesto de auxilio, como ya se ha dicho, del artículo 15 de la LRJAP-PAC, que permite a una administración pública encomendar a otra entidad de Derecho público la realización de actividades de carácter material, técnica o de servicios de la competencia de la primera cuando ésta no posea los medios técnicos idóneos para su desempeño.

Conviene resaltar que este mismo artículo señala que la encomienda de gestión no supone cesión de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio de manera que el resultado de dicha actividad material es imputable al ente encomendante, en este caso las emisoras municipales.

Por tanto, la programación aquí referida es de la titularidad, al mismo tiempo, de las diferentes emisoras que la difunden. Ello posible por la circunstancia de que los derechos de difusión admitan, por su propia naturaleza, un ejercicio compartido. Por consiguiente, la experiencia del CCL, en modo alguno ignoraría los límites impuestos por el reiterado artículo 3.3 a las emisiones simultaneas.

9. EL CONCEPTO DE CADENA RADIOFÓNICA

En el último inciso del artículo 3.3 se señala una nueva prohibición que limita las posibilidades colaborativas en materia de producción de programas radiofónicos comunes para las radios locales. Se trata (ya se ha hecho antes alusión a ella) de la negativa que establece la ley a que dichas emisoras formen parte de cadenas de radiodifusión sonora.

Conviene señalar que hasta la entrada en vigor de la reciente Ley de las televisiones locales por ondas terrestres nuestro ordenamiento jurídico no contemplaba una definición legal acabada de cadena ²². Sí contenía, sin embargo, una serie de normas dispersas en las que se podía entrever alguna de las notas definitorias de dicho concepto como la existencia de una relación de dependencia entre la dirección de la cadena y las emisoras que la componen de suerte que aquella podría determinar imperativamente los contenidos de la programación de estas.

En relación con estos disperso mosaico de normas, GÓMEZ-FERRER llamaría la atención en dos de ellas, que mostraban, bien a las claras, como esa idea de dependencia era consustancial a la cadena radiofónica.

Una de estas normas era la Orden de 3 de noviembre de 1977, que regulaba el derecho de réplica en el ámbito radiofónico antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/1984, de 4 de marzo ²³. Pues bien, el ar-

²² Así lo había puesto de relieve, antes de la entrada en vigor de la Ley 14/1995 el profesor Rafael GÓMEZ-FERRER y MORANT.

²³ Conviene llamar la atención en que el derecho que, en la Orden de 3 de noviembre de 1977 y en el Real Decreto 2664/77 del que trae causa, se denomina derecho de réplica corresponde al que en la Ley Orgánica 2/1984 es llamado derecho de rectificación. El llamado derecho de rectificación del Real Decreto citado 2.664/77 corresponde a un requerimiento que podía formular la Administración a los medios para que rectificasen o aclarasen informaciones emitidas, que nada tiene que ver con su homónimo de la ley orgánica citada.

título 4 de aquella Orden disponía que el referido derecho se ejercería remitiendo, dentro de un plazo legalmente establecido, al Director de la emisora o de la cadena de emisoras que hubieren radiado una información, el escrito conteniendo la réplica.

Es claro que dicha regulación suponía reconocer, de forma implícita, la existencia de una programación unitaria en las cadenas de emisoras así como la facultad del director de la misma para determinar dicha programación y concretamente, en este caso, para incluir de forma imperativa en la misma el contenido de la réplica.

En el mismo sentido, la Orden de 30 de marzo de 1974 disponía, como uno de los documentos a aportar junto a la solicitud de inscripción en el Registro de Empresas Radiodifusoras, la «declaración relativa al indicativo, cadena a que pertenece (si no es independiente)...». Contraponiendo pues dicha norma la cualidad de independencia de la emisora con el hecho de estar integrada en una cadena.

El artículo 7 de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres establece por primera vez una definición legal de cadena si bien referida al ámbito de la televisión aunque no es dudoso que pueda utilizarse para determinar el exacto alcance del concepto jurídico indeterminado del inciso final del artículo 3.3.

Dicho artículo distingue entre formar parte de una cadena y emitir en cadena, retomando para el primer supuesto la nota central de la dependencia. En este sentido, en su apartado 2 se dice que se entenderá que forman parte de una cadena aquellas televisiones en las que exista una unidad de decisión.

Es de destacar que esta expresión de formar parte de una cadena es, justamente, la que utiliza la cláusula prohibitiva del artículo 3.3 *in fine* de la Ley 11/1991. Por tanto, habrá vulneración del último inciso de este artículo si diferentes emisoras municipales estuvieran sometidas a esa unidad de decisión; esto es, a una dirección que pudiera imponerles sus determinaciones en lo referente, entre otros aspectos, al contenido de sus programaciones.

Junto a esta nota de la dependencia algún autor se ha referido a otra que no es sino conclusión inevitable de aquella: la de exclusividad. Una emisora se integra en exclusiva en una cadena sin que pueda formar parte de una segunda (salvo que entre ambas hubiera una relación de dependencia).

Ello es de todo punto lógico, puesto que si la integración en una cadena supone el sometimiento a unas decisiones del centro directivo de la misma no es posible una situación de doble obediencia de órdenes y estrategias de comunicación forzosamente diferentes.

Por tanto, en la cooperación para la producción y emisión de programas comunes de radiofonía local, la prohibición de incurrir en la formación de una cadena se soslaya siempre que dicha cooperación o colaboración no suponga menoscabo en el poder de decisión de las emisoras para determinar su propia programación.

En consecuencia, una cooperación, como la antes expuesta, consistente en facilitar una programación a la carta a las emisoras municipales, que estas difundirán a sus oyentes si lo juzgan oportuno y en aquellos espacios que decidan libremente, no cabe reputarla conformadora de una cadena, aunque tal programación se facilite al mismo tiempo a diferentes emisoras.

10. LA FINANCIACIÓN DE UNA PROGRAMACIÓN CONJUNTA DE LAS EMISORAS LOCALES: LA INCLUSIÓN EN ORIGEN DE PUBLICIDAD EN ESTOS PROGRAMAS

Admitido por el artículo 3.2 *in fine* de la Ley 11/1991 la financiación de las emisoras municipales por medio de publicidad, es evidente que uno de los acicates para que dichas emisoras emitan programas comunes, con una audiencia, por lo tanto, más amplia, es la posibilidad que ello otorga de ofrecer a los anunciantes ámbitos más amplios y más atractivos que el estrictamente local para la publicidad de sus productos.

Esta posibilidad permite, en realidad, a las emisoras locales captar una franja de anunciantes diferentes de los que expondrían la bondad de sus productos simplemente en una radio municipal. Anunciantes no sólo de establecimientos locales sino también de productos así como de aquellos centros comerciales (grandes almacenes, superficies comerciales, etc.) con una clientela radicada en un ámbito notablemente superior al municipal ²⁴.

²⁴ Esta posibilidad de acceder a nuevos anunciantes está en el origen de algunas experiencias de cooperación en el ámbito de la radiodifusión local desarrollada en otros países y, concretamente, en EEUU. Tomás DE LA QUADRA-SALCEDO realiza una excelente exposición de dichas experiencias en *El servicio público de la televisión*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976.

Estas mayores posibilidades de captar publicidad añaden atractivo a experiencias de cooperación como las que aquí nos ocupan. Por otra parte, esta publicidad en origen en una programación común para las emisoras locales puede permitir financiar la misma encontrándose tales emisoras con unos espacios radiofónicos de calidad muy superiores de los que ellas podrían realizar por sí solas sin representarles carga económica de ningún tipo.

En este sentido no plantea ningún problema de orden legal que, junto a la encomienda de producir programas radiofónicos, los ayuntamientos también encomienden a dicha entidad productora la inserción y gestión de publicidad para esta programación común.

No hace falta decir que dicha publicidad deberá acomodar sus contenidos a lo dispuesto en el título 11 de la Ley General de Publicidad así como a las normas sectoriales reguladoras de la publicidad en determinados productos sensibles (productos sanitarios, medicamentos y especialidades farmacéuticas; tabaco, bebidas alcohólicas...).

11. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS PRODUCIDOS POR LA DIFUSIÓN DE LA PROGRAMACIÓN COMÚN

La escisión, en la experiencia de cooperación que nos ocupa, de la figura del productor material de la programación y del difusor de la misma suscita el problema de cómo arbitrar la exigencia de las responsabilidades por daños que pudieran derivarse de la emisión de dichos programas.

Este problema se acrecienta si se tiene en cuenta que el perjudicado no siempre conocerá en qué emisoras de las potencialmente receptoras del programa motivante del daño ha sido emitido éste.

Como ya se ha reiterado, la experiencia que aquí se analiza es un supuesto de cooperación técnica de un ente público, por medio de una sociedad instrumental, a la mejor prestación municipal del servicio de radiodifusión.

La existencia de actuaciones en las que concurren diferentes Administraciones y que, eventualmente, dan lugar a daños o perjuicios cuya reparación es exigible por propio mandato constitucional (artículo 106.2) han de ser cada vez más frecuentes en un sistema de administraciones públicas como el que emana de la Constitución basado en la

tensión de los principios de autonomía territorial y de unidad y que, por esta razón, debe fundamentar su funcionamiento en la cooperación (SsTC 18/1982; 80/1985; 252/1988...).

Este actuar de consuno de les diferentes administraciones plantea nuevos problemas en cuanto a la concurrencia de responsabilidades derivadas de daños producidos por esa actuación en común.

En los supuestos de daños causados con anterioridad a la entrada en vigor de la LRJAP-PAC, por la actuación concurrente de la administración titular del servicio y una administración de auxilio, el Tribunal Supremo se había inclinado, mayormente, tal como nos recuerda MUÑOZ MACHADO ²⁵, por atribuir dicha responsabilidad a aquella administración titular.

Esta solución parecería especialmente idónea en la experiencia de cooperación que estudiamos, puesto que la entidad de asistencia no actúa por cuenta propia sino por cuenta de los ayuntamientos.

La nueva regulación de la responsabilidad extracontractual de la Administración contenida en la LRJAP-PAC prevé, sin embargo, de forma expresa, este supuesto de daños ocasionados por la actuación concurrente de diferentes administraciones, señalando que éstas responderán en estos casos de forma solidaria (artículo 140 de la ley y el concordante artículo 18.3 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo).

En todo caso, conviene aclarar si este régimen de responsabilidad concurrente de naturaleza administrativa es aplicable en los supuestos, como en la experiencia del Consorcio de Comunicación Local, en que esta tarea de asistencia se realiza con la intermediación de una sociedad mercantil de la titularidad exclusiva de dicho consorcio, toda vez que dichas sociedades no están contempladas en el artículo 2 de la LRJAP-PAC, que fija el ámbito subjetivo de aplicación de la misma.

A mi juicio, la respuesta a esta pregunta ha de ser afirmativa, toda vez que el Tribunal Supremo está admitiendo la aplicación del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración a las actuaciones de esta clase de sociedades, poniendo de relieve su carácter de mero instrumento

²⁵ Sobre la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación concurrente de diferentes administraciones véase el ineludible trabajo de Santiago MUÑOZ MACHADO *La responsabilidad civil concurrente de las administraciones públicas*. Editorial Cívitas, Madrid, 1992.

de la administración matriz. Así ha sucedido, por ejemplo, en sentencias de este Alto Tribunal de 28 de mayo de 1984 y de 13 de octubre de 1993 (si bien en este último caso el Tribunal confirmó la sentencia desestimatoria del tribunal *ad quo* por razones estrictamente fácticas).

Por tanto, si el referido consorcio, CCL, responde de forma solidaria de los daños que puedan derivar de la emisión de esta programación común parece razonable pensar que a él se dirigirán las eventuales reclamaciones que resulten por esta causa aunque sólo sea por la mayor capacidad económica que se presupone al mismo en relación con las emisoras municipales.

12. LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD ANTE UNA EVENTUAL INTROMISIÓN EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL HONOR O A LA INTIMIDAD PERSONAL DE LOS CIUDADANOS DERIVADA DE LA DIFUSIÓN DE DICHS PROGRAMAS

Tratamiento aparte merece los supuestos de intromisión por dicha programación en los derechos fundamentales al honor o a la intimidad personal de algún ciudadano. En este caso, la vía de protección de tales derechos será la civil, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, y 11 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre.

En estos casos la jurisprudencia, con la apoyatura del artículo 65.2 de la Ley de Prensa e Imprenta de 1966, que el Tribunal Supremo entiende vigente y que ha extendido, analógicamente, al ámbito de la radiodifusión (STS de 23 de julio de 1990), ha puesto de manifiesto de forma reiteradísima y unánime la responsabilidad solidaria en el restablecimiento de dicho derecho «*de todas las personas y los medios informativos que intervinieron en la divulgación difamatoria; y ello debe ser de este modo, pues, en caso contrario, fácilmente podría eludirse la responsabilidad del órgano de comunicación y de los profesionales del medio...*» (STS de 30 de octubre de 1991).

En análogo sentido en las sentencias, entre otras muchas, de 1 de diciembre de 1987, 19 de febrero de 1988, 13 de marzo y 11 de diciembre de 1989 y 30 de abril de 1990.

Consiguientemente, en una experiencia como la aquí estudiada de una programación radiofónica producida y difundida en régimen de

cooperación esta responsabilidad solidaria alcanzaría, eventualmente, al autor de la información u opinión causante de la intromisión en los referidos derechos, la entidad productora de los programas y las emisoras que los difunden a los oyentes.

13. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE RECTIFICACIÓN POR INFORMACIONES INCLUIDAS EN ESTA PROGRAMACIÓN COMÚN

Resta, finalmente, referirse a la forma de ejercicio del derecho de rectificación por informaciones que eventualmente pudieran incluirse en la programación conjunta que aquí centra nuestra atención.

El artículo 2 de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, señala que este derecho se ejercerá mediante la remisión del escrito de rectificación al director del medio de comunicación, el cual, en los términos que fijan los artículos 2 y 3 de dicha ley, ordenará su difusión.

Conviene llamar la atención en que la relación del ejerciente del derecho la prevé la Ley con el director del medio y, por lo tanto, en el caso de la programación común referida, con los directores de las diferentes emisoras que han difundido la información motivante de la reacción del considerado perjudicado.

Es evidente que en un modelo de cooperación radiofónica como el expuesto ello plantea múltiples inconvenientes. En primer lugar, porque obliga al supuestamente perjudicado a iniciar una peregrinación por todas las emisoras solicitando la rectificación individualizada. En segundo lugar, porque, como antes se ha dicho, no es fácil que el afectado conozca en su totalidad cuáles han sido las emisoras que han difundido la información.

La mejor vía para solucionar estos inconvenientes es la previsión, en estas experiencias, de un órgano de coordinación de las emisoras que permita la solución centralizada de cuestiones como la aquí señalada del derecho de rectificación ²⁶.

²⁶ El reglamento de asistencia a las emisoras municipales, aprobado por el Consorci de Comunicació Local, prevé la figura del «Consell d'Emissores», órgano que integra a todas las emisoras municipales vinculadas a esta experiencia colaborativa y que resulta particularmente idóneo para resolver problemas como el aquí apuntado.

14. BREVE CONCLUSIÓN

Las anteriores líneas no tienen la pretensión —ya se señaló al principio de realizar un trabajo exhaustivo sobre la cooperación entre administraciones en relación al servicio municipal de radiodifusión sino poner de relieve determinados aspectos relativos a una experiencia concreta de esa cooperación.

En todo caso, si alguna pretensión de generalidad aquí se tiene es para señalar que la radiodifusión sonora municipal está siendo la avanzada de un sistema de comunicación más amplio en manos de los ayuntamientos en el que desempeñarán un papel trascendental la televisión local cuyo régimen jurídico básico se ha regulado en la reciente Ley 41/1995.

En los tiempos inmediatamente a venir se juegan su futuro estos medios. Deben ofrecer un producto competitivo y, al tiempo, atender a su función primordial de dar noticia de los sucesos más cercanos de la comunidad local que otros medios no harán.

Este reto es difícil ganarlo desde los escasos efectivos de cada medio de comunicación municipal. La cooperación es, pues, ineludible.

III. Sección Jurisprudencia

