

**Carmen Chinchilla Marín** Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha

### ■ Régimen jurídico de las emisoras comerciales de radio

En este artículo se exponen las características esenciales del régimen jurídico de la radio (su marco constitucional y la configuración de la radio como servicio público) y se analiza el régimen jurídico de las emisoras de radio en frecuencia modulada tras la entrada en vigor de la Ley General de Telecomunicaciones. Finalmente, la autora hace especial referencia a la cuestión de la prórroga de las concesiones de las emisoras de radio en FM.

### ■ The legal system for commercial radio stations

This article details the essential features of the legal system for radio, its constitutional framework and the shape of radio as a public service. The article also analyses the legal system for FM radio stations since the General Telecommunications Law came into force. Lastly, the author makes special reference to the issue of extending FM radio concessions.

### ■ Régime juridique des radios commerciales

Cet article expose les traits essentiels du régime juridique de la radio (son cadre constitutionnel et la radio en tant que service public) et analyse le régime juridique des radios émettant en modulation de fréquence après l'entrée en vigueur de la loi générale sur les télécommunications. Enfin, l'auteur s'intéresse plus particulièrement à la question de la prorogation des concessions des radios de la bande FM.

# El régimen jurídico de las emisoras comerciales de radio

## Características esenciales del régimen jurídico de la radio.

### a El marco constitucional de la Radio.

La expresión «radio» aparece en el texto constitucional únicamente en el art. 149.1.27 que establece el criterio de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de medios de comunicación social, reservando al Estado la competencia exclusiva sobre las normas básicas del régimen de prensa, radio, y televisión, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas. Además de esta alusión explícita a la Radio, como medio de comunicación social, el texto constitucional contiene otras dos expresiones que implícitamente hacen referencia a ella. La primera, también de carácter competencial, se encuentra en el art. 149.1.21 que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre telecomunicaciones y radiocomunicación; la segunda, de contenido muy distinto, aparece en el apartado 3 del art. 20 que establece una reserva de ley para la regulación de determinados aspectos de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público, entre los que, naturalmente, hay que incluir a la Radio.

El hecho de que las únicas referencias a la Radio que contiene el texto constitucional se hallen en dos normas de distribución de competencias, y en una tercera sobre reserva de ley, no significa que no exista un marco constitucional donde enmarcar la regulación de la actividad de la Radio en cuanto fenómeno de comunicación de masas. El art. 20 CE, en sus distintos apartados, y el art. 38 CE son los preceptos constitucionales en los que hay que encuadrar el fenómeno de la Radio, por cuanto que en el mismo aparecen, indisolublemente mezclados, aspectos relativos a las libertades del pensamiento, en su doble

vertiente de comunicación y recepción de ideas, opiniones, noticias, etc, y aspectos referentes a la libertad de empresa que la Radio, como actividad lucrativa, supone.

Si hubiese que destacar los aspectos más relevantes de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los preceptos que acaban de citarse, podrían quedar resumidos de la forma siguiente. En relación con el art. 20.1. a) y d), el Tribunal ha manifestado que el derecho que consagra este precepto comprende, en principio, el derecho a crear los medios de comunicación indispensables para el ejercicio de estas libertades, si bien ha insistido que no se puede equiparar la intensidad de protección de los derechos primarios directamente garantizados por el art. 20 CE y los que son en realidad meramente instrumentales de aquéllos, de modo que respecto del derecho de creación de los medios de comunicación el legislador dispone de una mayor capacidad de configuración, siempre que no restrinja su contenido esencial (por todas STC 31/1994, de 31 de enero). Por lo que respecta al art. 38 CE, el Tribunal Constitucional ha declarado, en relación con la televisión privada, que la libertad de empresa no tiene por qué verse resquebrajada por el hecho de la existencia de limitaciones al mercado, incluida la autorización y concesión administrativas, impuestas para tutelar otros bienes constitucionales o los derechos de otros (STC 127/1994, de 5 de mayo).

Finalmente, en relación con los títulos competenciales definidos en los apartados 21 (telecomunicaciones y radiocomunicación) y 27 (medios de comunicación social) del art. 149.1, la Constitución ha adoptado un criterio distinto para distribuir las competencias en estas materias y, así, mientras la competencia sobre telecomunicaciones y radiocomunicación es exclusiva del Estado, la de los medios de comunicación, entre los que explícitamente se incluye la Radio, es una competencia compartida entre el Estado (normas básicas) y las Comunidades Autónomas (desarrollo legislativo y ejecución)(1). El Tribunal Constitucional ha entendido que todos los aspectos de la Radio o de la Televisión relacionados con el ejercicio de las libertades del art. 20 pertenecen, a efectos de distribución de competencias, al título del art. 149.1.27, mientras que los aspectos atinentes a

la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento del que se sirven quedan dentro de la materia telecomunicaciones. Finalmente, el Tribunal ha manifestado que ambos títulos competenciales deben limitarse y contrarrestarse entre sí para que el uno no produzca el vaciamiento del otro y que, en consecuencia, aunque es legítimo que el legislador regule estos medios de comunicación desde una concepción unitaria, «siendo el contenido del título competencial del art. 149.1.21 CE virtualmente más expansivo que el otro del art. 149.1.27 CE, debe ser interpretado restrictivamente para evitar una exclusión de las competencias autonómicas sobre radio y televisión» (SSTC 168/1993, de 27 de mayo y 127/1994, de 5 de mayo).

#### **b La configuración de la Radio como servicio público.**

La Radio ha estado configurada jurídicamente como un servicio público antes, incluso, de que existiese, ya que el Gobierno, por Real Decreto de 24 de enero de 1908, declaró comprendidos entre los monopolios del Estado «el establecimiento y explotación de todos los sistemas y aparatos aplicables a la llamada ‘telegrafía hertziana’, ‘telegrafía eléctrica’, ‘radio-telegrafía’ y demás procedimientos similares ya inventados o que puedan inventarse en el porvenir».

Dando un gran salto en el tiempo y situándonos directamente en la etapa postconstitucional, la ley 4/1980, del Estatuto de la Radio y la Televisión (ERTV), vino a establecer en su art. 1.1 que la radiodifusión es un «servicio público esencial cuya titularidad corresponde al Estado». Posteriormente la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (LOT) reiteró esa declaración (arts 1 y 2), y estableció el régimen jurídico de la gestión del servicio público de la Radio, ya que el ERTV se había limitado a regular los aspectos relativos a la gestión directa por RNE (Radio Nacional de España) y por la ya extinguida RCE (Radio Cadena Española), y a asegurar la continuidad de las emisoras privadas de Radio existentes en el momento de su aprobación («la gestión del servicio público de radiodifusión se realizará también asumiendo la situación actual por las Sociedades privadas a quienes se conceda o prorrogue durante los próximos diez años dicha gestión...»)(2).

La LOT, en su art. 26, cuya vigencia ha mantenido expresamente la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de las Telecomunicaciones (LGTEL), distingue tres modalidades de Radio, atendiendo al tipo de ondas que utilice para su emisión, y establece para cada una de ellas un régimen de gestión distinto: a) los servicios de radiodifusión sonora de onda corta y onda larga, que serán explotados directamente por el Estado o sus Entes públicos; b) los de onda media, que podrán ser explotados por gestión directa del Estado o de sus entes públicos, o por gestión indirecta mediante concesión administrativa estatal a través de personas físicas o jurídicas; y c) los de ondas métricas con modulación de frecuencia, que podrán ser objeto de gestión pública (directamente por las Administraciones públicas o sus entes públicos con competencia en la materia, e indirectamente mediante concesión administrativa por las Corporaciones locales), o de gestión privada (por personas físicas o jurídicas mediante concesión administrativa).

Así, pues, las emisoras de radio en ondas métricas con modulación de frecuencia, que es el objeto de nuestro estudio, están sujetas a concesión, en cuanto que el ordenamiento jurídico las configura como gestión indirecta del servicio público de la Radio. El régimen jurídico de estas concesiones se contiene en las normas básicas estatales a las que se ha hecho referencia y en las normas de desarrollo aprobadas por el Estado y, sobre todo, por las Comunidades Autónomas (3). Por lo que respecta al procedimiento de adjudicación de las concesiones, la competencia corresponde a las Comunidades Autónomas (4), aunque es el Estado quien atribuye las frecuencias y potencias necesarias para la emisión (5).

### **El régimen jurídico de las emisoras de radio en FM tras la entrada en vigor de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.**

Puesto que la «Radio» –término con el que coloquialmente designamos a la Radiodifusión sonora– forma parte de las Telecomunicaciones (6), resulta obligado preguntarse si la entrada en vigor de la Ley General de las Telecomunicaciones ha alterado o no su régimen jurídico. Y la respuesta a esta cuestión, con los debidos matices, no puede ser sino negativa, ya que resulta del todo evidente que la LGTEL no es, ni

pretende serlo –más bien todo lo contrario– la Ley de la Radio, como no es tampoco la Ley de la Televisión.

Lo dicho se pone de manifiesto desde el Anexo de Definiciones de la Ley, ya que la Radio, que encaja, sin duda alguna, en el concepto genérico Telecomunicaciones («toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos»), queda, sin embargo, excluida, del concepto servicios de telecomunicaciones («servicios cuya prestación consiste, en su totalidad o en parte, en la transmisión y conducción de señales por las redes de telecomunicaciones con excepción de la radiodifusión y la televisión»).

Pero es realmente del articulado de la Ley de donde se extrae la conclusión que hemos avanzado en el sentido de que la entrada en vigor de la LGTEL no afecta, en términos generales, a la Radio. En efecto, el art. 1 de la Ley dice «Sin perjuicio de lo establecido en la disposición final primera, se excluye del ámbito de esta Ley el régimen básico de radio y televisión que se regirá por las disposiciones vigentes sobre la materia, dictadas al amparo del art. 149.1.27 de la Constitución. No obstante, las infraestructuras de red que se utilicen como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y de televisión, estarán sujetas a lo establecido en esta Ley y, en especial, a lo dispuesto sobre interconexión y acceso, respecto a la provisión de redes abiertas, en el Capítulo IV del Título II».

Por su parte, la disposición final primera a la que el art. 1 se remite, y que lleva por rúbrica «Fundamento constitucional», dice lo siguiente: «Esta Ley se dicta al amparo del artículo 149.1.21<sup>a</sup> de la Constitución española, excepto en lo regulado en las disposiciones transitorias sexta y séptima que tiene la consideración de normativa básica, conforme al apartado 1.27<sup>a</sup>. de dicho artículo».

Siguiendo con esta cascada de remisiones, la disposición transitoria sexta («Régimen aplicable a los servicios de radiodifusión y de televisión») declara vigentes los arts. 25 y 26 y la disposición adicional sexta de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (LOT); y la séptima, por su parte, establece un régimen transitorio para el servicio

portador soporte de los servicios de difusión (7).

Como colofón de este juego de remisiones, la disposición derogatoria única dispone que, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición transitoria primera de esta Ley, relativa a los derechos reconocidos y títulos otorgados antes de la entrada en vigor de la LGTEL, quedan derogadas las siguientes disposiciones:

«La Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, excepto sus artículos 25, 26, 36, apartado 2, y su disposición adicional sexta»(8).

Por todo lo dicho y resumiendo mucho, hoy por hoy, y hasta que se apruebe la anunciada y, en mi opinión, absolutamente necesaria, nueva regulación de la Radio y la Televisión (9), las emisoras de radio en ondas métricas con modulación de frecuencia se rigen por las mismas disposiciones que las regulaban antes de entrar en vigor la LGTEL y, especialmente, por los arts. 25, 26 y 36.2 y disposición adicional sexta de la LOT, y sus disposiciones de desarrollo, tanto estatales como autonómicas.

Ahora bien, ello no significa, en absoluto, que nada de la LGTEL resulte de aplicación a las emisoras de radio en f.m., ya que para empezar, el propio artículo 1, al excluir de su ámbito de aplicación la Radio y la Televisión, excepciona de esa exclusión y, por tanto, incluye expresamente en su ámbito de aplicación, a las infraestructuras de red que se utilicen como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisión. Pero es que, además, hay que llamar la atención sobre el hecho de que el art. 1 de la Ley lo que excluye de su ámbito de aplicación es el régimen básico de Radio y Televisión que se regirá –dice el mencionado precepto– por las disposiciones vigentes sobre la materia, dictadas al amparo del artículo 149.1.27ª de la Constitución. Siendo ello así, y puesto que, según se dice también en el art. 1 LGTEL, el objeto de esta Ley es la regulación de las telecomunicaciones en ejercicio de la competencia exclusiva que corresponde al Estado, de acuerdo con el artículo 149.1.21ª de la Constitución, lo que se excluye de su ámbito de aplicación, en relación con la Radio, es el régimen de la Radio como medio de comunicación social (art. 149.1.27ª), pero no los aspectos atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento de que la Radio se sirve, que forman parte del título competencial «telecomunicaciones», género

común al que al Radio pertenece (art. 149.1.21ª)(10); de lo que se deriva que serán de aplicación a la Radio las disposiciones relativas al uso del dominio público radioeléctrico contenidas en la LGTEL.

Por último, son igualmente aplicables a la Radio los preceptos de la Ley relativos al régimen sancionador, ya que los artículos de la LOT en los que se contenía el régimen de inspección y sancionador de la radiodifusión sonora (arts. 31 a 36) han sido derogados en su totalidad por la LGTEL con la sola excepción del apartado segundo del art. 36 que contiene una regla de competencia a tenor de la cual las potestades sancionadoras en los supuestos de concesiones de emisoras de radio en ondas métricas con modulación de frecuencia corresponden a las Comunidades Autónomas. No es de extrañar, por ello, que en el preámbulo del Decreto de la Generalidad de Cataluña 269/1998, de 21 de octubre, del régimen jurídico de las concesiones para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia para emisoras comerciales, se aluda a la LGTEL como a una de las leyes –las otras son la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones públicas (LCAP) y la Ley 1/1998 de política lingüística– cuya promulgación «aconsejan sustituir la normativa catalana vigente para adecuarla a estas leyes»(11).

### **La prórroga de las concesiones de las emisoras de radio en frecuencia modulada**

La cuestión de la renovación o prórroga de las concesiones de emisoras de radio en f.m. es demasiado compleja como para poder abordarla en su integridad en un trabajo de estas características. Pero dada la importancia y la actualidad del problema, que, por cierto, se planteará también de manera inmediata en relación con las televisiones privadas, no parece posible sustraerse a su análisis, aunque el mismo tenga que quedar ceñido necesariamente al estudio de la cuestión desde una perspectiva de lege data y no de lege ferenda.

La concesión de emisoras de radio, como todas las concesiones de gestión de servicio público(12), está sujeta a plazo. El apartado 2.a) LOT dice al respecto que «La concesión se otorgará por un plazo de diez años y podrá ser renovada sucesivamente

por períodos iguales».

Por lo que respecta a los Decretos autonómicos, hasta ahora la mayor parte de ellos se había limitado a reiterar la norma básica estatal, tanto en lo que se refiere al plazo de diez años, como en lo que respecta a la posibilidad de renovar o prorrogar la concesión por períodos sucesivos. Sin embargo, en los últimos Decretos aprobados se han introducido algunas disposiciones muy significativas en relación con el régimen de la prórroga de las concesiones. En primer lugar, tanto el Decreto de la Generalidad de Valencia como el de la Generalidad de Cataluña han establecido que la denegación de la prórroga no genera derecho a indemnización alguna (arts. 6.3 y 10.4, respectivamente). En segundo lugar, el Decreto de Cataluña, en su art. 10.2, emplea una expresión un tanto peculiar al calificar a la prórroga de «opción» («para optar a la prórroga de la concesión...»), sin que quede muy claro si la opción es del titular de la concesión, en el sentido de derecho o libertad a elegir entre continuar con la actividad o no(13), o, por el contrario, la opción es de la Administración competente, en el sentido de otorgarla o sacarla a concurso. En tercer y último lugar, el Decreto de Castilla-La Mancha, además de definir como causa de extinción de la concesión «la no renovación de la concesión, aún solicitada en tiempo y forma» (art. 12.b), ha establecido un régimen muy singular de renovación de las concesiones que no tiene, tampoco, parangón en el resto de los Decretos autonómicos sobre emisoras en f.m. Consiste este singular régimen de vigencia y prórroga de las concesiones en que seis meses, como mínimo, antes de la fecha de expiración del plazo de la concesión se convocará concurso público para la adjudicación de la misma, fijando un plazo para que el concesionario pueda solicitar la prórroga de la concesión. Para ello deberá darse traslado escrito de la convocatoria al concesionario. Solicitada la prórroga –que será publicada en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha–, el Consejero de Industria y Trabajo dictará resolución acordando o denegando su otorgamiento en el plazo que se establezca en la convocatoria del concurso y, en todo caso, antes de la finalización del plazo de admisión de las solicitudes al citado concurso. La estimación de la prórroga requerirá el dictamen previo del Consejo

Consultivo de Castilla-La Mancha y se adoptará mediante resolución motivada en la que se acordará simultáneamente dejar sin efecto la convocatoria de concurso público en lo que a la concesión renovada se refiere, y deberá ser publicada en el Diario Oficial de esta Comunidad Autónoma (art. 11). Esta regulación se completa con una previsión contenida en la disposición transitoria tercera a tenor de la cual, «el Consejero de Industria y Trabajo convocará concurso público para la adjudicación de las emisoras de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencias cuyo plazo de concesión esté ya cumplido en la fecha de publicación del presente Decreto sin que haya recaído resolución expresa sobre su renovación».

### La prórroga de la concesión

Pues bien, a la luz de lo expuesto, hay que preguntarse si la prórroga de la concesión es o no un derecho del concesionario, duda que sólo puede plantearse, en mi opinión, en relación con aquéllos casos en los que el contrato de concesión no haya previsto nada al respecto, pues es claro que si la concesión contiene una cláusula estipulando la procedencia de la prórroga, incluida la modalidad de tácita reconducción(14), aquélla procederá siempre y cuando, claro está, se cumplan los requisitos previstos para ello. El problema se plantea, por tanto, cuando en defecto de acuerdo expreso en el contrato administrativo sobre la prórroga de la concesión hay que interpretar si la Ley, al decir que la concesión podrá ser renovada sucesivamente por períodos de diez años, está atribuyendo a la Administración una potestad discrecional, en el sentido de que podrá o no renovarla, o, si lo que está haciendo es simplemente prever la posibilidad misma de la prórroga, pero dando por supuesto que si el concesionario la solicita en tiempo y forma la Administración, en principio, ha de otorgársela.

Desde la perspectiva general del régimen del contrato de gestión de servicio público, tradicionalmente se ha entendido que el otorgamiento de la prórroga es de carácter discrecional(15), lo cual vendría a ser una consecuencia de la configuración del contrato concesional como un negocio a plazo, en el que, por lo tanto, el tiempo es un elemento



esencial(16), y la previsión de la prórroga –en palabras del Tribunal Supremo– «una excepción al principio del tiempo cierto, propio de la contratación administrativa, principio éste que tiene, a su vez, su fundamentación en los de publicidad y concurrencia, los cuales favorecen la mejora del servicio»(17).

Ahora bien, el problema es que la prórroga de una concesión de una emisora de radio no es una prórroga de una actividad cualquiera, sino que afecta a una actividad empresarial que constituye un instrumento de ejercicio de las libertades garantizadas en el art. 20 CE. Sin embargo, lo que acaba de decirse, siendo muy importante, no parece que sea suficiente para sostener, sin más, que el concesionario tiene derecho a la prórroga de la concesión. Dejando ahora al margen de nuestro razonamiento la polémica cuestión de si el argumento del derecho fundamental es aplicable a todas las emisoras de radio, con independencia de cuál sea el contenido de su programación(18), hay que decir, en todo caso, que un argumento de esa naturaleza –hay derecho a la prórroga porque hay un derecho fundamental a emitir por radio– tendría que llevar a negar la mayor, esto es, a negar que el ejercicio de un derecho fundamental pueda estar sometido a concesión –que es una categoría que parte de la no preexistencia del derecho que se concede, y hace que su ejercicio dependa de «ganar» una licitación pública–, así como a cuestionar, en último término, el sentido de someter el ejercicio de un derecho fundamental a un plazo determinado de tiempo. A todo lo cual hay que añadir que el Tribunal Constitucional ha calificado el derecho en cuestión de derecho de carácter instrumental, indirecto y de protección menos intensa que los derechos primarios del art. 20 CE, y de «constitucionalmente legítima» la declaración de servicio público y el sometimiento de la actividad a concesión administrativa (STC 31/1994, de 31 de enero).

La cuestión es sumamente compleja, pero creo que hay razones para pensar que con la regulación actual de la Radio es difícil mantener que nuestro ordenamiento jurídico garantice, en todo caso, la existencia de un derecho a la prórroga de las concesiones de emisoras de radio en f.m. que vincule a la Administración hasta el punto de impedirle acudir de nuevo a un procedimiento de licitación,

cuando aquélla aprecie que motivos de interés general así lo aconsejan. Las razones en las que se basa esta opinión pueden quedar expuestas, aun a riesgo de simplificar demasiado, en los siguientes términos.

En primer lugar, a esta conclusión conduce la interpretación gramatical de la disposición adicional sexta, apartado 2º.a) LOT, y de los preceptos correspondientes de los Decretos autonómicos de desarrollo(19). En estas normas se dice que la concesiones podrán ser renovadas, lo que *mutatis mutandi* significa que podrán no serlo. A diferencia de lo que sucede en relación con el plazo de la concesión, donde la norma tiene carácter imperativo («se otorgarán por un plazo de diez años»), en relación con la prórroga no se dice que serán renovadas, sino que podrán serlo, es decir, que cumplido el plazo de la concesión, llegado el cual aquélla se extingue, la Administración puede, no obstante, prorrogarla sucesivamente por períodos iguales. Esto es, el sentido de la norma no sería otro que el de establecer la previsión de la prórroga como excepción frente al principio de tiempo cierto de la concesión y su consecuencia jurídica: la extinción de la misma por el cumplimiento del plazo por el que inicialmente se otorgó.

### La excepción a la regla

En segundo lugar, podría argumentarse que lejos de configurarse como un derecho, la prórroga constituye una excepción a la regla que se derivaría de la configuración legal de la Radio como servicio público, según la cual, finalizado el plazo de la concesión, lo lógico sería proceder a una nueva licitación, pues así lo exigiría, en buena lógica, insisto, la necesidad de dar cumplimiento al principio de publicidad y libre concurrencia en la adjudicación de los contratos públicos, de un lado, y el derecho de los demás empresarios del sector a acceder al mercado de la Radio, de otro. A este respecto, conviene recordar que el Tribunal Constitucional ha declarado que «el titular de una licencia de radiodifusión de algún modo goza de un ‘privilegio’, ya que es alguien que utiliza –con uso privativo y excluyente de otros– un recurso valioso y limitado, cual es un medio de radiodifusión que le permite expresar libremente sus opiniones ante una pluralidad de espectadores y

a diferencia, precisamente, del resto de los ciudadanos que no poseen la organización ni los recursos económicos necesarios para acceder a este instrumento privilegiado de ejercicio de los derechos fundamentales del art. 20.1 de la Constitución» (STC 127/1994, de 5 de mayo). Téngase en cuenta, además, que en esta Sentencia nuestro Tribunal Constitucional hace suya cierta jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que expresamente cita(20). Así, pues, el argumento del derecho fundamental –o, para ser más exactos, del instrumento del ejercicio del derecho fundamental– abonaría, incluso, la tesis de la necesidad de sacar a concurso las concesiones una vez expirado el plazo de las mismas, ya que sólo así se daría la oportunidad de acceder al ejercicio de esta actividad a aquellos empresarios que no han gozado del privilegio de tener una concesión de Radio.

En tercer y último lugar, el concesionario de una emisora de radio en frecuencia modulada realiza un uso privativo y excluyente de un bien que no es ilimitado: el espectro radioeléctrico. Este es, en mi opinión, el argumento definitivo y lo que explica que, aun no existiendo la calificación de servicio público, la actividad tenga que someterse a licitación pública. Es decir, cualquiera que sea la configuración jurídica de la actividad, mientras que el número de empresarios que quieren tener una emisora de radio sea superior al número de frecuencias disponibles para la radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia, habrá que acudir a una licitación pública para atribuir las. Es muy significativo a este respecto que la LGTEL que, como es sabido, prescinde del concepto de servicio público y, por ende, de la técnica concesional, haya establecido un régimen especial para el otorgamiento de los títulos habilitantes en los supuestos de limitación de las licencias individuales. Respecto de estos supuestos, la Ley no solamente establece que su otorgamiento se efectuará mediante un procedimiento de licitación pública, sino también que será de aplicación lo dispuesto en la LCAP respecto de las concesiones de servicio público en lo relativo a la convocatoria, pliegos de bases, adjudicación, modificación, extinción y formalización (art. 21.2 LGTEL). Asimismo, resulta también significativo que, incluso, en relación con las licencias

sin limitación de número para la prestación de servicios a terceros o el establecimiento o la explotación de redes públicas –concedidas por veinte años, prorrogables por períodos de diez años– se prevea que «la no renovación de la concesión o de la autorización demanial será causa de denegación de la prórroga»(21).

### Repartir un bien escaso

Pues bien, si con independencia de que el título habilitante se configure jurídicamente como una concesión, licencia o autorización, al final resulta que hay que repartir un bien escaso entre muchos o, si se prefiere, un bien que no es ilimitado entre un número de demandantes superior al número de frecuencias disponibles para esa actividad, habrá que acudir necesariamente a un procedimiento de licitación pública, lo cual, en último término, justificará que, llegado el momento en el que haya finalizado el plazo de vigencia del título habilitante, se proceda a una nueva licitación para dar oportunidad de desarrollar esta actividad a quien todavía no la ha tenido.

Como conclusión de todo lo dicho, entiendo que, en términos generales, las mismas razones que justifican que la explotación de una emisora de radio en ondas métricas con modulación de frecuencia esté condicionada a la obtención de un título habilitante a través de un concurso público, tendrían que llevar a concluir que, finalizado el plazo de vigencia del título en cuestión, lo lógico sería acudir de nuevo al procedimiento de licitación para garantizar, así, el principio de publicidad y concurrencia y, en último término, el de igualdad.

No obstante, todo lo dicho está condicionado por las características propias de la regulación actual de las emisoras de radio. Si las condiciones jurídicas fuesen otras, esto es, si la Radio no estuviese sometida a concesión de servicio público(22) –sometimiento que, como se ha dicho, el Tribunal Constitucional ha calificado de constitucionalmente legítimo, lo que no significa que sea constitucionalmente necesario(23)–, y las frecuencias disponibles fueran suficientes para satisfacer a todos los empresarios del sector, es obvio que el concesionario tendría derecho a la prórroga. Ahora bien, y con ello concluyo, es obvio que para saber si las frecuencias disponibles son suficientes

para satisfacer todas las demandas, primero hay que saber cuántos empresarios están interesados en explotar una emisora de radio en f. m. en un determinado ámbito de cobertura; lo cual exigiría, en mi opinión, que llegado el momento de la finalización del plazo de las concesiones, la Administración procediese a abrir un trámite de información pública con el objeto de conocer el número de personas interesadas en tener una emisora de Radio. Lo que no es de recibo, naturalmente, es utilizar el argumento de la limitación del medio o del pluralismo en la oferta radiofónica como meras excusas para no renovar las concesiones, y ello por una sencilla razón: porque la no renovación de las concesiones o la decisión de someterlas a un nuevo concurso público, como toda manifestación de la actividad administrativa, tiene que servir, verdaderamente, a los fines que la justifican, porque ello constituye nada más y nada menos que un requisito «constitucional» de validez de los actos administrativos (art. 106.1 CE). **C.CH.M.**

#### Notes

(1) Todas las Comunidades Autónomas han asumido en sus Estatutos de Autonomía competencias en materia de Radio, aunque con diferencias notables entre ellas. Para un estudio pormenorizado de las fórmulas empleadas en los Estatutos de Autonomía y los problemas que ha planteado su interpretación me remito a mis trabajos El régimen jurídico de la radiodifusión sonora, en Derecho de las Telecomunicaciones, vv AA, coordinado por J. Cremades, La Ley, 1997; y La Radio en el libro colectivo El Estado de las Autonomías. Los sectores productivos y la organización territorial del Estado, dirigido por A. Jiménez-Blanco y J. Martínez Simancas, Cera, Madrid, 1997.

(2) Disposición adicional primera del Estatuto de la Radio y la Televisión.

(3) Prácticamente todas las Comunidades Autónomas han regulado, por Decreto, el régimen de las concesiones de las emisoras de radio en f.m. A este respecto cabe resaltar que a lo largo de 1998 se han aprobado los siguientes: el Decreto de la Comunidad Valenciana, de 31 de marzo de 1998 (DOGV de 6 de abril), que viene a sustituir, derogándolo, el Decreto 40/1989, de 13 de marzo; el Decreto de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de 9 de junio de 1998 (DOCLM de 26 de junio), que regula ex novo la gestión indirecta del servicio de la radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia; y el Decreto de la Generalidad de Cataluña 269/1998, de 21 de octubre, (DOGC de 2 de noviembre) que

viene a sustituir la regulación contenida en los Decretos 79/1989 y 80/1989, a los que deroga.

(4) Corresponde a las Comunidades Autónomas la resolución de las solicitudes de concesión; el otorgamiento de concesiones de instalación y funcionamiento de las mismas; la regulación de los procedimientos de adjudicación; y las facultades accesorias de estas principales, como son la inspección y la imposición de las sanciones derivadas de ello.

(5) Además de la concesión del que legalmente se califica como dominio público radioeléctrico (ayer, en el art. 7 LOT, y hoy en el art. 61 LGTEL), al Estado le corresponde dictar las normas delimitadoras de la utilización del espectro radioeléctrico; elaborar los planes nacionales; fijar las condiciones técnicas para la prestación del servicio y el cumplimiento de la disciplina internacional en la materia, así como la inspección y el control del cumplimiento de las mismas por las emisoras.

(6) V. Sobre el significado de estas y otras nociones relacionadas con la Radio, v. CHINCHILLA MARIN, C. El régimen jurídico de la radiodifusión sonora, citado en nota 1, pp 597 a 599.

(7) Aunque la disposición se refiere al servicio portador de los servicios de difusión en plural, parece que, en realidad, se está refiriendo exclusivamente al servicio portador de la televisión, sobre todo, cuando dice «A estos efectos, la prestación del servicio portador de los servicios de difusión comprenderá el transporte y la distribución de las señales de difusión de televisión...».

(8) Como puede observarse, esta disposición es prácticamente «el negativo» de la transitoria sexta que, como ha quedado dicho, declara vigentes y aplicables a los servicios de radiodifusión y de televisión los mismos preceptos que la disposición derogatoria declara expresamente vigentes, con la sola excepción del art. 36.2 que no aparece mencionado en la transitoria sexta, y sí en la derogatoria. Obsérvese también que, por lo que a la LOT se refiere, la disposición derogatoria es bastante clara, ya que de la fórmula empleada se deduce que la LOT queda derogada en su totalidad, salvo los preceptos expresamente declarados vigentes (arts. 25, 26 y 36.2 y disposición adicional sexta). Menos clara resulta, sin embargo, la disposición derogatoria cuando se refiere a las leyes de Telecomunicaciones por satélite (Ley 37/1995) y por cable (Ley 42/1995), respecto de las cuales en primer lugar declara su derogación; a continuación establece una excepción de carácter general (...a excepción de lo dispuesto para el régimen del servicio de difusión de televisión), y por último, establece una excepción de carácter particular al declarar «especialmente vigentes» determinados preceptos de ambas leyes. Por cierto, que al referirse exclusivamente al servicio de difusión de televisión, no queda nada claro cuál es el régimen jurídico vigente para la radio por cable y por



satélite, desde el momento en que las leyes que lo regulaban han sido derogadas salvo en lo se refiere a la televisión.

(9) La regulación actual de la Radio, e igualmente la de la televisión, se encuentra dispersa en una serie de Leyes y Reglamentos, aprobados sucesivamente en un largo período de tiempo, que arranca en 1980 con el Estatuto de la Radio y la Televisión, y que llega hasta nuestros días con las últimas reformas introducidas por la Ley de acompañamiento (Ley 50/1998) o con la regulación, a través de Reglamentos, de la radio y la televisión digital. Esta política legislativa de reformas parciales continuas y constantes se hace cada vez más insoportable y, en último término, es de muy limitada eficacia, ya que lo que la radio y la televisión necesitan es una nueva regulación que contemple estos importantes medios de comunicación de una forma global y la luz de los últimos avances tecnológicos y, cómo no, acorde con la nueva concepción jurídica de estos fenómenos.

(10) Sobre la distinción de estas dos categorías –la Radio como medio de comunicación social, y la Radio como una especie más del género común telecomunicaciones– y los títulos competenciales en las que respectivamente se ubican (art. 149.1.27ª y 21ª CE), v. las SSTC 168/1993, de 27 de mayo, y 127/1994, de 5 de mayo, y los trabajos citados en la nota 1.

(11) Los artículos 14 y 15 del citado Decreto regulan, respectivamente, el régimen sancionador y la competencia sancionadora.

(12) Según el art. 158 de la LCAP, «el contrato de gestión de servicios públicos no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente su duración y la de las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que pueda exceder el plazo total, incluidas las prórrogas, de setenta y cinco años».

(13) Este es el significado de «opción» según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua: «libertad o facultad de elegir»; «derecho a elegir entre dos o más cosas, fundado en precepto legal o en negocio jurídico».

(14) V. Rodríguez Arana, J, La prórroga en los contratos administrativos, Montecorvo, 1988, pp 141 a 150.

(15) V. Albi, F. Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones locales, Aguilar, 1960, p. 645. El autor cita Sentencias del Tribunal Supremo que califican la prórroga de «gracia o beneficio para quien las solicita» y de «otorgamiento discrecional para la Administración».

(16) V. Mestre Delgado, J. La extinción de la concesión de servicio público, La Ley, 1992, pp 43 a 60.

(17) STS de 19 de diciembre de 1988, R. 9976.

(18) En sentido estricto no creo que pueda decirse que un canal de televisión que se dedica exclusivamente a la televenta o una emisora de radio que hace lo propio, o que solamente emite música, estén ejerciendo su derecho a «comunicar o recibir información veraz por cualquier medio de difusión». Tampoco es evidente que puedan encuadrarse en el apartado a) del art. 20.1. CE: «expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones...».

(19) La fórmula empleada en estos Decretos siempre es del tenor de «podrá autorizar la renovación», «podrá renovar» o similares.

(20) Se trata de las Sentencias «Red Lion Broadcasting Co y otros versus Federal Communications Commission», de 9 de junio de 1969, y «Columbia Broadcasting System versus Democratic National Committee», de 29 de mayo de 1973.

(21) Artículo 17 de la Orden de 22 de septiembre de 1998, por la que se establece el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares. El precepto se refiere a la concesión o autorización de uso del dominio público radioeléctrico.

(22) Entiendo que mientras que esté configurada como servicio público, la Administración no está vinculada por la so licitud de la prórroga, ya que podría considerar necesario acudir al concurso público para ampliar el pluralismo de la oferta de emisoras de radio y garantizar, con ello, la libre formación de la opinión pública.

(23) Es importante precisar que esta afirmación, contenida en muchas Sentencias del Tribunal Constitucional, se mantiene en la importante Sentencia 31/1994, de 31 de enero, a pesar de que en la misma se otorga el amparo al titular de un canal de televisión por cable.