

II. EXTRANJERO

NOTAS SOBRE LA EXPLOTACION DEL SERVICIO DE RADIO-TELEVISION EN ITALIA (*)

SUMARIO: 1. ESBOZO HISTÓRICO.—2. EL MONOPOLIO ESTATAL DE RADIO-TELEVISIÓN.—3. LA EXPLOTACIÓN DEL MONOPOLIO DE RADIO-TELEVISIÓN.—4. LA CONVENCIÓN DE 1952: LA R. A. I. OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO.—5. EL ESTADO Y SU "TUTELA" SOBRE LA R. A. I.—6. EL ESTATUTO SOCIAL DE LA R. A. I.—7. FUENTES DE INGRESO DE LA R. A. I.: CANON DE ABONO.—8. LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES.

1.—ESBOZO HISTÓRICO.

La paternidad de la radiodifusión —guste o no a algunos autores franceses y americanos— es debida al italiano Marconi. Este sabio no fué tampoco profeta en su tierra, y realizó sus experimentos, como de todos es sabido, en el extranjero.

La Unione Radiofonica Italiana (U. R. I.), Sociedad anónima constituida en Roma el 27 de agosto de 1924, por fusión de dos anteriores (la Società Italiana per le Radiocomunicazioni Circolari di Roma, y la del mismo nombre, de Milán), es la primera que realiza una prestación, siquiera rudimentaria, del servicio de radiodifusión al público. Mediante el Real Decreto de 14 de diciembre de 1924, número 2.119, el Estado italiano otorga a la nueva Sociedad la exclusiva de concesión, por un plazo de seis años, del servicio de radiodifusión.

Así, la primera emisión regular destinada al público tuvo lugar el día 6 de octubre de 1924, mediante una pequeña emisora, de 1,5 Kw. de potencia, situada en Roma.

Posteriormente, el 29 de diciembre de 1927, el Real Decreto número 2.526 aprueba una nueva convención, mediante la cual la U. R. I. —que ahora ha cambiado su denominación social por la de Ente Italiano Audizione Radiofoniche (E.I.A.R.)— obtiene la concesión en exclusiva del servicio de radiodifusión pública por un plazo de veinticinco años.

Respecto a la emisiones destinadas al extranjero, en el mismo año 1929 comenzó la construcción en Roma del Centro emisor de Prato Smeraldo,

(*) El presente trabajo forma parte de la tesis doctoral del autor que sobre el tema "Problemática jurídica del servicio de radio-televsión" ha sido aprobado por la Facultad de Derecho de Madrid durante el curso académico actual.

que utilizaba las ondas y potencias de emisión bastante reducidas. Las naturales destrucciones sufridas durante la Segunda Guerra Mundial hicieron imprescindible un nuevo convenio entre el ente concesionario —que era el mismo de la radiodifusión destinada a Italia— y el Ministerio de Correos, Teléfonos y Telégrafos. Se firmó en 1948 (Decreto-Ley de 7 de mayo, núm. 1.132), y en el mismo se estipulaba su reconstrucción y puesta en funcionamiento).

A fines de la conflagración mundial, la Sociedad concesionaria cambia otra vez su denominación por la de Radio Audizione Italia (R. A. I.), Sociedad por acciones. En 1952, justamente cuando caduca la convención de 1927, la RAI estipuló con el Estado italiano una nueva concesión. En esta convención se le conceden en exclusiva, y durante el plazo de veinte años, el monopolio de explotación de los servicios de Radio y Televisión. Un último y hasta el presente cambio de denominación se operó en la Sociedad concesionaria, que en su Asamblea extraordinaria de 10 de abril de 1954 adoptó la denominación de RAI-Radiotelevisione Italiana, Sociedad por acciones.

Aparte de las mutaciones nominales, pocos cambios ha experimentado la legislación fundamental italiana sobre la materia. No obstante, es notable la prolijidad y abundancia de sus normas. Ello, unido a la existencia de un auténtico Estado de Derecho en la actualidad, hacen que el estudio de los textos legales, sentencias y jurisprudencia constitucional sean labor exhaustiva. Por ello me limitaré a destacar aquellas normas y sentencias en las que se recogen los problemas fundamentales, en atención sobre todo al interés universal que puedan tener y a su valor como posibles ejemplos.

Las últimas cifras de que dispongo sobre la materia señalan que la situación actual de la radio-televisión en Italia es altamente satisfactoria, habida cuenta de su estadio de desarrollo socio-económico. Los 10.000.000 de receptores de radio y los 5.000.000 de receptores de televisión, unidos a la calidad de todos conocida de sus tres programas radiofónicos, sus dos programas televisivos y sus casi cincuenta en ondas cortas destinados al extranjero, son cifras harto elocuentes que traslucen la realidad de que el ente concesionario ha desarrollado y desarrolla de forma altamente satisfactoria el cumplimiento del servicio público que le ha sido encomendado. Al estudio de cómo se verifica y bajo qué normativa van destinadas las páginas que siguen.

2.—EL MONOPOLIO ESTATAL DE LA RADIO-TELEVISIÓN.

La Radio y la Televisión son en Italia monopolio del Estado. En líneas generales, se trata de un monopolio estatal sobre ambos medios de comunicación, cuya explotación corre por cuenta de una entidad privada, mediante el edificio jurídico de la concesión de servicio público, y en la que el control del Estado, mediante órganos descentralizados suyos, sigue manteniéndose a un nivel muy superior al que pudiera creerse. ¿Cuáles son los fundamentos legales de tal monopolio?

La primera norma a que hemos de dirigirnos es al Código Postal y de

las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto de 27 de febrero de 1936, y modificado por Decreto-Ley de 21 de octubre de 1947, número 1.250; Ley de 25 de junio de 1956, número 715, y Decreto presidencial de 5 de junio de 1925, número 656.

A tenor del artículo 1.º del Código, «pertenecen exclusivamente al Estado, en la República, Colonias y Pensiones, en los límites previstos por las Leyes: ... los servicios de telecomunicación (telegráfico, telefónico, radioeléctrico y óptico)». Tan clara norma no deja lugar a dudas acerca de la fundamentación de tal titularidad, que alcanza una extensión estatal grande, y en la que, por otro lado, aparece de modo bajo la expresión «radioeléctrico», comprendidas tanto la Radiodifusión como la Televisión.

Pero ya el propio texto reconoce la inidoneidad de la explotación directa como única y valedera para todos los servicios. Así, de la lectura de sus preceptos llegamos a una conclusión, muy expresiva del clima reinante en la materia —y que, por otra parte, no será extensivo a otras, en las que la explotación por órganos descentralizados estatales ha cobrado incremento notorio—, acerca de la conveniencia de la concesión.

«Ninguno puede instalar o explotar instalación alguna de telecomunicación sin haber obtenido previamente la relativa concesión», la cual se otorgará «mediante Decreto presidencial o ministerial», según los casos (arts. 166 y 167). En concreto, se enumeran como materia «concesionable» las de los servicios públicos de «ejercicio del servicio de radiodifusión y televisión al público» (art. 168, 5.º). Con lo que queda bien clara la posición del legislador sobre la materia. El Estado es titular del monopolio de radio-televisión; este servicio puede —casi «debe»— ser explotado mediante concesión a particulares, y esta concesión, que habrá de realizarse mediante una normativa determinada, estará sujeta a ciertas condiciones, entre ellas: pago de un canon anual (art. 171), prestación de una fianza (art. 172), posibilidad de revocación parcial o total (art. 174), inspección del servicio (art. 261), etc.

Los preceptos que más nos interesan son los siguientes: El artículo 173, en que se establecen los modos de terminar las concesiones, que son los que siguen:

- 1) Transcurso del tiempo.
- 2) Muerte o incapacidad legal del concesionario.
- 3) Pérdida de la ciudadanía italiana.
- 4) Quiebra del concesionario.
- 5) Decadencia o rescate, en los casos previstos en las Leyes o en el acto de concesión.
- 6) Rescate de la concesión, en el caso del artículo 175.

El Estado puede, mediante un preaviso con un año de antelación, proceder al rescate en cualquier momento (art. 175), así como imponer sanciones económicas al concesionario (art. 177), en los límites fijados en el acta de concesión.

La instalación de servicios concedidos habrá de ser sometida a la aprobación del Ministerio, quien declarará de utilidad pública el proyecto (art. 249), a los efectos de expropiación o análogos.

Concretamente, en lo que atañe al monopolio radiotelevisivo, dice el Código que el pretender instalar o explotar instalaciones de radiotelevisión será objeto de sanción (art. 178); que el Ministerio de Correos, Telégrafos y Telecomunicaciones ejercerá la vigilancia técnica, administrativa y de programas de la explotación (art. 261), y que todo poseedor de un aparato radiorreceptor habrá de satisfacer un canon anual (art. 267). Igualmente, el ente concesionario tendrá determinadas prerrogativas en lo referente a derechos de difusión de espectáculos en establecimientos públicos (art. 268).

Además de tal apoyo legal, existen también argumentos a nivel constitucional suficientes para apoyar tal monopolio en Derecho italiano. En efecto, el artículo 43 de la vigente Constitución, de 27 de diciembre de 1947, establece que «a fines de utilidad general puede la Ley reservar originariamente, o transferir, mediante expropiación y la indemnización oportuna, al Estado, a los entes públicos o a comunidades de trabajadores o de usuarios de determinados servicios, aquellas empresas que se refieran a servicios públicos esenciales o a situaciones de monopolio que tengan caracteres de preeminente interés general». Es claro que la Ley de telecomunicaciones estará además confirmada por dicho precepto constitucional.

Por último, un tercer fundamento legal lo encontramos en la propia convención suscrita con la RAI, de 26 de enero de 1952, en cuyo artículo 1.º se otorgan en concesión los servicios en exclusiva de radio y televisión, amén de otros, como más adelante veremos.

Todo lo anterior por cuanto se refiere al terreno legal. Quédanos por estudiar otros argumentos que han influido en la instauración del monopolio y su defensa, en el régimen jurídico italiano; mas dado que tales argumentos están íntimamente conexados con las garantías fundamentales, para tal apartado retrasamos su estudio.

3.—LA EXPLOTACIÓN DEL MONOPOLIO DE RADIO-TELEVISIÓN.

Quizá la razón más poderosa para detenernos en el estudio del régimen jurídico de la radio-televisión en Italia sea la del sistema de explotación del mismo. En efecto, ya hemos dicho que en los países europeos es una constante que la misma se lleve a cabo mediante organismos desconcentrados o descentralizados de la Administración del Estado; pues bien, Italia, juntamente con Luxemburgo y Portugal, no explotan el servicio público estudiado de tal forma, sino que lo hacen por el procedimiento, un tanto desfasado en nuestros días, de la concesión administrativa.

Acostumbra la doctrina italiana a distinguir entre dos clases de actos administrativos, a saber: los actos administrativos en sentido estricto y los negocios jurídicos emanados de la Administración pública; por ello parece lógico integrar la concesión dentro de los negocios emanantes de la Administración, es decir, dentro del segundo grupo, en cuanto se trata de actos por los que ésta atribuye derechos a un determinado sujeto, en uso de la potestad discrecional.

Naturalmente, es fundamental que exista también un consentimiento por parte del interesado, que se manifiesta en la aceptación de determinadas condiciones y el pago de ciertas cantidades. Suele la doctrina italiana distinguir entre tres clases de concesiones:

a) Aquellas que atribuyen al ciudadano un derecho subjetivo, como las que permiten ejercitar ciertas actividades a las concesiones de bienes sustraídos al campo de la propiedad privada.

b) Las que se refieren ante todo a actos de autoridad, que atañen al *status* del ciudadano, confiriéndole una capacidad jurídica especial, en la que en cierto sentido puede hacer uso del propio poder del Estado.

c) Por último, las concesiones en las que la Administración pública atribuye a un particular el ejercicio de un servicio público o de una empresa pública. El particular adquiere el derecho a tal ejercicio, pero también la obligación de verificarlo con arreglo a las condiciones impuestas por la Administración pública.

No cabe duda de que las concesiones están dentro del ámbito de los negocios jurídicos, pero lo que se discute por los tratadistas es su calificación de contrato de Derecho público; hay quien dice que en esta materia resulta absurdo hablar de contratación. En la jurisprudencia se ha creado el término *concesión-contrato*, como figura mixta, en la que de un lado existiría la decisión unilateral de la Administración pública, relativa al contrato; de otro, el propio contrato a celebrar para establecer las relaciones patrimoniales entre ambos sujetos, entre ambas partes. Dudaba la jurisprudencia y se mostraba recelosa de que un acto de Derecho público, cual es la concesión, fuera fuente de derechos subjetivos del particular frente a la Administración; mas que en la actualidad —según leemos en el *Novísimo Digesto Italiano*— es opinión común admitir que pueden surgir derechos privados incluso de un acto de la propia Administración, es decir, de los calificados de actos administrativos en sentido estrictamente. Por ello, actualmente se rechaza la construcción artificial del contrato-concesión.

La diferencia de valor que se atribuía a la voluntad de la Administración y la del particular; la no observancia de la exigencia del artículo 1.346 del Código civil, referente a que su objeto sea «bienes comerciales»; y la supremacía del Estado frente al particular, traducida en la fijación unilateral de algunas de sus cláusulas, todo ello aboga por la no consideración de contrato de Derecho privado, y justifica los esfuerzos de la doctrina por elaborar una teoría de los contratos públicos, que a grandes rasgos podemos identificar con los contratos administrativos del Derecho español.

El sistema de concesiones se corresponde, como es sabido, con una primera etapa del desenvolvimiento de la teoría de los servicios públicos en Derecho administrativo. Traduce un estado doctrinal en el que se considera, conforme a los cánones liberales en lo económico y en lo político, que la actividad del Estado ha de verse circunscrita al mínimo imprescindible. De ahí que junto a la inevitabilidad de declarar ciertas actividades como constitutivas de un servicio público, y de atribuir las al Estado, al propio tiempo se arbitre esta fórmula del contrato de concesión, por la que tal servicio es gestionado, en régimen de monopolio

y con las particularidades administrativas que ya conocemos, por una entidad o sujeto particular.

Pues bien, en Italia pese a lo avanzado de las teorías acerca de la intervención del Estado y a los indudables progresos que, sobre todo desde el nacimiento de la nueva República, han supuesto la creación de la compleja trama de entes nacionales, regiones autónomas y organismos descentralizados, etc., se conserva, no obstante, la figura de la concesión, y se aplica a un servicio público esencial, cual el de la radio-televisión.

El ya mencionado artículo 43 de la Constitución (sobre el que aún habremos de volver más veces) parece a primera vista un serio obstáculo para este modo de explotación de la concesión, pues prevé la transferencia a entes públicos, o al propio Estado, o a comunidades de trabajadores o de usuarios, mas no habla para nada de la transferencia a entidades privadas, de espíritu lucrativo, cuales las Sociedades mercantiles: la improcedencia de la concesión aparece evidente, según la letra de la ley fundamental. Mas la jurisprudencia ha elaborado una sutil teoría al respecto. Veamos.

La sentencia de la Corte Constitucional italiana número 58, de 1965, admite justamente lo inverso, en los siguientes términos: «La disposición del artículo 43, como se sabe, es expresiva de la evolución sufrida en los conceptos informadores en materia de intervención del Estado y de entes públicos en general, concretamente en lo económico, y prevé la sustitución de la gestión privada por la gestión pública en aquellos sectores que, como los referentes a los tipos de empresas, puede observarse una mayor importancia del perfil de interés público». «La finalidad esencial de la misma norma es la de sustraer al poder privado la posibilidad de disponer de tales empresas, y más aún, de evitar que sean perseguidos otros fines diferentes del interés público». Pero, a juicio del Tribunal Constitucional, lo accidental en este caso es la atribución de tal servicio público a un ente público o al propio Estado, pues lo que persigue la Ley es la realización de *fines*, no imponiendo la obligatoriedad de ciertos medios: «Es evidente —continúa la sentencia— que la exigencia que da origen al precepto constitucional podrá entenderse respetada siempre que con disposiciones parecidas venga asegurando el alcance de tales resultados».

Abundando en el comentario de tal tesis, el profesor POTTSCHING alaba el precepto constitucional tantas veces citado. A su juicio, la figura de los servicios públicos esenciales constituye un criterio suficiente para determinar los límites de intervenciones radicalmente innovadoras en el concierto económico nacional. Sin definir el servicio público, el artículo 43 hace entrever algunos perfiles innovadores y antitéticos a la doctrina tradicional: tales servicios habrán de ser esenciales, en contraposición a la actividad estatal, reducida a lo jurídico, del Estado liberal, y por otro lado, permite la reserva o el transferimiento de las empresas que se refieran a ellos, pero no exige que haya de hacerse necesariamente o en todo caso. Vemos que la interpretación que se da al precepto permite adoptar múltiples criterios, y, en definitiva, defender la tesis de la concesión administrativa, concretamente de la relativa a la radio-televisión.

Mas no deja de ser una argumentación demasiado pobre, toda vez que el servicio de que hablamos comporta una serie de especialidades técnicas, una complejidad financiera tan grande, un oligopolio, cuando menos, tan manifiesto, que resulta poco convincente admitir la tesis de la concesión como la idónea. Ello puede fundamentarse más plenamente en argumentos históricos, e incluso conservadores, en el sentido de hacer permanecer un sistema que ya antes dió sus frutos, pero que es forzoso reconocer está un tanto desacorde con la estructuración actual de la Administración italiana.

Mas si todo lo anterior es cierto, si es verdad que se mantiene la fachada de la concesión, no lo es menos que se han arbitrado procedimientos indirectos para que cambie el signo de la misma, para que pueda hablarse a una empresa de interés nacional, mediante determinados preceptos, que estudiaremos.

La concesión logra fines de interés general, unidos al ejercicio del servicio público, a través de una actividad desarrollada por un privado y no directamente por el Estado o el ente público titular del servicio. Mas tal concesión puede tornarse nuevo medio de intervención del Estado, cuando es el propio Estado o un organismo estatal o paraestatal el propietario o controlador de la empresa concesionaria del servicio. Esta vía es la adoptada en Italia, donde, como se verá, el concesionario está fuertemente controlado por los organismos públicos. Así, sin cambiar la naturaleza jurídica aparente, se llegará a una misma meta, por procedimientos sutiles, muy acordes con el espíritu italiano.

Las conclusiones que del panegírico de la concesión nos hacen los autores citados podrían deducirse serían: una primera, referente al ahorro de medios que para el Estado supone tal sistema; otra segunda, de orden de eficacia, relativa a la mayor idoneidad de la iniciativa privada para responder a las necesidades de ciertos servicios públicos, a los que no parece convenir el régimen administrativo.

Pero ambos argumentos no hacen sino traslucir un estado de animadversión hacia la intervención del Estado. Son argumentos repetidos frecuentemente por la doctrina de épocas muy anteriores, y, como digo, poco convincentes en nuestro tiempo, puesto que, respecto a lo primero, tenemos ejemplos de Sociedades estatales en las que siendo todo el capital público, el funcionamiento no sólo resulta tan económico como en las privadas, con la garantía que en todo caso significa el mayor control que de las mismas puede ejercerse por los entes políticos y por el público en general, en los países democráticos, sino que incluso llega a ser rentable, aplicando criterios microeconómicos, respecto a la inversión que en ellas realiza el Estado. Por otro lado, en lo referente a la eficacia, podríamos citar múltiples ejemplos en el propio Derecho italiano, en que la eficacia de las empresas públicas es notoriamente superior a la de las privadas. Todo ello sin tener en cuenta algo que es la sustancia del asunto: es el beneficio, el ánimo de lucro, único factor determinante de toda empresa comercial privada, que indudablemente en la pública no existe, y de existir, el posible beneficio es dedicado totalmente a la autofinanciación y a mejoras sociales del personal empleado en las mismas.

Añn apunta un tercer orden de razones la sentencia comentada, cual es el referente a señalar que si la Constitución hubiera querido excluir la concesión, lo hubiera hecho así expresamente, por lo que no hay criterio suficiente para propugnar su inadmisión. Argumento este último de poca consistencia, pues tal silencio no significa su defensa, ni cabe interpretarlo tampoco en sentido positivo; realmente, el silencio obedece a la vía media adoptada por el texto constitucional italiano, que no es sino una fórmula de compromiso entre las diversas corrientes ideológicas que en su elaboración concurren.

Al estudiar el Estatuto social del ente concesionario y el convenio con el Estado, se verá cómo, a pesar de las apariencias, no se trata de una empresa privada *strictu sensu*; antes al contrario, la serie de correcciones, limitaciones y preceptos concretos que se le han impuesto, así como la titularidad de la propiedad de las acciones de parte de la Administración, hace que estemos ante un fenómeno complejo, que NAMUROS denomina «empresa de interés público».

4.—LA CONVENCIÓN DE 1952: LA R. A. I.

La norma principal, por lo que atañe al ejercicio del monopolio de explotación de la radio-televisión en Italia por parte de la Sociedad por acciones RAI-Radiotelevisión Italiana, es la Convención de 26 de enero de 1952, «para la concesión de los servicios de radiodifusión, televisión, teledifusión y radiofotografía públicas», aprobada por Decreto del Presidente de la República, y firmada por el Ministerio de Correos y Telecomunicaciones, de un lado, y la Sociedad por acciones RAI-Radiotelevisión Italiana, por otro.

El objeto de la concesión es, a tenor del artículo 1.º:

- a) El servicio en exclusiva de la radiación al público.
- b) El servicio en exclusiva de la televisión al público.
- c) Teledifusión por hilo para la difusión de programas al público, de la misma naturaleza que los difundidos por medio de las estaciones radiofónicas y televisivas.
- d) Servicio en exclusiva de radiofotografía al público.

Vemos, pues, que la concesión tiene un objeto evidentemente muy amplio, y que en virtud de ello la Sociedad concesionaria podrá ejercitar una serie de competencias que a otras Sociedades o entes públicos ya citados les están vedados, tales como la teledifusión y la radiofotografía. La concesión se rige por lo expresamente pactado, y en su defecto, por las normas generales sobre concesiones administrativas.

Su ámbito de extensión es, en lo territorial, relativo a todo el territorio nacional, y en lo temporal, por plazo de veinte años (hasta el día 15 de diciembre de 1972). Expresamente se prohíbe la subconcesión.

Hay un punto fundamental en el Convenio: es el tratado en el artículo 3.º A su tenor, a la par que se obliga a la antigua RAI a elevar su capital social a 2.000.000.000 de liras —en la actualidad, según sus propios Estatutos sociales, es de 8.500.000.000 de liras—, establece asimismo que «la mayoría absoluta de las acciones deberán pasar en titula-

ridad al Instituto de Reconstrucción Industrial (IRI)». Tales acciones solamente podrán transferirse al Estado italiano o a otro ente público nacional, previa autorización del Ministro de Correos y Telecomunicaciones, de acuerdo con el del Tesoro. Las limitaciones indicadas habrán de figurar en los propios títulos.

En virtud de este precepto, el capital actual de la RAI es detentado en un 90 por 100 por el citado IRI. El camino recorrido es harto complejo para llegar a metas análogas a las de otros países. Se habla de monopolio, y se concede en exclusiva a una Sociedad comercial; luego se firma una nueva Convención, y en ella se determina que el capital ha de ser en su mayoría absoluta estatal; luego, realmente, estamos en presencia de una empresa de economía mixta, y no haría falta un esfuerzo muy grande ni supondría tampoco un grave perjuicio para la ínfima minoría privada de accionistas de la RAI el que tal Sociedad fuera una empresa nacional. Es claro que la complejidad ha sido un sutil camino que ha obedecido a razones de diferentes órdenes: por una parte, las anteriores al propio Convenio, en atención al respeto de las situaciones creadas por la legislación anterior; por otra, a progresivas medidas de corrección e intervencionismo, que mediante la elevación obligada del capital social han disimulado su sentido último hacia un mayor control estatal de la propia gestión de la RAI. En la actual y compleja situación vemos entrometerse al Estado, con una labor realmente digna de elogio, sobre todo en materia educacional y de libertad de expresión en lo político, que sigue envuelta en ropajes jurídicos un tanto desvirtuados.

Otro precepto fundamental de la Convención es el artículo 4, que se refiere a la necesidad de realizar la publicidad radiofónica y televisiva —que en Italia está admitida— directamente por la Sociedad concesionaria o por medio de otra Sociedad separada. En cuyo caso, también la mayoría absoluta de las acciones de esta nueva Sociedad ha de ser propiedad de la IRI. Dichas acciones sólo serán transmisibles en las mismas condiciones y a idénticos sujetos que las de la RAI. El resto del capital habrá de ser poseído por la propia RAI, quedando expresamente excluidos los terceros. Así se ha hecho y así funciona la Sociedad de Publicidad Radiofónica y Televisiva Italiana (SIPRA). La atribución de toda la gestión publicitaria, no obstante su poca importancia dentro del total de los ingresos de la Sociedad concesionaria, es un paso importante hacia un mayor control de la calidad de dicha publicidad, a la par que un medio de evitar intromisiones de intereses privados en ella, con lo que se desvirtúa al mínimo el sentido educacional que gustamos de atribuir a la radio-televisión.

Dentro del mundo jurídico-administrativo italiano, se llaman empresas públicas a los entes públicos que ejercitan una empresa. Se entiende en el Código civil (art. 2.082) que empresa es «la actividad económica organizada para la producción o intercambio de bienes o servicios». Las públicas se diferencian, en principio, de las privadas por su titular, que en aquéllas es un ente público o el propio Estado. Están sometidas a diferente régimen que las privadas, si bien adoptan normalmente la forma de Sociedades por acciones. Entre tales entes públicos que realizan

una actividad auxiliar de las precedentes figura el Instituto para la Reconstrucción Industrial, establecido por el Gobierno «en interés público» (art. 2, Decreto-Ley de 12 de febrero de 1948, núm. 41), y cuya dirección ostenta. La relación entre el ente público y sus dependientes se rige por el Derecho privado y se constituye contractualmente. El capital puede ser del Estado, de entes territoriales o de otros entes públicos. Los poderes de los demás participantes en las empresas de tal tipo suelen siempre ser inferiores a la participación estatal: concretamente, en el IRI, todo el capital es del Estado.

Por otro lado, existen las llamadas Sociedades privadas de participación pública, tales como nuestras empresas de economía mixta o paraestatales, que son un medio de que el Estado realice su actuación y planeación económica, utilizando al respecto las Sociedades existentes y también sus propios procedimientos comerciales. El IRI posee acciones en 130 Sociedades, que sin duda alguna constituyen claro ejemplo de la proliferación del tipo expresado en el mundo jurídico italiano actual. Es definido vulgarmente como un « *Holding di Diritto pubblico* ». Así, la RAI podrá ser incluida dentro de este grupo de *empresas privadas de participación pública*.

Obligaciones del concesionario

Las obligaciones que la Convención señala a la Sociedad concesionaria en exclusiva del servicio de radio-televisión y los afines citados pueden concretarse en las siguientes:

a) Mantener la plena eficiencia de las instalaciones existentes y futuras, así como realizar su adecuado mantenimiento, conservación y renovación (art. 9 de la Convención). A tal efecto se pacta también la construcción de una serie de nuevas instalaciones.

b) Difundir, en radio, tres programas diversos, con horario de transmisión no inferiores a las veinticinco horas, salvo impedimentos denunciados y justificados ante el Ministro de Correos y Telecomunicaciones, de los que uno habrá de realizarse en FM y tener carácter cultural.

c) Verificar el servicio de ondas cortas según la Convención aprobada por Decreto-Ley de 7 de mayo de 1948, relativo al centro de Prato Smeraldo.

d) Difundir emisiones de televisión, inicialmente desde los cuatro centros existentes al verificarse la Convención, y luego desde una serie de emisoras y centros, cuyo detalle se hace en otras normas, «con miras a asegurar la total cobertura del área nacional».

e) Obligación de mantener en plena eficiencia las instalaciones, de introducir en ellas cuantas modificaciones aconseje la técnica y cumplir adecuadamente lo acordado en materia internacional. (Todos los proyectos de nuevas instalaciones o reformas habrán de ser aprobados por el Ministerio de Correos y Telecomunicaciones, que también cuidará de su estricta ejecución.)

f) Disponer trimestralmente de una planificación básica de la programación, que habrá de ser aprobada por el Ministerio citado.

g) La publicidad no podrá ocupar más del 5 por 100 del total de ho-

ras de emisión, aunque excepcionalmente puede ser autorizado su aumento hasta un porcentaje máximo del 8.

h) La RAI abona al Estado un canon del 4 por 100 de todos sus efectivos en bruto, que habrá de efectuar en el plazo de quince días desde la aprobación de su balance anual. (Otras obligaciones de pago pactadas han sido derogadas posteriormente.)

i) También durante diez años la RAI se obliga a traspasar al Servicio de televisión hasta el 50 por 100 del total de ingresos por publicidad radiofónica; el 10 por 100 para desarrollar los servicios y verificar las instalaciones que en la Convención se determinan, y un 2 por 100 es devuelto al Instituto Superior de Correos y Telecomunicaciones para el mejoramiento profesional del personal técnico de la Administración de Correos.

j) La RAI verifica también un depósito de 25.000.000 de liras, en concepto de fianza y garantía.

k) Debe transmitir el balance anual, en el plazo de un mes, a la aprobación del Ministerio de Correos y a la del Tesoro. Igualmente deberá proveer a la amortización de edificios, equipos e instalaciones «según las buenas reglas industriales, teniendo en cuenta los desarrollos de la técnica».

5.—EL ESTADO Y SU TUTELA SOBRE LA RAI.

De entre los derechos que al Estado se asignan en la Convención, merecen destacarse los que siguen:

a) La vigilancia y el control sobre el ente concesionario y sus servicios, en la forma que más adelante veremos.

Concretamente, al Ministro de Correos y Telecomunicaciones le corresponde:

- la vigilancia y observación de obligaciones derivadas de la presente Convención y de las normas vigentes;
- la vigilancia sobre instalaciones y funcionamiento de los servicios técnicos;
- facultad de realizar los cálculos para determinar la suma del canon que deberá corresponder a la RAI.

b) Rescate, con el preaviso dado con un año de antelación y después de quince días de la entrada en vigor de la Convención, de la concesión efectuada por la misma. Será en tal caso fijado un precio, de común acuerdo entre las partes, y en caso de no haberlo, por el Colegio arbitral establecido.

c) Derecho a la devolución del 60 por 100 del activo del capital, en caso de liquidación de la Sociedad, deducido el importe del capital social aún no desembolsado, más las reservas.

Se habla de la «tutela» de la RAI por parte del Estado, sin duda por una imprecisión terminológica, pues sabido es que cuando empleamos la voz tutela estamos refiriéndonos a ese complejo de facultades que al Estado incumbe con relación a otros entes descentralizados de la Administración Central, y sobre los que no ejerce su poder por vía jerár-

quica, precisamente en virtud de la autonomía que toda descentralización, aun la funcional, suponen. Por ello, creo preferible emplear la voz policía, puesto que realmente las facultades que al Estado incumben en este terreno, si bien son un tanto análogas a las del órgano tutor sobre el tutelado, sin embargo preciso es señalar que por tratarse de una Sociedad comercial privada, encuentran su calificación más idónea dentro del concepto de policía. Pues bien, tales facultades son las siguientes, entre otras:

a) En caso de que por el organismo concesionario y durante la prestación del servicio se produjeran interferencias a otros servicios de radio- comunicaciones, concretamente a los servicios radioeléctricos civiles reconocidos y autorizados, tales como los de los Ministerios civiles o la Policía, o a los militares, será competente para resolver el conflicto que de tal uso de frecuencias pudiera suscitarse, el propio Ministro de Correos y Telecomunicaciones. ¿Quiere ello decir que exista una dependencia jerárquica con relación al citado Ministro? Es claro que no; pero es también patente que la titularidad del monopolio corresponde al Estado, y que concretamente, todas las facultades que le incumben se ven regidas por las normas administrativas emanantes de dicho Ministerio. Lógico es que la autoridad que puede conceder su explotación sea también la competente para resolver acerca de los conflictos que en la misma pudieran surgir; máxime teniendo en cuenta que sólo de la inobservancia de las normas establecidas en cuanto a atribución de frecuencias podrían producirse tales interferencias.

b) La Administración de Correos proporciona los circuitos necesarios para las retransmisiones y emisión en general. Es sabido que en Europa los circuitos radioeléctricos, los enlaces hertzianos, todo ello no es propiedad de los organismos explotadores del servicio de radio-televisión, sino de los PTT; en Italia ocurre otro tanto. (Señalamos, de pasada, la excepción que a tal régimen supone el caso español.)

c) Trimestralmente la RAI se obliga a poner en conocimiento del Ministerio tantas veces citado el plan base de programación. Dicho plan ha de ser aprobado por el Ministro, oído el Comité cultural previsto en el artículo 8 de la Ley de 3 de abril de 1947, núm. 428. Como era de esperar, este artículo 18, párrafo 1.º, de la Convención, ha dado origen a difíciles discusiones. En efecto, ¿hemos de entender que en un Estado democrático el Ministerio de Correos debe aprobar el contenido de la programación? De hacerlo, ello sería un serio obstáculo a la pretendida libertad del ente concesionario. Realmente, el plan a que se refiere este artículo, la aprobación que exige, se refieren a las condiciones técnicas, a la adecuación de medios según las posibilidades, no al contenido mismo de la programación. En este sentido se ha manifestado la propia RAI, por boca de sus más autorizados directivos.

d) El mismo artículo 18, en su último párrafo, preceptúa que la Sociedad concesionaria está obligada a poner gratuitamente a disposición del Gobierno hasta dos horas al día de emisión, excluidas aquellas de los programas seriales, para que aquél transmita los comunicados que estime oportunos. Esta reserva que el Estado hace, más teórica que real, es una condición plenamente lícita y explicable; no supone sino una

muestra más de la importancia que los medios radiodifusores tienen en nuestros días, y también cómo han de cumplir la misión que más arriba se les ha asignado, de servir de vía de comunicación entre gobernantes y gobernados.

e) Una facultad excepcional, utilizable solamente en caso de «graves motivos de orden público», permite al Ministerio repetidamente modificar el plan de máxima programación y los horarios. Asimismo, por «razones militares o por graves motivos de orden público o por necesidad pública», el Gobierno, mediante Decreto del Presidente de la República, podrá suspender o limitar el ejercicio, e incluso «eventualmente, tomar posesión de las instalaciones, de las oficinas o del material, y asumir el servicio». Realmente, estas medidas excepcionales se corresponden con aquellos estados de auténtica gravedad. Una interpretación amplia de tal precepto echaría por tierra todo el edificio jurídico de la propia Convención; mas al ser normas restrictivas de facultades, ha de ser también restrictiva su interpretación. Es claro que lo que hace la Convención es solamente recoger lo que las normas sobre estado de excepción suelen preceptuar. Su aplicación abusiva sería, en todo caso, objeto de revisión ante los Tribunales, y podría exigírsele al Estado la oportuna indemnización, en caso de no ser fundada. Esto sería lo lógico; mas el artículo 18 se torna confuso, restringiendo verdaderamente en este punto la legalidad misma de todo su conjunto, pues establece que en tales casos no habría lugar a indemnización especial a la RAI, salvo dar a ésta el importe de los ingresos no percibidos. Si tal suspensión fuera por plazo de tiempo superior a seis meses, el Estado garantiza a la Sociedad concesionaria un interés igual a la tasa de descuento, pero limitado al capital correspondiente a las instalaciones en poder del Estado. En verdad, el descubrimiento de esta limitación, de esta injusta norma, hace que vaya apareciendo más clara la antes citada intervención del Estado en la Sociedad concesionaria, no limitada a lo económico, mediante el control de su capital por un ente descentralizado, sino incluso la acción directa del Gobierno en los límites antes citados y con la falta de garantías que la misma supone para el concesionario. De cualquier forma, no juzgo tan injusta la intervención estatal cuanto la falta de garantía que para la Sociedad concesionaria pueda representar la letra de este precepto.

f) El incumplimiento de las obligaciones derivadas de la concesión o de otras normas vigentes será penado con la revocación prevista en el artículo 17 del Decreto legislativo de la Jefatura Provisional del Estado, de 3 de abril de 1947, núm. 428 —es decir, con multa de 200.000 a 500.000 liras y revocación de la concesión— siempre que «se incumplan por el concesionario las obligaciones por él asumidas o sean inobservadas las disposiciones establecidas por la Ley y Reglamento vigentes, así como en el caso de arbitraria suspensión del servicio o graves y continuadas irregularidades, debidamente comprobadas por el Ministerio de Correos. Dicha revocación habrá de hacerse en Consejo de Ministros. Esta cláusula penal está plenamente justificada y no hace sino expresar una vez más que la radio-televisión es un servicio público, y como tal, sujeto a

las grandes Leyes, de entre ellas la de continuidad en la prestación del servicio; asimismo, recoge la doctrina general sobre concesiones.

En los apartados anteriores se han entremezclado normas punitivas con otras simplemente expresivas de reservas a favor del Estado o de la facultad de policía que al Estado corresponde sobre esta materia. Otras muchas pudieran y debieran citarse, pero en aras de la brevedad nos limitaremos a citar el ya aludido Decreto de 3 de abril de 1947, sobre vigilancia y control de la radiodifusión. A su tenor, los proyectos de instalaciones han de ser aprobados por el Ministro de Correos (art. 1.º), y se instituyen unas Comisiones de vigilancia técnica. Esto último abunda en la teoría antes expresada de que el control de la programación que atañe al Ministerio de Correos se cierne a los aspectos puramente técnicos, nunca al contenido de los programas, que es encomendado, en forma genérica, al Parlamento. En dicho Decreto, que expresamente declara aplicable el artículo 25 de la Convención, se determinan también algunas otras obligaciones de la Sociedad concesionaria, como son: la obligación de presentar anualmente balance económico; la de que su estatuto social sea aprobado por el Ministro; la de que el nombramiento de su presidente ha de ser aprobado por Decreto, adoptado en Consejo de Ministros; la de que está prohibido al ente concesionario celebrar acuerdos con países o personas extranjeras sin autorización expresa del Ministro, e incluso la existencia de un Comité directivo de programación, constituido por representantes del Ministerio, Consejo Superior de Instrucción Pública, Ministerio de Justicia, Academias Literarias y Científicas, Sociedades de Autores, etc. Dicho Comité será renovado cada dos años.

De todo lo anterior, en que voluntariamente se han entremezclado tanto facultades del Estado cuanto obligaciones del concesionario, pues que éstas en definitiva pueden contemplarse también desde la perspectiva estatal como tales facultades, en cuanto crean la posibilidad de exigencia jurídica de las mismas, la conclusión elemental que señalamos es la de que el control estatal sobre el ente concesionario es uno o mayor que el que se realiza sobre otros entes concesionarios de los demás servicios públicos. ¿Razón de ello? La tan aludida del peculiarismo que a este servicio público esencial y tan *sui generis* corresponde.

6.—EL ESTATUTO SOCIAL DE LA RAI-RADIOTELEVISIONE ITALIANA.

Después de la ojeada que sobre las normas reguladoras de la concesión, y concretamente sobre la Convención de 1952, hemos efectuado, fácilmente se podrá comprender la línea general de los Estatutos de la Sociedad por acciones que explota tal servicio público de radio-televisión.

El vigente Estatuto fué aprobado por la Asamblea extraordinaria reunida el día 30 de abril de 1959, y homologado —recordemos el Decreto de 3 de abril de 1947 y el artículo 25 de la Convención de 1952— por Decreto del Tribunal de Roma, número 2.130, de 22 de agosto del mismo año.

La nueva denominación de la Sociedad concesionaria será la de RAI-Radiotelevisión Italiana. El domicilio y la sede social están en Roma. El objeto de la Sociedad es exclusivamente «el ejercicio del servicio de radiodifusión al público, televisión, teledifusión por hilo, radiofotografía al público y servicios análogos» que la autoridad gubernativa reserve o conceda en el futuro. El territorio italiano y aquellos otros que administra como mandatos serán el lugar de actuación de tal Sociedad. (No obstante, conviene señalar que en virtud del Convenio anejo, de 30 de junio de 1955, dicho territorio sobre el que prestar el servicio se vió ampliado a Trieste.)

En virtud de la expresión final, la RAI ha podido aumentar su objeto social. Es por la Convención de 21 de mayo de 1929 que se le asigna también en exclusiva la instalación y explotación de un segundo programa de televisión.

Sobre cuál sea el objeto de la RAI se pueden plantear dudas, relacionadas también con el texto del artículo 1.º de la Convención de 1952, y en cierto sentido con el artículo 14 del mismo texto legal y con las normas del Código Postal y de Telecomunicaciones. Veamos su letra:

«La RAI tiene por objeto exclusivo el ejercicio de los servicios de radiodifusión pública, televisión pública...» (art. 2, Estatuto social).

«Se conceden a la RAI, Sociedad por acciones: a) el servicio en exclusiva de la radiodifusión; b) el servicio en exclusiva de la televisión...» (art. 1.º, Convención de 1952).

«La RAI tiene obligación de mantener constantemente las instalaciones técnicas relativas al servicio previsto en la presente concesión en plena vigencia...» (art. 14, Convención de 1952).

«Se provee mediante Decreto presidencial: ... 5) la instalación y ejercicio de los servicios de radiodifusión y de televisión» (art. 168, Código Postal y de Telecomunicaciones).

«Las concesiones para servicios de radiodifusión son acordadas de conformidad con el artículo 168 de este Código» (art. 260, Código citado).

De la lectura de los anteriores preceptos queda un punto oscuro: la concesión ¿se refiere a la instalación y explotación del servicio sólo en su aspecto técnico, de mantenimiento y puesta en marcha de instalaciones? ¿Se extiende, por el contrario, a la fabricación material de los programas, a la determinación del contenido de los mismos? La opinión más fundada en los textos citados autorizaría a creer que sólo se refiere a la instalación y explotación, mas sin realizar la programación propiamente dicha. Sería análoga a la concesión que existe sobre el correo o sobre el telégrafo: concesión de las instalaciones. Esto parecería permitir que de la programación se encargasen otras personas o Sociedades, dedicadas a producir programas, que serían emitidos por tales medios.

A tal fin, la Sociedad concesionaria está facultada para:

a) Asumir concesiones de servicios nacionales y regionales radiotelefónicos, radiotelegráficos y radiotelevisivos, comprensivos de la radiotelefonía y radiotelegrafía pública, los servicios de publicidad radiotelevisiva... (Como se ve, las facultades que se asignan en los Estatutos a esta Sociedad son bastante más amplias de las que ejerce realmente.)

b) Asumir la instalación e instalar radioestaciones que transmitan para ejercitar las concesiones señaladas en el párrafo anterior.

c) Asumir —previa autorización ministerial— participaciones e intereses mediante la adquisición de acciones en organismos que puedan tener cualquier relación con la radiodifusión y televisión.

d) Realizar todas las operaciones industriales y comerciales propias. Expresamente quedan excluidos del objeto social la construcción y participación en empresas de construcción de aparatos radioeléctricos, así como cualquier forma de comercio que verse sobre ellos.

La Sociedad tendrá duración hasta 1977, justamente, como se ha dicho, hasta el término de la concesión.

El capital social se fija en 8.250.000 liras. Las acciones, que serán nominativas, serán propiedad, en su mayoría absoluta, del Instituto de Reconstrucción Nacional, las que sólo podrán ser transferidas a otros entes públicos o al propio Estado italiano, previa autorización del Ministerio de Correos, de acuerdo con el de Hacienda. Se establece aquí una limitación importante, que en la práctica ha conducido a la ya explicada figura de la «Sociedad de interés nacional».

Otros preceptos de los Estatutos recogen las normas generales sobre Sociedades por acciones en Italia, que son un tanto semejantes a las que rigen nuestras Sociedades anónimas, por lo que omitimos su referencia.

7.—LAS FUENTES DE INGRESOS DE LA RAI. EL CANON DE ABONO.

El artículo 7 de la Convención de 26 de enero de 1952 determina los ingresos ordinarios de la RAI, que son los siguientes:

- a) Producto de las tasas (cánones) de abono al servicio de radiodifusión.
- b) Producto de las tasas (cánones) de abono al servicio de televisión.
- c) Producto de las tasas (cánones) de abono a los otros servicios concedidos.
- d) Producto de la publicidad radiofónica y televisiva, y
- e) Producto de las tasas sobre materiales radioeléctricos en vigor.

El apartado último ha sido derogado por la Ley de 27 de mayo de 1959, número 398, y expresamente abolida posteriormente por el artículo 1 de la Convención de 21 de mayo de 1960, número 1.034.

La importancia de los ingresos procedentes de publicidad no es grande, toda vez que realmente la publicidad no es excesiva, menos aún en televisión. Suele admitirse solamente en una proporción suficiente para tratar de enjugar los déficit del presupuesto, y dentro siempre de las limitaciones establecidas en cuanto al porcentaje total con respecto a las horas de programación.

Los ingresos más importantes, pues, lo constituyen las tasas de abono a los servicios radio-televisivos. Como en todo servicio público, las tarifas de tales tasas son fijadas por el Estado (Decreto de 17 de enero de 1948, reformado por los de 12 de julio de 1948, 19 de noviembre de 1953 y 30 de noviembre de 1960), y en el mismo régimen tanto las

referentes a aparatos de radio como de televisión a las de abono a ambos medios de información.

Mucho se ha discutido en Derecho italiano acerca de la naturaleza de tal tasa de abono. Por mi parte, creo importante señalar una primera diferencia con respecto a otros servicios públicos, tales como los transportes, por ejemplo. En éstos, las tarifas fijadas por el Estado constituyen una disposición administrativa, es claro, mas las transgresiones o exigibilidades de las mismas con relación a los usuarios no revisten carácter financiero, es decir, no cabría hablar de exigencia tributaria, sino de exigencia común a todo contrato (en el ejemplo aludido, de transporte). Sin embargo, ante el canon de abono a radio-televisión, la figura jurídica se presenta muy otra. Así lo ha reconocido la doctrina y así se ha expresado también la Jurisprudencia. Veamos dónde puede radicar su diferenciación fundamental.

Realmente, el problema tiene mayor trascendencia de la que pudiera parecer a primera vista, pues si consideramos que se trata de un tributo, su exigencia podrá realizarse por vía ejecutiva, y asimismo, el impago presentará características punibles.

Existe una norma esencial: el Decreto-Ley de 21 de febrero de 1938, número 246. En su artículo primero se especifica el hecho imponible, que será el de «*detentar*» uno o más aparatos aptos o adaptables a la recepción de radioaudiciones. El sujeto que lo detente vendrá obligado al pago del canon de abono. Se establece una *presunción* contra «la presencia de una antena aérea, apta para la captación o transmisión de ondas eléctricas, o de un dispositivo aéreo idóneo para sustituir la antena aérea, o de líneas internas para el funcionamiento de aparatos radio-eléctricos». Esto por lo que se refiere al aspecto tributario. En lo que concierne a la esfera penal, el hecho punitivo será esa misma detención «sin haber satisfecho el canon de abono en las normas, en los modos y términos establecidos en dicho Decreto» (art. 19).

¿Es realmente materia propia de sanción pecuniaria la insatisfacción de la tasa de abono a la radio o televisión? Realmente, el problema es muy complejo y pueden aducirse tanto razones a favor cuanto en contra.

Es sabido que la RAI es una Sociedad anónima, privada. Pudiera, a primera vista, parecer que la relación que se crea entre el usuario y la Sociedad que explota la radio-televisión sería una relación de Derecho privado. Y entonces la consecuencia lógica sería la inadmisibilidad de tal tutela penal, toda vez que no podría considerarse el incumplimiento de un simple contrato como un delito financiero. La igualdad de los ciudadanos ante la Ley, que el propio artículo 3.º de la Constitución italiana vigente proclama, se vería con ello lesionada. El contrato se nos podría, pues, aparecer como de Derecho privado, sujeto, es claro, a la normativa privada.

Mas la tesis opuesta también es mantenible. La RAI es concesionaria de un servicio público. Por tanto, tiene las prerrogativas y poderes que el Estado le concede para la explotación de tal servicio. Por otro lado, la tasa de abono no es propiamente fruto de un acuerdo de voluntades entre el particular y el ente concesionario, sino, antes al contrario, se

trata de una obligación financiera, impuesta por la Ley, independientemente de que el sujeto acreedor sea luego la RAI o sea otro organismo, que actúa por delegación del Estado.

Realmente, todas estas disquisiciones teóricas se resuelven cuando estudiamos detenidamente las normas que regulan el abono a la radio-audición y televisión. Veamos rápidamente su contenido.

Ya nos es conocido el artículo 1.º, en que se señala el hecho impositivo, y los artículos 19 y 21, en los que, respectivamente, se regulan el hecho constitutivo de falta y la pena aplicable al mismo. Sin embargo, el propio Real Decreto-Ley de 21 de febrero de 1938, que comentamos, especifica más detalles de interés. Así, la forma de pago del «canon», que será mediante ingreso en la cuenta corriente postal (art. 3); los términos en que ha de satisfacerse (art. 4); la obligatoriedad de llevar un libro de inscripción, que será dado al usuario y podrá ser requerido por los agentes del Registro (arts. 6 y 7); los cambios de residencia y los cambios en la persona del titular, por fallecimiento del cabeza de familia (arts. 9 y 10); otras cesaciones en el uso o detentación, tales como las transmisiones onerosas o gratuitas (arts. 10 y sigs.), etc. De la lectura de ese texto, la noción que sacamos no es clara, pues se limita a calificarlo de «canon de abono»; si bien, por otro lado (art. 24), establece la competencia de las autoridades administrativas en materia financiera para conocer de las violaciones. Situación confusa, por cuanto, de un lado, habla de fiscalidad y al propio tiempo de matices jurídico-privados.

El Decreto ministerial de 19 de noviembre de 1953, creando el canon a abonar por los detentadores de receptores de televisión, emplea la misma terminología y no hace sino extender el hecho impositivo —y paralelamente el hecho punible—. El Decreto de 16 de diciembre del mismo año aclara en parte la situación, al atribuir a la Oficina del Registro de Abonados, de Turín, la administración de los abonos a la televisión. Es claro que de la letra de esta norma se desprende que se trata de una tasa a percibir directamente por el órgano explotador en concesión de un servicio público, organismo que, como es obvio, tiene naturaleza y personalidad jurídica privadas, mas que es competente, por delegación, para exigir el cumplimiento de la susodicha obligación de carácter financiero.

El artículo 7.º de la Convención de 1952 pudiera inducir a la opinión contraria, al enumerar la percepción del canon como una de las entradas ordinarias de la RAI, entidad concesionaria. Sin embargo, la terminología es más sutil. Ya vimos que en el primitivo texto legislativo citado, el Real Decreto de 1938, se hablaba de «canon de abono»; ahora, por el contrario, se habla de «tasa», con lo que no cabe ya lugar a dudas acerca de la naturaleza de dicha carga. Pero es, por fin, el Decreto de 1 de marzo de 1961, «texto único de las disposiciones en materia de tasas sobre concesiones», el que de forma contundente apoya la mantenida tesis de la naturaleza fiscal de la «tasa» por abono a la radio-televisión. Y entonces tampoco podrá discutirse la aplicabilidad a las violaciones de la obligación fiscal citada de la Ley de 7 de enero de 1929, sobre las represiones en materia de violaciones de las Leyes financieras, que textual-

mente dice en su artículo 2.º: «Constituye delito o falta la violación de una norma contenida en las Leyes financieras, para la que se ha establecido una de las penas previstas en el Código penal para los delitos o las faltas»; y en su artículo 21 establece la competencia para conocer de los delitos previstos en las Leyes financieras de los intendentes de finanzas, cuando se contraviene alguna norma que establezca la pena de multa, a favor de los Inspectores de Finanzas, y cuando se trate de otros delitos, a los Tribunales. Dado que en el caso de contravención a las normas que estudiamos, las penas en todo caso pecuniarias, la competencia de los órganos de la Administración financiera es clara, a tenor también de la escala de penas que en el artículo 17 del Código penal italiano se señalan.

Es, en resumen, clara la *naturaleza fiscal* de la tasa sobre abono a la radio-televisión, basada en el carácter publicístico de la relación entre usuarios y ente concesionario, que gestiona auténticas tasas, por la delegación de poder que la Administración pública le ha efectuado en la propia acta de concesión, sin que haya de tenerse en cuenta la argumentación de que el organismo gestor es un ente privado, pues en definitiva la propiedad de las acciones, en mayoría absoluta por el IRI, así como las normas numerosas, algunas de las cuales ya se han estudiado, que demuestran la evidencia de la acción del Estado, que más que simple control, lo que realiza es una «tutela» —con las reservas en que debe entenderse el empleo de este término—, a tenor de lo expuesto en páginas anteriores; todo ello, repito, abunda en la tesis de que la tasa de abono es realmente una *tasa fiscal*.

8.—LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES.

Intencionadamente hemos dejado la mención de los problemas de garantías constitucionales y de su realización en el régimen italiano para el final, pues una vez conocida la estructuración de todo el régimen general de explotación del servicio, sería más fácil llegar a conclusiones acerca de este punto.

Italia se vanagloria de ser un Estado de Derecho. Ya sabemos que todos los Estados utilizan el Derecho para realizar su misión, y también que todas las normas tienen una parte de justicia, siquiera mínima, pues de otro modo no estaríamos a presencia de Derecho. Mas cuando hablamos de Estado de Derecho queremos entender, en nuestros días, un doble orden de exigibilidades; por una parte, garantía de los derechos individuales colectivos y sociales, y una adecuada garantía y protección de ellos, con la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley, igualdad que requerirá una intervención deseablemente creciente del ente jurídico, soberano en todos los órdenes; por otro lado, un sometimiento de la actividad creciente de este Estado de Derecho, sometimiento lo suficientemente detallado y regulado para permitir a todos los ciudadanos el ejercicio de la protección judicial de sus derechos tanto cuanto la plena realización de tales libertades a todos ellos. La autolimitación del Estado, situándose bajo normas que de él mismo emanan, es la gran conquista

de ese concepto que hoy no ha perdido autoridad ni atractivo, siquiera hayan variado alguno de sus conceptos esenciales, positivando aún más su noción, que es el de Estado de Derecho.

Pues bien, en Italia, la Constitución actual recoge la mayoría de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y a la vez establece una serie de nuevas vías para la verdadera extensión de tales derechos a todos ellos, defendiendo la actuación del Estado como potenciador de todos ellos y como realizador de los mismos, tesis que gusto de mantener a lo largo de este modesto estudio.

Se trata, pues, de examinar hasta qué punto el régimen peculiar que sobre materia de radiotelevisión existe en tierra italiana, sirve para realizar tales garantías constitucionales o, por el contrario, queda suponer en algún modo su inobservancia.

La *libertad de expresión* es reconocida en el artículo 21 del texto constitucional, que en su párrafo primero reza así: «Todos tienen derecho de manifestar libremente el propio pensamiento con la palabra, el escrito y otros medios de difusión». Se mezclan aquí tres libertades, a saber: la de expresión, la de comunicación social en general y la de prensa en concreto. La libertad en radio-televisión habrá de comprenderse dentro de la expresión genérica «... e ogni altro mezzo di diffusione». Ahora bien, la existencia del monopolio ¿supone un obstáculo o una potenciación de tal libertad de expresión en radio-televisión?

Se ha dicho que el monopolio que a la RAI se extendía sólo a la explotación técnica, no a la programación. Realmente, el contenido de los programas viene dado por el ente concesionario; ello puede o no, pero de hecho es una amenaza a la libertad de expresión. Admitido esto, también hemos de admitir lo contrario: la existencia de libertad absoluta de explotación de las frecuencias radio-televisivas, supondría un obstáculo a tal libertad, toda vez que las empresas privadas, cuya única finalidad sea el lucro, difícilmente podrán permitir mayor libertad de expresión que una controlada por el Estado. (Nótese que dejo recaer el acento sobre el «interés público» y la peculiaridad del régimen *de facto* de la RAI, a la que distingo de las empresas mercantiles típicas.)

La *libertad económica* sufre indudablemente de tal monopolio. No cabe libre iniciativa en este campo, que queda sustraído así a su ejercicio.

La *libertad de asociación* (art. 18), la propia *igualdad* de los ciudadanos (art. 3), la justificación misma de la monopolización de la materia (arts. 41 y 43), la libertad artística y cultural (art. 33), son otros tantos derechos a considerar. En definitiva, vemos que todo queda sujeto al juicio que el monopolio nos merezca. En ese sentido, abordaremos el tema y todos los derechos conjuntamente.

Argumentos en contra del monopolio podemos encontrar muchos en Italia. De un lado, por razones de orden meramente técnico, la explotación de todas las frecuencias asignadas a Italia no se realiza totalmente, toda vez que, por ejemplo, en TV en UHF restan casi veinte canales en desuso. Los motivos de obstáculos a la libertad de asociación son también claros, y se entremezclan con los de libertad de empresa. Al quedar fuera del campo de la actividad privada toda una rama de la informa-

ción, queda también constreñida la libertad de iniciativa económica. Por otro lado, el monopolio puede también representar un serio *handicap* para la libertad de ciencias y artes que la Constitución reconoce. Incluso, la monopolización, de admitirse, puede, sin embargo, negarse en su forma actual, de concesión a empresa privada. Tales son los argumentos que se deslizan por las doctrinas italianas contrarias al régimen actual. Veamos qué tienen de cierto.

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del tema en un célebre proceso seguido contra la RAI y el Ministerio de Telecomunicaciones por la Sociedad de TV «El Tiempo», a la que fué denegada autorización para comenzar a explotar determinadas frecuencias de emisión televisiva, quedando, por tanto, excluida de su finalidad esencial. Los argumentos empleados en la sentencia, así como algún otro de mi propia cosecha, serán los que emplee para aclarar el problema, en sentido favorable a la admisión y defensa del monopolio.

La concesión que se hizo en 1952 a la RAI se extendía a *todo* el servicio de radio y televisión italiano. Quiérese decir que no existe posibilidad alguna de nueva concesión sobre tal servicio. Es claro que ello lleva implícito el no uso de alguna de las frecuencias asignadas a Italia. Mas sabido es que por las propias características técnicas y económicas la radio-televisión está abocada, cuando menos, a un régimen de oligopolio. Y respecto a la titularidad de tal oligopolio, si lo contemplamos desde el único ángulo que nos interesa, es decir, desde el que asegure a todos los ciudadanos una mayor satisfacción de sus necesidades que viene a satisfacer el servicio público de radio-televisión, es claro que será mayor la garantía cuando es el Estado o un órgano suyo, o persona a quien concede lo anterior, quien lo explote. Como es lógico, tal reserva ha de llevar implícita la apertura del medio informativo a todas las corrientes doctrinales existentes en el país, para mejor cumplir su finalidad.

En realidad, el nudo del problema radica en la estructuración como persona privada de la RAI. Con las salvedades que hemos hecho anteriormente, quedaría en parte reducido; mas cuando se afirma simplemente, por una lectura superficial de los Estatutos, que es una persona privada, comercial, el problema se agudiza, pues puede verse afectada la libertad de expresión del artículo 21. Realmente, este artículo se refiere a la utilización de los medios de expresión del pensamiento que pueden utilizarse por los particulares; no, naturalmente, a aquellos otros que para sí se reserva el Estado, cual ocurre con la radio-televisión. Así, desde mi prisma, queda claro el problema; mas preciso es comprender los debates a que otras interpretaciones de la estructura de la propia RAI puede llevar.

Por otro lado, la libertad artística y científica pudiera parecer también alterada por tal concesión. Mas es forzoso concluir que cuando empresas privadas se oponen al monopolio, no lo hacen con miras a la libertad artística, sino con miras a la libertad económica, en resumen, a la libertad económica que juzgan amenazada. Mas es claro el entronque constitucional que existe para la monopolización en base al artículo 43:

caso clarísimo a aplicar a un *servicio público esencial*. De todas formas, la contradicción que supone admitir tal monopolio y ceder a su explotación a una persona mercantil, aun con todas las salvedades que hemos hecho repetidamente acerca de la naturaleza «real» de la RAI, no parece muy de acuerdo con el propio texto del artículo 43 citado: una vez más repito que el problema parecería ampliamente clarificado de envolver a la RAI con el ropaje apropiado, de persona pública, de organismo descentralizado o bien empresa pública.

Respecto al respeto que la concesión pueda hacer del artículo 3.º de la Constitución, que establece la igualdad de los ciudadanos, también aparecería problemático. Mas pongámonos en el caso contrario: ¿es que la explotación por varias y diversas Sociedades mercantiles movidas por el afán de lucro, supondría mayor garantía? Sinceramente, creo que no. La igualdad habrá de contemplarse ahora en otro momento: en el del acceso a la programación. Es claro que no todos los ciudadanos italianos podrán hacer uso de este medio de información; mas la igualdad, a mi entender, deberá comprenderse aquí como *indiscriminación*. En este sentido, el problema escapa del ámbito constitucional, para cernirse sobre los concretos controles y aprobaciones de la programación. En principio, pues (siempre que hablamos de problemas constitucionales estaremos hablando de principios), el monopolio estatal garantiza el ejercicio de la libertad, en régimen de igualdad, en materia radiotelevisiva, al mayor número posible de ciudadanos; en última instancia, sería problema a resolver por el Tribunal Constitucional: la posible denegación de un determinado tipo de programa o de actuación ante las cámaras o los micrófonos. El monopolio en un Estado democrático es la mejor forma, repito, de asegurar la igualdad de los ciudadanos ante el servicio radiotelevisión, a la par que la mayor independencia posible, siempre y cuando exista la posibilidad de control por parte de órganos estatales de elección directa por los ciudadanos, cuales pueden ser las Cámaras legislativas.

Respecto al último tema, relativo a si la radio-televisión constituye o no servicio público *esencial*, hemos de aseverar que esta idea de la esencialidad es una circunstancia política y cambiante con el curso de la Historia: de modo rotundo puede afirmarse que hoy día la radiotelevisión es servicio público esencial, sin que nos detengamos en los múltiples argumentos que a lo largo de este estudio han ido conformando esta teoría. Por serlo, la aplicabilidad del artículo 43 de la Constitución a este medio, con la consiguiente reserva del mismo, parece clara y loable.

E. GOROSTIAGA ALONSO-VILLALOBOS.

BIBLIOGRAFIA

