INFORME DEL CONSEJO AUDIOVISUAL DE ANDALUCIA SOBRE LA REGULACIÓN DE LOS MODOS DE GESTIÓN POR LOS AYUNTAMIENTOS DE LAS EMISORAS DE RADIODIFUSIÓN SONORA EN ONDAS MÉTRICAS CON MODULACIÓN DE FRECUENCIA

Introducción

El Consejo Audiovisual de Andalucía tiene entre las funciones que le marca la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, la de *Asesorar al Parlamento de Andalucía, al Consejo de Gobierno y a las Corporaciones Locales de Andalucía, en los términos que regule su Reglamento Orgánico y de Funcionamiento, en materias relacionadas con la ordenación y regulación del sistema audiovisual, así como elaborar los informes y dictámenes oportunos en materia de su competencia, tanto por iniciativa propia como a petición de las entidades mencionadas* (artículo 4.2) así como la de *Garantizar el cumplimiento de las funciones de servicio público asignadas a los medios de comunicación audiovisual* (artículo 4.12). En este sentido el presente informe aspira a clarificar los márgenes que la normativa audiovisual aplica a un sector concreto, las emisoras de radio municipales, dada la dispersión y el carácter fragmentario de la legislación aplicable.

Ya el 12 de abril de 2007 el Consejo emitió un informe de similares características aunque en aquella ocasión se refería a la regulación de la publicidad política y a requerimiento expreso por parte de la Mancomunidad de Municipios de la Costa del Sol. Aquella resolución emitida por tanto a petición de parte resultó tan compleja como clarificadora dada la abultada legislación que esta institución tuvo que usar como referencia.

Es intención de esta Institución poner a disposición de las Corporaciones Locales del ámbito de la Comunidad Autónoma un informe que exponga el marco legal regulador de la gestión por los Ayuntamientos del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia. Se trata de un universo de emisoras de las que son titulares los Ayuntamientos andaluces cuyo número, según el último registro de la Dirección General de Comunicación asciende a doscientas ochenta y cuya finalidad última es garantizar a los ciudadanos unos medios de comunicación radiodifundidos de carácter local que amplíen el marco de la pluralidad informativa, garantizando al mismo tiempo la libertad de expresión reconocida y amparada en nuestra Constitución.

Antecedentes

El 31 de Enero de 2008 el Consejo Audiovisual de Andalucía recibió una queja por parte del alcalde de una localidad andaluza en la que denunciaba parcialidad informativa por parte de la emisora que emitía en su localidad. En la resolución que el Consejo aprobó en el Pleno del 3 de abril de 2008, por unanimidad, este órgano desestimaba la queja recordándole al reclamante que a quien corresponde controlar el respeto a los principios inspiradores que deben presidir las actuaciones de una emisora municipal es al Pleno del Ayuntamiento concesionario de la licencia. La resolución fue remitida, aparte de al interesado, a la Dirección General de Comunicación, administración responsable de la adjudicación y renovación de las licencias de radio y televisión, públicas y privadas, en Andalucía.

Aún siendo un caso particular, estudiado en el Consejo a través de la Oficina de Defensa de la Audiencia, el Consejo Audiovisual de Andalucía se planteó emitir un informe sobre la regulación de las emisoras municipales en Andalucía a la vista de las incertidumbres al respecto que le habían sido transmitidas. En el pleno de 3 de abril de 2008 se eligió como ponente a la Consejera Doña Mercedes de Pablos, responsable en el seno del Consejo, tanto del ámbito de responsabilidad que afecta a las radios como de la Oficina de Defensa de la Audiencia que había tramitado la reclamación aludida.

Siguiendo el mandato plenario y en tanto que, siendo elevado el número de Corporaciones locales titulares de emisoras municipales, y no contando la Comunidad autónoma con una Ley que reúna todos los aspectos del ámbito audiovisual la presente ponencia aborda tanto la legislación, estatal y andaluza, que afecta a las emisoras públicas de radio como las limitaciones y obligaciones que suponen su gestión y administración.

Consideraciones.

Es preciso en primer lugar, discernir entre quien ostenta las competencias sobre radiodifusión sonora si se trata de frecuencias de Onda Media (AM) que son titularidad del Estado o de Frecuencia Modulada (FM) cuyo control está transferido a las Comunidades Autónomas. En el caso de las emisoras municipales las emisiones se realizan siempre en FM desde que fue liberada esa banda a partir de los primeros años ochenta.

Primera – Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La constitución y el Estatuto de Andalucía.

En la Constitución española las competencias relativas a telecomunicaciones aparecen en dos apartados del artículo 149; por un lado el 149.1.21 que declara la competencia exclusiva del Estado sobre las telecomunicaciones y la radiocomunicación y por otro el 149.1.27 que atribuye al Estado el establecimiento de " *las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y en general de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas*".

Es decir, es al Estado a quien corresponde regular la delimitación del espacio radioeléctrico, la elaboración de los planes nacionales y la fijación de las condiciones técnicas para la prestación de los servicios y el cumplimiento de la normativa internacional. Y son las Comunidades Autónomas las que habrán de ejecutar los planes y el desarrollo legislativo estatales sobre las licencias de emisión que le hayan sido transferidas. Nos encontramos, pues, ante una competencia compartida.

A este respecto las competencias que corresponden a Andalucía han quedado reflejadas en el Estatuto de Andalucía cuya reforma fue aprobada por la Ley 2/ 2007.

"Artículo 69. Medios de Comunicación social y servicios de contenido audiovisual:

1. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre la organización de la prestación del servicio público de comunicación audiovisual de la Junta de Andalucía y de los servicios públicos de comunicación de ámbito local, respetando la garantía de la autonomía local.*
2. *La Comunidad Autónoma de Andalucía podrá crear y mantener todos los medios de comunicación social necesarios para el cumplimiento de sus fines.*
3. *Corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución de competencias de medios de comunicación social.*
4. *Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida sobre ordenación y regulación y el control de los servicios de comunicación audiovisual que utilicen cualquiera de los soportes y tecnologías disponibles dirigidos al público de Andalucía, así como sobre las ofertas de comunicación audiovisual si se distribuyen en el territorio de Andalucía.* "

Por tanto corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía el desarrollo legislativo en materia de radiodifusión sonora y la competencia específica de resolver las solicitudes de concesión de emisoras de radiodifusión en frecuencia modulada, el otorgamiento de concesiones de instalación y su funcionamiento así como la regulación de los procedimientos de adjudicación.

El Estado atribuye las frecuencias y potencias de las emisoras, delimita el uso del espectro radioeléctrico de la difusión en frecuencia modulada, regula las condiciones

básicas para la prestación del servicio y fija las condiciones técnicas y los criterios de inspección.

Segunda. Normativa básica del Estado y Normativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía respecto a las corporaciones locales y la explotación de licencias de radiodifusión.

1. **Normas básicas del Estado**.:
    - Los artículos 25, 26 y la Disposición adicional sexta de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones.
    - La Disposición adicional cuadragésimo cuarta de la Ley 66/1997, de 10 de Enero, de Medidas Fiscales, Administrativas y de orden Social.
    - La ley Orgánica 10/1991, de 8 de abril, de Publicidad Electoral en Emisoras Municipales de Radiodifusión Sonora.
    - El Real Decreto 1273/1992, de 23 de octubre, por el que se regula el otorgamiento de concesiones y la asignación de frecuencias para la explotación de servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia por las Corporaciones locales.
    - El Real Decreto 1287/1999, de 23 de julio, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora Digital terrenal.
    - La Orden de 23 de julio de 1999, por la que se aprueba el Reglamento Técnico y de prestación de servicio de radiodifusión sonora digital terrenal.
    - El Real Decreto 964/2006, de 1 de septiembre, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en Ondas Métricas con Modulación de frecuencia.
2. **Normas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.**

    - El decreto 174/2002, de 11 de junio, que regula el régimen de concesión de la Comunidad Autónoma de Andalucía de Emisoras de Radiodifusión Sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia y prestación de servicio por parte de los concesionarios.
    - La Orden de 10 de febrero de 2003, de la Consejería de Presidencia, que regula el procedimiento de concesión de las emisoras de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia en los Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
    - La Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del consejo Audiovisual de Andalucía.

Tercera. Modos de Gestión de la radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

La explotación de las emisoras de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia por los Ayuntamientos es una concesión de servicio público, en el que la titularidad y gestión del servicio es exclusivamente municipal, de acuerdo con las formas de gestión que se establecen en el artículo 85. 2 A de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y que se exponen a continuación:

a) **Directamente,** por las Administraciones Públicas o sus entes con competencia en la materia, conforme a la legislación sobre medios de comunicación social, e indirectamente mediante concesión administrativa por las Corporaciones Locales.
b) **Por gestión indirecta**, mediante concesión administrativa a través de personas físicas o jurídicas

En cualquiera de los supuestos detallados, los Ayuntamientos, como concesionarios de una licencia de radio, se deben someter a la normativa básica del Estado y a la que le corresponda y haya desarrollado la Comunidad Autónoma. Queda afectada la gestión de las emisoras municipales de radio por las siguientes normas:

- El artículo 3.1 de la Ley 11/1991 de Organización y Control de las Emisoras Municipales de Radiodifusión Sonora, que dispone que "El servicio público de radiodifusión sonora cuya concesión se otorgue a los Ayuntamientos, será gestionado **directamente** por medio de las formas previstas en el artículo 85.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local". Según esto los Ayuntamientos a los que se otorgue la concesión de una emisora FM están obligados a gestionarla a través de la misma corporación, de un organismo autónomo local o, finalmente, una entidad pública empresarial l o sociedad mercantil, en ambos supuestos de carácter local, cuyo capital sea de titularidad pública. Queda **excluida la cesión por los Ayuntamientos de la gestión** de las emisoras municipales de radiodifusión sonora.
- El Real Decreto 1273/1992 que establece en el artículo 4.1 d) las formas de gestión del servicio por parte de los ayuntamientos ajustándolas a lo prescrito en el artículo 85.3 de la Ley 7/ 1985.
- El Decreto 174/2002 de la Junta de Andalucía que desarrolla y reitera lo expresado en la Ley 11/1991 y que define claramente en su artículo 3.4: "Son emisoras municipales aquellas cuya concesión se otorga a los Ayuntamientos para su gestión **directa** por medio de alguna de las formas previstas en el artículo 85.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local". Esta misma limitación queda ratificada en el artículo 26.1 cuando dispone que la gestión de las emisoras públicas locales "solo podrá realizarse **directamente** por medio de alguna de las formas previstas en el artículo 85.3 de la LEY 7/1985". Según este artículo el incumplimiento de esta obligación por el Ayuntamiento supone la **revocación** de la concesión.

En consecuencia, y de acuerdo con el marco legal la gestión de las licencias de radiodifusión sonora en frecuencia modulada debe ceñirse a cualquiera de los modos de gestión que se exponen a continuación.

1. El Ayuntamiento asume directa y de forma inmediata el riesgo de la gestión, manteniendo en la corporación local todos los poderes de organización y control del servicio público. De acuerdo con el artículo 101 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, cuando la gestión de los servicios se realice mediante una organización especializada habrá de constituir un **Consejo de Administración**, presidido por un miembro de la corporación, y nombrar un Gerente.
2. El Ayuntamiento crea un organismo autónomo local o entidad pública empresarial local cuya forma de gestión debe ajustarse a la normativa. En concreto el artículo 85 bis de la Ley 7/1985 dispone:

"1. La gestión directa de los servicios de competencia local mediante las formas de organismos autónomos locales y de entidades públicas empresariales locales se regirán, respectivamente por lo dispuesto en los artículos 45 a 42 y 53 a 60 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en cuanto le resultase de aplicación, con las siguientes especialidades:

a) Su creación, modificación, refundición y supresión corresponderá al **Pleno** de la entidad local, quien aprobará sus estatutos. Deberán quedar adscritas a una Concejalía, Área u órgano equivalente de la entidad local, si bien, en el caso de las entidades públicas empresariales, también podrán estarlo a un **organismo autónomo local**. Excepcionalmente, podrán existir entidades públicas empresariales cuyos estatutos les asignen la función de dirigir o coordinar a otros entes de la misma o distinta naturaleza.
b) El titular del máximo órgano de dirección de los mismos deberá ser un **funcionario de carrera o laboral de las Administraciones Públicas o un profesional del sector privado,** titulados superiores en ambos casos, y con más de cinco años de ejercicio profesional en el segundo. En los municipios señalados en el Título X, tendrá la consideración de órgano directivo.
c) En los organismos autónomos locales deberá existir un **consejo rector**, cuya composición se determinará en sus estatutos.
d) En las entidades públicas empresariales locales deberá existir un **consejo de administración**, cuya composición se determinará en los Estatutos. El secretario del Consejo de Administración, que deberá ser un funcionario público al que se exija para su ingreso titulación superior, ejercerá las funciones de fe pública y asesoramiento legal de los órganos unipersonales y colegiados de esas entidades.
e) La determinación y modificación de las **condiciones retributivas**, tanto del personal directivo como del resto del personal, deberán ajustarse en todo caso a las normas que al respecto apruebe el **Pleno o la Junta de Gobierno,** según corresponda.

f) Estarán sometidos a **controles específicos sobre la evolución de los gastos** de personal y de la gestión, de sus recursos humanos por las correspondientes concejalías, áreas u órganos equivalentes de la entidad local.
g) Su inventario de bienes y derechos se **remitirá anualmente** a la concejalía, área u órgano equivalente de la entidad local.
h) Será necesaria la **autorización** de la concejalía, área u órgano equivalente de la entidad local a la que se encuentran adscritos, para celebrar contratos de cuantía superior a las cantidades previamente fijadas por aquella.
i) Estarán sometidos a un **control de eficacia** por la concejalía, área u órgano local a la que estén adscritos.

Los Estatutos de los organismos autónomos locales y de las entidades públicas empresariales locales comprenderán los siguientes extremos:

a) La determinación de los máximos órganos de dirección del organismo, ya sean unipersonales o colegiados, así como su forma de designación, con respeto en toso caso a lo dispuesto en el apartado anterior, con indicación de aquellos actos y resoluciones que agoten la vía administrativa.
b) Las funciones y competencias del organismo, con indicación de las potestades administrativas generales que éste puede ejercitar.
c) En el caso de las entidades públicas empresariales, los estatutos también determinarán los órganos a los que se confiera el ejercicio de las potestades administrativas.
d) El patrimonio que se les asigne para el cumplimiento de sus fines y los recursos económicos que hayan de financiar el organismo.
e) El régimen relativo a recursos humanos, patrimonio y contratación.

El régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, f) de intervención, control financiero y control de eficacia, que serán, en todo caso, conformes a la legislación sobre Haciendas Locales y con lo dispuesto en el capítulo III del título X de esta Ley. Los estatutos deberán ser aprobados y publicados con carácter previo a la entrada en funcionamiento efectivo del organismo público correspondiente."

3. El Ayuntamiento aprueba la creación de una sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública. Estas sociedades mercantiles deben, según la Ley 7/1985, artículo 85, "regirse íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado , salvo las materias que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control, de eficacia y contratación "... Dicho artículo define claramente "La sociedad deberá adoptar una de las formas de **sociedad mercantil de responsabilidad limitada** y en la escritura de constitución constará el **capital, que deberá ser aportado íntegramente** por la entidad local o un ente público de la misma.". Finalmente en el apartado dos de este mismo artículo se detalla que "Los **Estatutos determinarán** la forma de designación y el funcionamiento

de la **Junta General y del Consejo de Administración,** así como los máximos órganos de dirección de las mismas".

Cuarta Nulidad de los contratos celebrados por el Ayuntamiento que impliquen cualquier cesión de la gestión de la emisora municipal y revocación de las concesiones.

Los Tribunales de Justicia han reiterado que todo contrato que implique dejación por parte de un Ayuntamiento de la gestión directa de la emisora de FM será nulo de pleno derecho. La Corporación estaría incumpliendo el artículo 3.1 de la Ley 11/1991, de 8 de abril, que obliga a que el servicio público de radiodifusión sonora cuya concesión se otorgue a los Ayuntamientos sea gestionado directamente tal como ha quedado reflejado más arriba. A ese respecto consta una abultada jurisprudencia con sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Castilla La Mancha.

Sin embargo, el ente gestor de la emisora municipal de radio sí es libre de adquirir programas a otras entidades, práctica más habitual de los operadores de televisión y menos frecuente en las emisiones radiofónicas. Se puede dar la circunstancia de que la dirección de la emisora contrate a profesionales o entidades espacios concretos bien con carácter exclusivo o compartido con otras emisoras. Todo ello sin que suponga transferencia de la gestión, la organización o ejecución de la emisora.

Un Ayuntamiento verá revocada la concesión de la licencia de radio si incumple la obligación de gestionar directamente la emisora de radiodifusión según el Decreto 174/2002 de la Junta de Andalucía, artículo 26.1. La corporación municipal sólo podrá ajustarse a las formas de gestión detalladas más arriba y que explicita la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases de Régimen local.

CONCLUSIONES

1. Los Ayuntamientos que obtengan la concesión de una licencia de radio de frecuencia modulada solo podrán gestionarla directamente y mediante alguna de las formas previstas en el ordenamiento jurídico que regula el funcionamiento de las administraciones públicas de carácter local.
2. No está permitida la cesión en la gestión de una emisora municipal por parte del Ayuntamiento titular, pudiendo resultar del incumplimiento de esa obligación la revocación de la concesión obtenida y la nulidad del contrato

celebrado por el Ayuntamiento contraviniendo la obligación de gestión directa de la concesión.

3. El Consejo Audiovisual de Andalucía, en el ejercicio de las funciones que le marca la Ley 1/2004, cuando tenga que tramitar o dirimir asuntos que afecten a emisoras de radio locales de carácter público, se dirigirá siempre, como ha venido haciendo, a la Corporación titular de la frecuencia como máximo responsable de su gestión, tal como queda claramente reflejado en el presente informe.
4. Al margen de los límites y modos de gestión a los que deban acogerse las Corporaciones Locales titulares de frecuencias de radio, este Consejo recuerda que tal como determinan el Estatuto de Andalucía y la Ley 1/2004 esta institución es la autoridad audiovisual independiente encargada de velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en el ámbito de los medios audiovisuales en Andalucía y por el cumplimiento de la normativa vigente en materia audiovisual y de publicidad .