

II. EXTRANJERO

EL REGIMEN JURIDICO-ADMINISTRATIVO DE LA RADIOTELEVISION EN ITALIA. EVOLUCION Y PERSPECTIVAS ACTUALES (*)

Por
TOMÁS CANO CAMPOS
Universidad Complutense

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL SISTEMA DE LA RADIOTELEVISIÓN HASTA LA REFORMA DE 1975. EL MONOPOLIO ESTATAL: 1. *El periodo preconstitucional*. 2. *La incidencia de la Constitución Republicana*. 3. *La constitucionalidad del monopolio estatal: la sentencia constitucional 59/1960*. 4. *La inconstitucionalidad de parte del monopolio estatal: las sentencias de 1974*.—III. EL CAMINO HACIA UN SISTEMA MIXTO: LA LEY 103/1975 Y LA NORMATIVA TRANSITORIA DE 1985: 1. *El sistema de la Ley 103/1975*. 2. *El papel de la Corte constitucional en el camino hacia un sistema mixto*. 3. *La normativa transitoria de 1985*. 4. *La sentencia 826/1988 de la Corte constitucional*.—IV. EL SISTEMA MIXTO: LA LEY «MAMMI» DE 1990: 1. *Los principios de la Ley 223/1990. El servicio público radiotelevisivo*. 2. *La trasposición de la normativa comunitaria*. 3. *El régimen de concesiones. La posición de la concesionaria pública*. 4. *La normativa «anti-trust»*. 5. *El sistema de financiación y la disciplina de la publicidad*. 6. *Los órganos de vigilancia y control*. 7. *El régimen sancionador*.—V. LAS PERSPECTIVAS ACTUALES: 1. *La normativa transitoria y la necesidad de una nueva Ley general*. 2. *La jurisprudencia constitucional después de la Ley «Mammi»*. 3. *Los referéndums de 1995 y sus efectos jurídicos*.

I. INTRODUCCIÓN

En la última década del siglo estamos asistiendo a un vivo e interesante debate sobre el sistema de la radiotelevisión en numerosos países de Europa. Los sistemas existentes, angustiados por su falta de identidad, caminan hacia el abandono definitivo del modelo monopolístico y la completa liberalización del sector. La consideración de la radiotelevisión como servicio público se está abandonando, y no faltan voces que abogan por la privatización de las radiotelevisiónes públicas, ante la ausencia de un adecuado sistema de financiación que recupere su credibilidad y equilibre sus partidas presupuestarias.

Enumerar las causas del interés que para el jurista despierta este sector no requiere grandes esfuerzos. La radiotelevisión constituye en nuestros días, y cada vez más con la aparición de nuevas técnicas, el principal me-

(*) Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación DGICYT PS 94-0033, dirigido por el Profesor don Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER.

dio de información de la sociedad. Cumple, además, importantes funciones de naturaleza formativa, de difusión de la cultura, de ocio y de espectáculo, que concurren —o debieran concurrir— al desarrollo social y cultural de la sociedad. Es un medio para el ejercicio de la libertad, pero también constituye un importante instrumento de poder. Su papel político como medio de conformación y persuasión de la opinión pública, y como caja de resonancia de la actuación de nuestros políticos, es tan importante como decisiva puede resultar su influencia en la configuración del voto de los ciudadanos en los períodos electorales. Las implicaciones económicas no es preciso resaltarlas, baste comprobar la guerra de cifras que se están manejando en estos momentos en nuestro país en el ámbito deportivo. Desde la óptica constitucional, varios derechos fundamentales, como la libertad de expresión y el derecho a la información, están implicados y numerosos principios y valores constitucionales buscan en su seno la necesaria coexistencia que exige un sistema democrático, «la aspiración a la convivencia», en la lúcida expresión de ZAGREBELSKI (1). Por último, un nuevo fenómeno convierte a este sector en el centro de la mirada del jurista: la progresiva formación y afirmación de un derecho común europeo de la radiotelevisión que, de la mano de la Unión Europea, tiende hacia la aproximación de los diversos modelos existentes, cada uno con sus propias peculiaridades fruto de los avatares políticos, sociales y económicos de cada país.

Las innovaciones tecnológicas, que están transformando vertiginosamente el complejo mundo de las comunicaciones, quizá dejen sin sentido, en un corto espacio de tiempo, el actual debate sobre la radiotelevisión. Con la irrupción de la televisión digital vía satélite (que permite la recepción de centenares de canales), el desarrollo de la televisión por cable y la inminente llegada de una televisión interactiva que difumine la diferencia entre emisor y receptor e introduzca una relación bidireccional de la información (ahí está ya el ejemplo de Internet), la actual discusión sobre el servicio público, el pluralismo informativo o la liberalización del sector perderá todo su sentido y desviará la atención del jurista hacia la necesaria protección de otros derechos y valores constitucionales (2). Pero, de momento, el debate sigue y numerosos sistemas europeos, entre ellos el nuestro, se encuentran inmersos en él sin una orientación clara y sin soluciones convincentes.

Un ejemplo paradigmático del debate que se está produciendo en Europa sobre la radiotelevisión, y de las numerosas implicaciones presentes en el sector, lo constituye el sistema italiano, cuyo análisis puede resultar de interés para reflexionar sobre el presente y futuro de nuestro propio sistema. El actual modelo italiano, diseñado por la Ley 223/1990, de 6 de

(1) G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, pág. 13. Hay traducción española con el título, no muy afortunado, de *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Ed. Trotta, 1995.

(2) Cfr. G. BOGNETTI, *Costituzione, televisione e legge antitrust*, Milano, Giuffrè, 1996, pág. 2; G. CORSO, «La televisione tra libertà d'impresa e libertà di manifestazione del pensiero», en *Nuove autonomie*, 1995, págs. 98-105.

agosto, sobre la «*disciplina del settore radiotelevisivo pubblico e privato*», se basa formalmente en un sistema denominado mixto, donde conviven la radiotelevisión pública y las radiotelevisiónes privadas, pero en realidad dicho sistema ha supuesto el paso del monopolio público del sector a un auténtico duopolio entre la RAI y el grupo FININVEST (controlado por Silvio Berlusconi), que, con seis —tres cada grupo— de las quince cadenas de televisión de ámbito nacional, se reparten más del 90 por 100 de la audiencia. Con todo, el sistema de la Ley 223/1990, conocida como Ley «*Mammi*», por el nombre del Ministro que la impulsó, constituye únicamente una fase más de la larga evolución del sistema italiano de la radiotelevisión, una evolución cuyo nacimiento se remonta a los albores del presente siglo y que tiene visos de traspasar el umbral del tercer milenio. Las modificaciones y la provisionalidad introducida en el sistema por la normativa transitoria de 1993, que postula ya la necesidad de una nueva Ley, así parecen confirmarlo; mientras que los referéndums de 1995, que se han inclinado por la posibilidad de privatizar la RAI, introducen aún más confusión y abren nuevos interrogantes en un modelo normativo que parece haber perdido totalmente el rumbo. Conviene por ello, para tratar de comprender la situación actual y vislumbrar el futuro —al menos inmediato— de un sistema que a buen seguro seguirá unos pasos más o menos similares al nuestro, analizar las diferentes fases de esa larga evolución. Dicho análisis presenta, además, el atractivo añadido para el jurista de comprobar el papel determinante de la Corte constitucional en la formación del sistema jurídico italiano de la radiotelevisión, al punto que se ha afirmado que se trata de un campo que ilustra claramente el fenómeno de la formación jurisprudencial del Derecho (3).

II. EL SISTEMA DE LA RADIOTELEVISIÓN HASTA LA REFORMA DE 1975. EL MONOPOLIO ESTATAL

Hasta 1975, el régimen de la radiotelevisión en Italia se caracteriza por la existencia de un monopolio público que impide el ejercicio de la actividad de radiodifusión televisiva a los particulares. La actividad radiotelevisiva se reserva al Estado sobre la base de la limitación del medio utilizado para la transmisión de los programas (la limitación del número de frecuencias y canales disponibles), y se ejerce mediante la concesión del servicio público a una sociedad de capital público. En un primer momento, el monopolio estatal, que trae causa de normas preconstitucionales que se remontan al primer tercio del siglo, es considerado por la Corte constitucional ajustado a la Constitución, pero más tarde se va a entender que, con los nuevos avances tecnológicos, la extensión o alcance de dicho monopolio no se conforma plenamente a los dictados constitucionales, por lo que parte del mismo será declarado inconstitucional.

(3) S. CASSESE, «Radio e televisione in Italia», en *Foro amministrativo*, 1984, págs. 2532-2539 (pág. 2532).

1. *El período preconstitucional*

La primera intervención legislativa en la materia que nos ocupa tiene lugar con la Ley 395/1910, de 30 de junio, y se refiere únicamente, por la fecha en la que se promulga, al sector de la radiodifusión. Dicha Ley, inspirándose en los principios establecidos en la Convención de Berlín de 1906, establecía un monopolio público en el sector de la radiofonía al reservar al Gobierno «el establecimiento de las instalaciones y el ejercicio de las transmisiones radiotelegráficas y radiotelefónicas y, en general, de todos aquellos medios mediante los cuales en el Estado y en las colonias dependientes, en tierra y sobre los barcos, se emplea energía con el fin de obtener efectos a distancia sin el uso de conductores». La Ley era desarrollada por un Reglamento, el Real Decreto 227/1912, de 1 de febrero, donde se establecían las competencias de los diversos Ministerios implicados, se especificaban las atribuciones de una comisión consultiva que se creaba para el ejercicio de las funciones administrativas relacionadas con el nuevo medio y se regulaban las condiciones para el otorgamiento y el régimen de las concesiones a los particulares (4).

En 1924, con el fascismo en el poder, se producen una serie de intervenciones en el plano normativo que acentuarán aún más la «*publicatio*» del sector. Con el Real Decreto-Ley 655/1924 (convertido en la Ley 473/1925, de 17 de abril) se confirmaba la reserva al Estado del sector radiofónico, y con el Real Decreto 2191/1924, de 14 de diciembre, se otorgaba la concesión en exclusiva de la actividad de radiodifusión a la «*Unione Radiofonica Italiana*» (URI). La concesión permitía, durante el período de seis años, tanto la gestión de las instalaciones cuanto la actividad de difusión de los diferentes programas radiofónicos, mientras que el Gobierno se reservaba la posibilidad de utilizar las instalaciones para la eventual transmisión de noticias de interés público y de establecer determinadas prescripciones sobre el horario y el contenido de los programas. El proceso de «*publicatio*» se cerrará con el Real Decreto-Ley 2207/1927, de 17 de noviembre (convertido en la Ley 1358/1928), que otorga la concesión del servicio radiofónico al «*Ente Italiano per le Audizioni Radiofoniche*» (EIAR), nueva denominación de la URI, que más tarde pasará a formar parte del «*Istituto per la Ricostruzione Industriale*» (IRI) (5).

(4) Se preveía la posibilidad de otorgar concesiones a «cualquier persona, Ente o Administración pública o privada con finalidades científicas, didácticas o de servicio público». Sobre el significado del régimen de concesiones y, en general, de la reserva estatal en el sector radiofónico en esta época, vid. P. A. CAPOTOSTI, «Modelli normativi della concessione radiotelevisiva: il problema del servizio pubblico», en AA.VV. (a cura di P. BARILE, E. CHELI, R. ZACCARIA), *Radiotelevisione pubblica e privata in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1980, págs. 93 y ss., según el cual la reserva estatal no daba lugar a formas de concesión exclusiva en el sector, sino que respondía tan sólo a la lógica exigencia de un necesario control gubernativo sobre los aspectos técnicos inherentes a este medio de comunicación (pág. 94).

(5) La duración de la concesión será ahora de veinticinco años y los poderes del Gobierno se verán notablemente incrementados. Así, junto a la posibilidad de transmitir en cualquier momento comunicaciones de interés público, el Gobierno se reservaba la potes-

El sistema, así diseñado, será confirmado en su totalidad por el Código Postal y de las Telecomunicaciones de 1936, aprobado por el RD 645/1936, de 27 de febrero, el cual se convertirá en la norma fundamental de la disciplina hasta la reforma de 1975 (6). El artículo 1 confirmaba el principio de reserva en exclusiva al Estado de todos los servicios relativos a las telecomunicaciones, mientras que el número 5 del artículo 163 mantenía el anterior modelo de gestión, basado en la concesión en exclusiva del servicio de radiodifusión a una sociedad con capital prevalentemente público.

2. *La incidencia de la Constitución Republicana*

La Constitución Republicana de 27 de diciembre de 1947 no se ocupa expresamente de la radiotelevisión, pero establece unos principios y reconoce una serie de derechos llamados a incidir, si bien no de forma inmediata, en el sistema normativo heredado de la etapa preconstitucional. Al respecto, merecen ser destacados los artículos 21 y 43 de la Constitución, los cuales se convertirán durante más de treinta años en el centro de un vivo debate sobre la constitucionalidad de la reserva al Estado del sector radiotelevisivo (7). Como ha señalado la doctrina más autorizada, el derecho a la libertad de expresión con cualquier medio, reconocido en el artículo 21, no comprende el derecho a disponer de forma ilimitada de todos los posibles medios de difusión, sino simplemente la facultad de usar de ellos de acuerdo con las modalidades previstas en las Leyes y dentro de los límites que las características singulares de cada medio impongan en cada momento (8). La disciplina de los medios de difusión, en consecuencia, co-

tad de nombrar cuatro miembros del consejo de administración del EIAR y de aprobar el nombramiento del presidente de la sociedad y del administrador delegado. Además, el plan de transmisiones, que la sociedad concesionaria estaba obligada a elaborar anualmente, debía ser aprobado por el Gobierno, el cual lo podía modificar por razones de orden público. El contrato de concesión establecía también, por vez primera, disposiciones en materia de publicidad comercial. Sobre los aspectos más importantes de la normativa de 1924, vid. E. SANTORO, «L'evoluzione legislativa in materia di radiodiffusioni circolari: notizie e spunti», en *Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1969, págs. 3 y ss.; P. CARETTI, *Diritto pubblico dell'informazione*, Bologna, Il Mulino, 1994, págs. 81 y ss.; M. A. SANDULLI, voz «Radioaudizioni», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXVIII, Milano, Giuffrè, 1987, págs. 191-239.

(6) En 1973, con DPR 156/1973, de 29 de marzo, será aprobado el nuevo Código Postal y de las Telecomunicaciones, manteniendo invariado el sistema del Código de 1936 en lo relativo al monopolio estatal y a la concesión de los servicios radiotelevisivos.

(7) El primero de tales artículos recoge el derecho a la libertad de expresión, al afirmar que «todos tienen derecho a manifestar libremente el propio pensamiento mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de difusión», mientras que el segundo establece que «con fines de utilidad general la ley puede reservar originariamente o transferir, a través de expropiación y mediante indemnización, al Estado, a entes públicos o a comunidades de trabajadores o de usuarios, determinadas empresas o categorías de empresas, que se refieran a servicios públicos esenciales, o a fuentes de energía, o a situaciones de monopolio, que tengan carácter de preeminente interés general».

(8) Cfr. A. PACE, «La radiotelevisione in Italia con particolare riguardo alla emittenza privata», en *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1987, págs. 615-657 (pág. 642), que cita en apoyo de su tesis a autores como ESPOSITO, CRISAFULLI, SANDULLI o CHIOLA; Idem, *Pro-*

rresponde al legislador ordinario, lo cual no quiere decir que sea libre para regularlos a su antojo, sino que tal regulación debe tender —pues ésa y no otra es su finalidad— a garantizar la libertad de expresión y de información.

De forma simultánea a la elaboración de la nueva Constitución, el Decreto Legislativo del Jefe provisional del Estado de 5 abril de 1947 introduce algunas novedades en el sector, sobre todo de tipo organizativo. En primer lugar, se asigna un papel central de vigilancia y control al Ministerio de Correos y Telecomunicaciones (vigilancia sobre las instalaciones, nombramiento del presidente y del administrador delegado de la sociedad concesionaria, aprobación de su estatuto y control contable de su gestión, etc.) (9). En segundo lugar, se produce un tímido intento de otorgar algunas funciones —hasta el momento inexistentes— al Parlamento, mediante la creación de una Comisión Parlamentaria cuya función será la «alta vigilancia para asegurar la independencia política y la objetividad de las radiodifusiones». Tras el nacimiento de la televisión se dicta el Decreto del Presidente de la República 180/1952, de 26 de enero, que concede en exclusiva y por un período de veinte años el servicio radiotelevisivo a la RAI (10). El contrato de concesión establecía la obligación de que la mayoría absoluta de las acciones de la RAI perteneciesen al IRI, y la prohibición de que la sociedad concesionaria adquiriese acciones o participaciones de capital en otras sociedades sin la previa autorización del Ministerio de Telecomunicaciones. Se mantenía la potestad ministerial para nombrar al presidente y al administrador delegado de la sociedad y se aumentaba de cuatro a seis el número de consejeros de nombramiento ministerial. El Gobierno se reservaba hasta dos horas diarias para la transmisión de informaciones de interés general, y se sometía a aprobación ministerial el plan trienal de las programaciones, el cual podía ser modificado, por graves motivos de orden público, por el Ministro del Interior, de acuerdo con el Ministro de las Telecomunicaciones. Por último, se reducía del 10 al 5 por 100 el tiempo máximo de programación dedicado a la publicidad.

Todo este sistema normativo, formado principalmente en la etapa preconstitucional, pronto va a ser cuestionado con la promulgación de la Constitución Republicana y pasado por el cedazo de los nuevos valores y

blematica delle libertà costituzionale. Parte speciale, Padova, Cedam, 1992, págs. 432 y ss. En sentido similar, S. CASSESE, «Radio...», cit., pág. 2532; vid. también G. CORSO, «La televisione...», cit., que señala cómo ninguna libertad implica la disponibilidad ilimitada del medio para ejercerla (pág. 100).

(9) Además, se crea en dicho Ministerio un Comité encargado de la determinación de las directrices culturales, artísticas y educativas de los diversos programas. El Comité, compuesto por diecinueve miembros, debía emitir un informe no vinculante sobre la aprobación o no del plano trienal de la programación que la sociedad concesionaria del servicio debía presentar al Ministro para su aprobación. Sobre tal Comité, vid. VALLETTI BORGNI, voz «Radiodiffusioni», en *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIV, 1967.

(10) Desde el 21 de febrero de 1945, el EIAR había pasado a llamarse «Radio Audizioni Italia» (RAI). Dos años después del otorgamiento de la concesión a la RAI, en 1954, se iniciaron las primeras transmisiones de los programas de televisión y la RAI pasó a denominarse «RAI-Radiotelevisione Italiana».

principios constitucionales. Mientras que en un primer momento la Corte constitucional considera constitucionalmente legítimo el monopolio radiotelevisivo, pronto se abrirá, al socaire de los pronunciamientos de la Corte, un largo y dilatado proceso de desmoronamiento de dicho monopolio que desembocará en un sistema mixto basado en la concurrencia del operador público y de operadores privados.

3. *La constitucionalidad del monopolio estatal: la sentencia constitucional 59/1960*

El primero de los pronunciamientos constitucionales de la Corte sobre el tema es la sentencia 59/1960, de 13 de julio, dictada como consecuencia de una cuestión de inconstitucionalidad (art. 134 Constitución) planteada por la sección sexta del Consejo de Estado (11). El Consejo de Estado somete al juicio de la Corte la compatibilidad de los artículos 1 y 168.5 del Código Postal y de las Telecomunicaciones de 1936 (que, como hemos visto, establecen el monopolio estatal en el sector de la radiotelevisión) con los artículos 21, 33, 41 y 43 de la Constitución (12).

A juicio de la Corte constitucional, el monopolio estatal de la radiotelevisión —en aquellos momentos— no es contrario a la Constitución sobre la base de los siguientes argumentos. En primer lugar, la Corte recurre a un argumento de carácter técnico: la limitación de las frecuencias utilizables para las transmisiones, que no consiente el ejercicio de la actividad de radiodifusión a una pluralidad indeterminada de sujetos. Esta limitación o escasez de los canales de televisión justifica, según la Corte, la reserva actual al Estado del servicio radiotelevisivo, creando una situación de «monopolio natural» y evitando así que un régimen de libre iniciativa conduzca a una situación de monopolio u oligopolio privado que serían contrarios al principio del pluralismo informativo constitucionalmente garantizado, y a la propia libertad de información reconocida en el artículo 21 de la Constitución (13). El monopolio estatal, por el contrario, no

(11) La sociedad «El tiempo-TV» había solicitado al Ministerio de Telecomunicaciones una autorización para la emisión de unos programas de televisión en las Regiones del Lazio, Campania y Toscana. La autorización le fue denegada por haber sido ya otorgado —en exclusiva— a la RAI el ejercicio de los servicios de radiodifusión y televisión, sobre la base de lo dispuesto en los artículos 1 y 168.5 del Código Postal de 1936. La sociedad recurrió contra el acto administrativo de denegación ante el Consejo de Estado, el cual, adhiriéndose a las tesis de la sociedad demandante, interpuso una cuestión de inconstitucionalidad contra el monopolio radiotelevisivo estatal. Vid. F. FELICETTI, «Radiotelevisione: il lungo cammino dal monopolio statale al pluralismo attraverso la giurisprudenza costituzionale», en *Rivista amministrativa*, 1993, págs. 1236-1250 (pág. 1237). Un comentario detallado y crítico a la sentencia de la Corte constitucional puede verse en S. FOIS, «Libertà di diffusione del pensiero e monopolio radiotelevisivo», en *Giurisprudenza costituzionale*, 1960, págs. 1127-1171.

(12) El artículo 33 de la Constitución italiana establece que «el arte y la ciencia son libres y libre es su enseñanza». Por su parte, el artículo 41 garantiza la libertad de iniciativa económica privada al disponer que «la iniciativa económica privada es libre».

(13) El argumento de la escasez de frecuencias para transmitir ha sido utilizado en

contrasta con el artículo 21 de la Constitución, en cuanto que «respecto a otro sujeto monopolístico, el Estado se encuentra institucionalmente en las condiciones de objetividad e imparcialidad más favorables para conseguir superar las dificultades puestas por la natural limitación del medio a la realización del precepto constitucional, tendente a asegurar a los particulares la posibilidad de difundir el pensamiento con cualquier medio». En segundo lugar, la Corte constitucional considera que concurren las condiciones exigidas por el artículo 43 de la Constitución para sustraer una actividad a la iniciativa privada. Afirma, así, el carácter «de preeminente interés general» de la actividad radiotelevisiva, dada la gran importancia para los ciudadanos y para el cuerpo social de los intereses que satisface la radiotelevisión, y la finalidad de utilidad general del servicio radiotelevisivo, condiciones que son necesarias para que un servicio pueda ser monopolizado a favor del poder público y que permiten la reserva del sector de la radiodifusión al Estado. En consecuencia, la decisión de sujetar a un régimen monopolístico el sector de la radiotelevisión, régimen diverso al existente en otros medios de comunicación, aunque no representa una solución constitucionalmente obligada, constituye una opción constitucionalmente permitida, siempre que se asegure el acceso al servicio en condiciones de igualdad y la objetividad e imparcialidad de las informaciones (14).

A pesar de que el monopolio estatal supera este primer test de constitucionalidad, la nueva realidad política y tecnológica pronto pondrá de manifiesto lo inadecuado de un sistema y una normativa que contaba ya con

numerosos países de Europa para justificar el monopolio público en el sector de la radiotelevisión. Nuestro Tribunal Constitucional utilizó en la sentencia 12/1982 (caso «Antena 3») un argumento similar, la «escasez natural o tecnológica del medio», para imponer límites al derecho a la libertad de información, que, según el propio Tribunal, comprende «en principio el derecho de crear los medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible», y justificar así el monopolio de la televisión en nuestro país. En dicha sentencia, nuestro Alto Tribunal señala expresamente que, si bien «el principio general de nuestro ordenamiento jurídico político es el derecho de crear soportes o instrumentos de comunicación, este derecho, lo mismo considerado en general que considerado como derecho referido a cada uno de los instrumentos o soportes, presenta indudables límites (...)». Así, la fundación de un periódico no impide obviamente la existencia de todos los demás periódicos posibles, pero no ocurre lo mismo cuando el medio de reproducción que se crea tiene que servirse de bienes que ofrecen posibilidades limitadas de utilización. Cuando los medios que se utilizan en un medio de reproducción pertenecen a esta última categoría, su grado de escasez natural o tecnológica determina una tendencia oligopolística que condiciona el carácter de los servicios que se pueden prestar, el *statu quo* jurídico y político del medio y, en definitiva, el derecho mismo a una información y difusión libres» (FJ 3). Un comentario crítico a esta sentencia en P. SALVADOR CODERCH, M. R. LLOVERAS Y FERRER y J. C. SEUBA I TORREBLANCA, «Del servicio público al servicio a la comunidad», en el núm. 136 de esta REVISTA, enero-abril 1995, págs. 69-117; J. J. GONZÁLEZ ENCINAR, «El derecho de la televisión», en CEC, *El régimen jurídico de la televisión* (ponencias de J. J. GONZÁLEZ ENCINAR y S. MUÑOZ MACHADO), Madrid, 1995, págs. 17 y ss.

(14) A una afirmación similar, aunque confundiendo servicio público con reserva al Estado, llega nuestro Tribunal Constitucional en la citada sentencia 12/1982, cuando afirma que «la configuración de la televisión como servicio público, aunque no sea una afirmación necesaria en nuestro orden jurídico-político, se encuentra dentro de los poderes del legislador» (FJ 4). Una crítica a la sentencia por la confusión que establece entre servicio público y reserva al Estado, en J. J. GONZÁLEZ ENCINAR, «El derecho de la televisión», cit., pág. 17.

casi cuarenta años de existencia. Por ello, los años setenta se inician con el acrecimiento del debate político y jurídico en torno a la necesaria reforma del sistema normativo de la radiotelevisión, reforma que, según las voces mayoritarias, debería conducir a la liberalización del sector. La década de los setenta es, pues, la década de la irrupción de las televisiones privadas y del cuestionamiento del monopolio público de la radiotelevisión.

4. *La inconstitucionalidad de parte del monopolio estatal: las sentencias de 1974*

Tres son las causas o factores que fomentan las crecientes propuestas de modificación de la disciplina radiotelevisiva vigente: la exigencia de otorgar un mayor protagonismo al Parlamento en el sector, en detrimento del papel privilegiado que hasta ahora había correspondido al Gobierno; la necesidad de determinar las competencias en la materia de las Regiones, las cuales sólo en 1970, tras la aprobación de la ley electoral (1968) y la ley de financiación (1970), eligen sus primeros parlamentos regionales; y las nuevas exigencias del progreso tecnológico en el sector de las comunicaciones, progreso que comenzaba a cuestionar las razones técnicas (limitación de las frecuencias) en las que, hasta el momento, se había apoyado la Corte para justificar la legitimidad constitucional del monopolio estatal, y que parecían alejar el peligro de formación de oligopolios privados (15).

En este contexto, el papel de la Corte constitucional, con dos importantísimas sentencias de 1974, será decisivo para la realización efectiva de la deseada y anunciada reforma de la disciplina radiotelevisiva (16). Con la sentencia 225/1974, de 10 de julio, la Corte constitucional confirma la constitucionalidad del monopolio estatal, apoyándose en la subsistencia de las mismas razones técnicas (escasez de frecuencias) que habían justificado la reserva al Estado en la sentencia de 1960 y en el nuevo argumento de constituir la actividad radiotelevisiva un «servicio público esencial» (art. 43 de la Constitución) (17). La Corte inicia con esta sentencia una metodología que consiste en no declarar sin más, en sus decisiones, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma. Se trata de una serie de pronunciamientos en los que el Alto Tribunal, además, indica al legislador los

(15) Cfr. R. ZACCARIA, *Radiotelevisione e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1977, pág. 55; P. CARETTI, *Diritto...*, cit., pág. 87; M. A. SANDULLI, «Radioaudizioni...», cit., pág. 198.

(16) La reforma del sistema radiotelevisivo había sido anunciada en varias ocasiones por el Gobierno en los Decretos-Leyes 796/1973 y 113/1974, que prorrogan la concesión a la RAI. Vid. G. AZZARITI, «La temporaneità perpetua, ovvero la giurisprudenza costituzionale in materia radiotelevisiva (rassegna critica)», en *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, pág. 3043 (nota a pie 10).

(17) A juicio de R. ZACCARIA, «L'alternativa posta dalla corte: monopolio "pluralistico" della radiotelevisione o liberalizzazione del servizio», en *Giurisprudenza costituzionale*, 1974, págs. 2169-2190, «se puede sin duda afirmar que la sentencia núm. 225 del 1974 está perfectamente en línea con el precedente pronunciamiento de la Corte [sentencia 59/1960], es más, representa, por el valor que deriva de su confirmación, con una notable distancia en el tiempo, un significativo reforzamiento de la misma» (pág. 2176).

critérios directivos a los cuales se deberá adecuar la regulación futura del sector, bajo la amenaza de declarar inconstitucional no sólo la futura Ley eventualmente deforme con los criterios señalados, sino también la Ley vigente de no ser aprobada en breve una nueva norma que contenga tales indicaciones (18). En efecto, la Corte subordina la constitucionalidad de la disciplina de la radiotelevisión a su adecuación a una serie de condiciones, los famosos «*sette comandamenti*», que el legislador ordinario debe reflejar en la nueva normativa y que el monopolio estatal debe reunir para ajustarse a los dos requisitos fundamentales (objetividad e imparcialidad de la información y derecho de acceso de todos a la radiotelevisión en la medida consentida por los medios técnicos) ya apuntados en la sentencia 59/1960 y que derivan de la propia Constitución (19). Por otro lado, la sentencia en cuestión abre una primera fisura, en el hasta ahora compacto sistema monopolístico público, al declarar la ilegitimidad constitucional de la reserva al Estado de la repetición de las transmisiones extranjeras, admitiendo su difusión a los sujetos privados a través de un oportuno régimen de autorizaciones que tutele y salvaguarde los intereses públicos implicados en el ejercicio de tal actividad (20).

(18) La doctrina italiana califica este tipo de pronunciamientos de la Corte como sentencias paralegislativas, admonitorias o normativas.

(19) Las condiciones para alcanzar dichos objetivos, y sin las cuales el monopolio estatal no es conforme a la Constitución, son —según la Corte— las siguientes: «a) que los órganos directivos del Ente gestor (ya se trate de un Ente público o de un concesionario privado con prevalente capital público) no estén constituidos de forma que representen directa o indirectamente la expresión exclusiva o predominante del poder ejecutivo, y que su estructura interna garantice la objetividad; b) existencia de directrices idóneas para garantizar que los programas de información se inspiren en los criterios de imparcialidad y que los programas culturales, en el respeto de los valores fundamentales de la Constitución, reflejen la riqueza y pluralidad de las corrientes de pensamiento; c) que para la determinación de tales directrices y para el relativo control se reconozcan los oportunos poderes al Parlamento, que institucionalmente representa la colectividad nacional; d) que los periodistas presten los servicios informativos con la máxima objetividad y cumplan sus deberes en el respeto a los cánones de la deontología profesional; e) que, a través de una adecuada limitación de la publicidad, se evite el peligro de que la radiotelevisión, perdiendo una tradicional fuente de financiación de la prensa libre, ocasione graves perjuicios a una libertad objeto de una enérgica tutela por parte de la Constitución; f) que, en actuación de una exigencia del artículo 21 de la Constitución, se permita, dentro de los límites consentidos y con imparcialidad, el acceso a la radiotelevisión de los grupos políticos, religiosos y culturales en los cuales se expresan las diversas ideologías presentes en la sociedad; g) que sea reconocido y garantizado —por imposición del respeto a los derechos fundamentales del hombre— el derecho de los particulares a la rectificación» («Giurisprudenza costituzionale», 1974, pág. 1777). Sobre el tema, vid. C. CHIOLA, «I comandamenti di la corte per il settore radiotelevisivo», en *Giurisprudenza costituzionale*, 1974, págs. 2191-2201; R. ZACCARIA, «L'alternativa...», cit.

(20) La razón principal de la declaración de inconstitucionalidad de la reserva al Estado de la transmisión de programas extranjeros es nuevamente de tipo técnico, a saber: la particularidad de la actividad en cuestión (la mera repetición de transmisiones extranjeras) y la utilización, en dichas transmisiones, de bandas de frecuencia diversas a las utilizadas por los servicios nacionales de telecomunicación, desapareciendo así la causa técnica que había conducido a la Corte en 1960 a justificar el monopolio estatal. Ausente tal limitación, la reserva estatal «impide la libre circulación de las ideas, compromete un bien esencial de la vida democrática y termina por realizar una suerte de autarquía nacional de las fuentes de información». En realidad, como ha puesto de manifiesto R. ZACCARIA, «L'alternativa...», cit., la formulación de la Corte puede dar lugar a equívocos, ya que no existen

La segunda decisión de la Corte, la sentencia 226/1974, de 10 de julio, declara inconstitucional el monopolio estatal de la televisión local por cable (21). Nuevamente la naturaleza técnica del medio, con un trasfondo también de tipo económico, se erige en argumento central del pronunciamiento de la Corte constitucional, marginándose, no sin cierta contradicción, la afirmación precedente según la cual la actividad radiotelevisiva constituía un «servicio público esencial». La particularidad técnica del medio en que se basa la televisión por cable —señala el Alto Tribunal—, que permite la posibilidad de crear una pluralidad de canales, «pudiéndose éstos aumentar indefinidamente multiplicando el número de cables, como está pacífica y universalmente reconocido», hace inconstitucional la reserva al Estado de las transmisiones locales por cable, ya que de este modo se comprime la iniciativa privada y «la creación de una pluralidad de cadenas de televisión, a través de las cuales pueda desarrollarse, con mayor amplitud, la libertad de manifestación del pensamiento reconocida en el primer apartado del artículo 21 de la Constitución». Por el contrario, la Corte constitucional declara ajustada a la Constitución la reserva al Estado de las transmisiones por cable de ámbito nacional, debido a que el elevado coste económico necesario para instalar un servicio de televisión por cable en todo el territorio del Estado puede «dar lugar a la aparición de situaciones monopolísticas u oligopolísticas» (22). En cualquier caso, la Corte condiciona la instalación y entrada en funcionamiento de las emisoras privadas en el ámbito local a la previa aprobación de una Ley «para asegurar que, en el respeto de la libertad de iniciativa económica, queden salvaguardados los intereses públicos que, de diversa forma, pueden entrar en juego».

bandas de frecuencia asignadas en exclusiva a ningún país. Las bandas de frecuencia utilizables para difundir programas de televisión —señala dicho autor— «consienten [en ese momento] el ejercicio de tan sólo cuatro redes de cobertura nacional. También el resto de países sólo disponen de estas cuatro bandas. La normativa internacional no asigna bandas, sino que se limita a dictar normas técnicas sobre el uso de las frecuencias para evitar o reducir las interferencias entre países limítrofes. En consecuencia, el hecho de que en Italia en este momento [1974] sólo existan dos canales de televisión, deja de hecho libres las frecuencias para la difusión, por medio de repetidores sobre territorio nacional, de señales provenientes de países extranjeros» (págs. 2184-2185).

(21) El nuevo Código Postal de 1973 había dispuesto, en contra de las crecientes protestas de la prensa en el sentido de que la televisión por cable no entrara en la reserva estatal, que para la instalación y para la distribución de programas sonoros o visuales por cable era también necesaria la concesión administrativa previa. El ejercicio de tales actividades sin la previa concesión era tipificado como delito en el artículo 195 del propio Código Postal. Un ciudadano había instalado en Biella una estación de televisión por cable sin la concesión exigida. Denunciado por la comisión del delito, el Juez de Instrucción de Biella planteó la cuestión de inconstitucionalidad ante la Corte constitucional.

(22) En el ámbito local, sin embargo, se parte del bajo coste económico de la instalación y gestión de la televisión por cable, por lo que —según la Corte— «las instalaciones de radiotelevisión por cable están destinadas a proliferar, dando lugar a una pluralidad de redes parciales y no, por tanto, a situaciones de monopolio u oligopolio».

III. EL CAMINO HACIA UN SISTEMA MIXTO: LA LEY 103/1975 Y LA NORMATIVA TRANSITORIA DE 1985

1. *El sistema de la Ley 103/1975*

La Ley 103/1975, de 14 de abril, que aprueba nuevas normas en materia de difusión radiofónica y televisiva, recoge fielmente las condiciones a las cuales la Corte constitucional, en su sentencia 225/1974, había supeditado la subsistencia del monopolio público (23).

El artículo 1 de dicha Ley, haciéndose eco del artículo 43 de la Constitución, califica la radiodifusión como un «servicio público esencial de preeminente interés general, en cuanto encaminado a ampliar la participación de los ciudadanos y a favorecer el desarrollo social y cultural del país». Sobre la base de tal calificación se confirma la reserva al Estado del servicio radiotelevisivo, salvo la repetición de los programas difundidos por cadenas extranjeras y las transmisiones por cable de carácter local, las cuales se liberalizan y se someten al régimen de autorización administrativa previa (24). Se confirma, igualmente, el modelo de gestión del servicio a nivel nacional, mediante la concesión en exclusiva del mismo a la RAI (art. 3) (25). El Par-

(23) P. CARETTI, *Diritto...*, cit., pág. 90; S. CASSESE, «Radio...», cit., pág. 2533; G. AZZARITI, «La temporaneità...», cit., pág. 3044; A. PACE, «La radiotelevisione...», cit., pág. 621; Idem, «La televisione pública en Italia» (traducción de Encarnación CARMONA), en AA.VV., *La televisión pública en la Unión Europea*, cit., págs. 153-186 (pág. 156).

(24) Las transmisiones por cable de ámbito local y la emisión de programas extranjeros se dejan a la libre iniciativa privada, debido a la suficiente disponibilidad de frecuencias y al no elevado coste económico de la instalación de las estaciones locales de la televisión por cable. El ámbito local comprende, según la Ley, el territorio de un solo municipio o el de varios municipios contiguos cuya población no supere los 150.000 habitantes (art. 24). La Ley únicamente disciplina el cable monocanal, introduciendo un doble régimen de autorizaciones: una autorización del Ministro de Correos y Telecomunicaciones para la instalación de las estaciones emisoras y otra de competencia regional para la difusión de los programas (arts. 24 y ss.). Sin embargo, esta posibilidad de la televisión por cable no fue utilizada debido a la interpretación —conscientemente errónea— que se hizo de la sentencia de la Corte constitucional 202/1976, sobre la televisión por ondas de cobertura local, y que llevó en la práctica a la liberalización de la televisión a nivel local. La repetición de los programas transmitidos por emisoras extranjeras también se somete a autorización del Ministro de Correos y Telecomunicaciones, de acuerdo con los Ministros de Asuntos Exteriores, Defensa e Interior. Se establecen determinados requisitos para su obtención, tales como la nacionalidad italiana o la de uno de los países miembros de la Comunidad Europea, en el caso de las personas físicas, o bien tener la sede principal de la actividad en Italia o alguno de los países comunitarios, para la personas jurídicas. Debe tratarse de «repetidores destinados a la recepción y la contemporánea difusión por ondas en el territorio nacional de programas emitidos por Entes u organismos que en sus respectivos países presten servicios públicos de radiodifusión o estén autorizados legalmente y no se hayan constituido con la única finalidad de difundir programas en el territorio italiano» (art. 38.1). En la autorización se obliga al titular a eliminar la publicidad de los programas (art. 40). Este último requisito será declarado inconstitucional por la sentencia 231/1985, por contraste con la libre iniciativa económica.

(25) El plazo de la concesión a la RAI, finalizado el 31 de diciembre de 1973, había sido prorrogado hasta el 30 de abril de 1974 por el Decreto-Ley 796/1973, de 30 de diciembre. Con el Decreto-Ley 113/1974, de 30 de abril, se prorrogaba nuevamente hasta el 30 de noviembre de 1974. Con el Decreto 452/1975, de 11 de agosto, se prorroga la concesión

lamento pasa a ocupar un notable papel en la dirección y control de la sociedad concesionaria a través de la Comisión Bicameral para la Dirección General y la Vigilancia de los Servicios de la Radiotelevisión (compuesta por cuarenta miembros) (26). Además, el presidente y el director general de la concesionaria son ahora elegidos por el consejo de administración, de entre sus propios miembros. La Ley regula también el derecho de acceso (la sociedad concesionaria debe asegurar el 5 por 100 de los programas de televisión y el 3 por 100 de los radiofónicos a los partidos y grupos representados en el Parlamento, a los sindicatos, a las asociaciones religiosas, a las asociaciones políticas y culturales, etc.) y reconoce el derecho de rectificación «a quien se considere lesionado en sus intereses materiales o morales por informaciones no veraces» (art. 7). Se reforma igualmente el sistema de financiación (constituido, principalmente, por un canon o tasa sobre la tenencia de los receptores de televisión y por los ingresos de los espacios de publicidad) y la disciplina de la publicidad, la cual no puede superar el 5 por 100 de las transmisiones (arts. 15 y 16, respectivamente) (27).

La nueva disciplina del sector radiotelevisivo, introducida por la Ley 103/1975 para adecuar la radiotelevisión a los nuevos tiempos y a las exigencias constitucionales marcadas por la Corte, sólo va a permanecer íntegramente poco más de quince meses. Nuevamente va a ser la Corte constitucional la que cuestione un sistema (o al menos parte de él) que pretendía ser fiel reflejo de las indicaciones formuladas por ella un año antes en la sentencia 225/1974, abriéndose un período de provisionalidad en la disciplina, que camina indefectiblemente hacia un sistema mixto, y que sólo culminará —en 1990— con la denominada Ley «*Mammi*».

2. *El papel de la Corte constitucional en el camino hacia un sistema mixto*

Con la sentencia 202/1976, de 28 de julio, la Corte constitucional introduce una nueva grieta en el sistema del monopolio estatal de la radiotelevisión, una grieta que introducirá los elementos necesarios para el desmoro-

seis años más, y con el Decreto del Presidente de la República (DPR) 521/1981 se proroga nuevamente por el mismo período. El artículo 46 de la Ley 103/1975 fijaba en doce años la duración de la concesión a la RAI. Con DPR 367/1988, de 1 de agosto, se celebró el siguiente convenio RAI-Estado. La concesión ha sido prorrogada por otros veinte años con el DPR 103/1994, de 28 de marzo.

(26) La Comisión es la encargada de velar por la «independencia, la objetividad y la apertura a las diversas tendencias políticas, sociales y culturales» en el servicio de la radiotelevisión, y le corresponde nombrar diez de los dieciséis miembros del consejo de administración de la concesionaria. De los diez miembros que corresponde nombrar a la Comisión Bicameral, cuatro deben ser elegidos de entre los propuestos por las Regiones. Sobre las funciones de la Comisión parlamentaria en la Ley 103/1975, vid. S. GRASSI, «L'ambito dell'attività conoscitiva della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi», en AA.VV. (a cura di P. BARILE, E. CHELI, R. ZACCARIA), *Radiotelevisione...*, cit., págs. 45-59.

(27) Un detallado estudio de todas estas cuestiones en AA.VV. (a cura di P. BARILE, E. CHELI, R. ZACCARIA), *Radiotelevisione...*, cit.; P. CARETTI, *Diritto...*, cit., págs. 89 y ss.; M. A. SANDULLI, voz «Radioaudizioni», cit., págs. 216 y ss.

namiento definitivo del monopolio público y señalará el camino decisivo hacia un sistema mixto en el sector.

En dicha sentencia, la Corte declara la inconstitucionalidad de la reserva al Estado de las transmisiones de cobertura local por medio de ondas hertzianas (arts. 1, 2 y 45 de la Ley 103/1975), por vulneración de los artículos 21 y 41 de la Constitución, liberalizando así la radiotelevisión en el ámbito local (28). Un gran número de operadores locales, contra lo dispuesto en la Ley 103/1975, habían comenzado a emitir por medio de ondas en el ámbito local, sin que ello ocasionara problemas técnicos ni creara situaciones de oligopolio, desmintiendo, al menos en el ámbito local, el mito de la limitación de las frecuencias. En consecuencia, la propia realidad había dejado obsoleta, en tan sólo un año, la Ley 103/1975, y obligaba a la Corte a pronunciarse a favor de la libre iniciativa privada en las transmisiones por medio de ondas a escala local, tal y como dos años antes había hecho con las transmisiones por cable. Según la Corte, la menor limitación técnica que supone la utilización del espacio radioeléctrico a escala local, y la consiguiente eliminación del riesgo de oligopolios, lleva a la Corte a admitir la iniciativa privada en dicho ámbito ya que, ante la desaparición de tales riesgos, el pluralismo informativo quedaba garantizado y el no reconocimiento de dicha iniciativa podría vulnerar el principio de igualdad por disparidad de tratamiento respecto a la disciplina de las transmisiones locales por cable (29). La Corte declara igualmente inconstitucional el régimen sancionador previsto en el artículo 195 Código Postal de 1973, que sancionaba penalmente el ejercicio de transmisiones en el ámbito local sin la correspondiente concesión. Sin embargo, no se reconoce sin más el derecho subjetivo a retransmitir, sino que su ejercicio se condiciona —como ya se había hecho respecto a las transmisiones locales por cable— a la pre-

(28) La Corte constitucional había sido llamada a pronunciarse sobre la legitimidad constitucional del monopolio estatal de las transmisiones locales por medio de ondas hertzianas por varias sociedades que pretendían emitir programas de televisión por dicho medio en el ámbito local. Dichas sociedades consideraban vulnerado no sólo su derecho constitucional a la libertad de información, sino también el propio principio de igualdad, proclamado en el artículo 3 de la Constitución, por una supuesta disparidad de tratamiento introducida por la Ley 103/1975 entre el régimen de las transmisiones locales por cable y las transmisiones por ondas en ese mismo ámbito territorial.

(29) «El presupuesto del reconocimiento del monopolio —señala la Corte— es la limitación de los canales disponibles, presupuesto que no subsiste por lo que se refiere a las transmisiones por ondas hertzianas de ámbito local»; en dicho ámbito —continúa la Corte— existe «una disponibilidad suficiente para permitir la libertad de iniciativa privada sin peligros de monopolio u oligopolio, debido también al coste económico no relevante de las instalaciones, de modo que el no consentirla —al contrario de como ya se ha hecho para las transmisiones por cable— implica una violación del principio de igualdad». A juicio de A. PACE, «La televisión...», cit., las dos razones fundamentales que indujeron a la Corte constitucional a declarar la inconstitucionalidad del monopolio estatal en el ámbito local con la sentencia 202/1976 son «la escasa atención prestada por la Ley núm. 103/1975 al problema de los emisores locales por cable y el resultado del PCI en las elecciones políticas del 20 de junio de 1976 —que hizo temer que el monopolio de la información pudiese ser conquistado por los partidos del llamado “compromiso histórico” (Democracia Cristiana y Partido Comunista Italiano)—». Como señala en nota el propio PACE, el Partido Comunista, dirigido por Enrico Berlinguer, alcanzó su máximo histórico con un 34,4 por 100 de los votos, frente al 38,7 por 100 que obtuvo la Democracia Cristiana (pág. 156).

via aprobación de una Ley «que establezca el órgano de la Administración central del Estado competente para la asignación de las frecuencias y para efectuar los necesarios controles, y fije las condiciones que permitan el ejercicio de tal derecho de forma que el mismo se armonice y no contraste con el preeminente interés general».

Dicha Ley, necesaria para que los particulares pudieran emitir por medio de ondas en el ámbito local, no fue aprobada. Sin embargo, de la sentencia se dedujo —erróneamente— que los operadores privados podían transmitir por dicho medio. Esta interpretación, conscientemente errónea, de la sentencia 202/1976 no sólo dio lugar a que los operadores comenzaran a emitir libremente *contra legem* a escala local sin ningún tipo de autorización administrativa (violando también la normativa internacional sobre radiocomunicaciones, que establece que todas las empresas radiotelevisivas deben obtener una previa autorización de los Estados para poder operar), sino que condujo a numerosos acuerdos entre los distintos operadores locales para emitir simultáneamente cintas previamente grabadas que contenían el mismo programa (el denominado sistema de «interconexión funcional» o «*cassettaggio*»), superando así el ámbito local y logrando, en la práctica, programas de difusión nacional (30).

En 1980, en medio de toda esta polémica, un Juez de Roma, a instancias de la Editorial «Rizzoli», que en dicho año había creado la «*Prima Rete Indipendente*» (PIN) para operar en la casi totalidad del territorio nacional a través de la difusión de los programas pregrabados, plantea una cuestión de inconstitucionalidad a la Corte. La Corte constitucional es llamada a pronunciarse —una vez más— sobre la legitimidad constitucional del monopolio estatal de la radiotelevisión a escala nacional (sobre la base de la nueva situación tecnológica que había conducido a la desaparición de aquella limitación de frecuencias, que hasta ahora había justificado el sistema de monopolio público) y sobre la legitimidad de la emisión simultánea en todo el territorio nacional de programas idénticos previamente grabados (31).

Con la sentencia 148/1981, la Corte confirma nuevamente la legitimidad del monopolio estatal a nivel nacional, ya que para el mantenimiento de dicho monopolio «no sólo es decisivo el elemento de la disponibilidad de las frecuencias, sino también la existencia de las condiciones que hagan posible el no surgimiento de un monopolio privado en un sector tan delicado de la vida social. Sobre esto se fundan los motivos de interés general que, según los artículos 21 y 43 de la Constitución, autorizan la reserva al

(30) De este procedimiento, como ha señalado A. PACE, «La televisión...», cit., «se aprovecharon todos los nuevos empresarios de radiotelevisión: los editores Mondadori y Rusconi y, más que todos los demás, Silvio Berlusconi, titular del grupo FININVEST y, por tanto, del consorcio de cadenas televisivas locales *Canale 5*» (págs. 157-158). Sobre toda esta problemática, vid. S. CASSESE, «Radio...», cit.; L. PALADIN, «Stato e problemi delle diffusioni radiotelevisive private», en *Diritto delle radiodiffusioni*, 1981, págs. 1 y ss.; A. M. SANDULLI, «Pubblico e privato nel sistema radiotelevisivo», en *Diritto e società*, 1980, págs. 247 y ss.

(31) Sobre todas estas cuestiones, vid., ampliamente, A. PACE, *Stampa, giornalismo, radiotelevisione*, Padova, Cedam, 1983.

Estado». Declara, así, que una mayor disponibilidad técnica de la utilización del espacio radioeléctrico no es suficiente para garantizar el pluralismo informativo necesario en el sector de la radiotelevisión, siendo precisa una disciplina del mismo que elimine cualquier riesgo de formación de situaciones de monopolio u oligopolio. Todo ello —precisa la Corte— según el estado actual de la legislación, mientras que a una conclusión diversa (de la declaración de legitimidad constitucional de dicho monopolio) «se podría eventualmente llegar si el legislador, afrontando de forma completa y profunda el problema de la regulación de la televisión privada, estableciese un eficaz sistema de garantías al fin de obstaculizar de forma efectiva la formación de concentraciones de monopolio u oligopolio, no sólo en el ámbito de las conexiones entre los diferentes emisores, sino también en el de las conexiones entre las empresas operantes en los diversos sectores de la información, incluidas las publicitarias». Respecto al sistema de interconexión, la Corte también alude al peligro que el mismo puede entrañar en la creación de situaciones de monopolio y señala que sólo es legítimo siempre que no «supere los límites de liberalización delineados por esta Corte con la sentencia número 202 del 1976», es decir, el ámbito local. Como se ve, el aspecto tecnológico y económico, que hasta ahora habían constituido los pilares fundamentales para sostener el monopolio del Estado en el sector de la radiotelevisión, se tornan secundarios para la Corte constitucional, la cual ahora considera fundamental, para justificar dicho monopolio, la ausencia de una regulación *antitrust* que evite el peligro de monopolios u oligopolios privados (32).

El discutible pronunciamiento de la Corte deja el pluralismo informativo y el ejercicio de la libertad de empresa a la suerte del legislador, pero la displicencia de éste y la injustificada pasividad de la Administración ante una grave situación de hecho que vulneraba abiertamente la Ley, con una pléyade de emisores privados operando sin autorización alguna y entablado una verdadera batalla por la apropiación de las frecuencias —el denominado «caos del éter»—, condicionará todo intento futuro de establecer un sistema equilibrado y racional en el sector de la radiotelevisión en Italia.

3. *La normativa transitoria de 1985*

A pesar de que la Ley 103/1975 establecía la reserva al Estado de las transmisiones de cobertura nacional, los operadores locales seguían operando en un ámbito muy superior al que les autorizaba la Ley, a través de la técnica de la interconexión funcional entre varias estaciones. Ante esta práctica, que contradecía también abiertamente la sentencia constitucio-

(32) Una crítica a esta sentencia, por el retroceso y la injustificada desviación de la línea jurisprudencial de la Corte, y por la petición de principio en la que incurre, en A. M. SANDULLI, «Continua il ping-pong per le antenne private», en *Diritto e società*, 1982, págs. 569-577.

nal 148/1981, tres juzgados de primera instancia (de Roma, Turín y Pescara) ordenaron el desmantelamiento de las instalaciones, y el secuestro penal de los aparatos necesarios para el funcionamiento de la interconexión funcional de cobertura supralocal, de las cadenas *Retequattro* e *Italia Uno*, que operaban en las Regiones del Lazio, Piamonte y Abruzzo (33). Sin embargo, el Gobierno de Bettino Craxi, mediante el Decreto-Ley 694/1984, de 20 octubre, autorizaba provisionalmente (hasta la aprobación de la nueva normativa y, en todo caso, durante el año siguiente a la entrada en vigor de dicho Decreto-Ley) la continuación de las transmisiones por el citado sistema de interconexión funcional (34). Pero dicho Decreto-Ley perdió toda su eficacia jurídica al no ser convertido en Ley en el plazo de sesenta días, como exige el artículo 77 de la Constitución. El 6 de diciembre del mismo año el Gobierno dicta un nuevo Decreto-Ley, el 807/1984, sobre Disposiciones urgentes en materia de transmisiones televisivas, conocido como «Segundo Decreto Berlusconi», que será convertido, con notables modificaciones, en la Ley 10/1985, de 4 de noviembre.

El artículo 1 de la citada Ley establece que «la difusión sonora y televisiva sobre el territorio nacional, por medio de ondas, cable, satélite o por cualquier otro medio, tiene carácter de preeminente interés general y se reserva al Estado». El mismo artículo califica la actividad radiotelevisiva como servicio público que «a escala nacional es ejercido por el Estado mediante concesión a una sociedad anónima con total participación pública», y remite a una futura Ley de reforma la regulación de las transmisiones de los operadores privados y la aprobación de las «normas directas a evitar situaciones de oligopolio y a asegurar la transparencia de la posición de los diferentes propietarios de las emisoras de radiotelevisión privada, así como las normas dirigidas a regular la publicidad nacional y local» (art. 1.5). No obstante tales calificaciones, y a pesar de que la Corte había condicionado el ejercicio de la iniciativa privada a nivel nacional a la aprobación de una normativa *antitrust*, la Ley permite «provisionalmente» a los operadores privados la transmisión de programas por el sistema de la interconexión funcional, aun cuando se supere el ámbito local (art. 3). Como contrapartida a dicha autorización (provisional), la Ley somete a los operadores privados a obligaciones similares a las existentes para la concesionaria pública (35). Así, se establece la obligación de reservar al menos el 25 por 100 de las transmisiones a obras de producción nacional o de países miembros de la Comunidad Europea y se fijan límites a la publicidad comercial (art. 3). La normativa de 1985 también introduce modificaciones en los órganos de control

(33) Dichas cadenas, propiedad de la Editorial Mondadori y del grupo Rusconi, respectivamente, fueron adquiridas en 1984 por Silvio Berlusconi, titular ya de *Canale 5*. Las tres cadenas pasaron a formar parte del grupo FININVEST, que se constituyó en el auténtico monopolista de la televisión privada y en el principal rival de la RAI.

(34) Dicho Decreto-Ley es conocido como el «Primer Decreto Berlusconi», por ser éste el principal beneficiario de la autorización que contenía. Cfr. A. PACE, «La televisión...», cit., pág. 158.

(35) Cfr. P. CARETTI, *Diritto...*, cit., pág. 98.

del servicio público radiotelevisivo y en la organización de la sociedad concesionaria (36).

La Ley 10/1985 consiente a los operadores privados seguir transmitiendo programas a escala nacional solamente de forma provisional, «hasta la aprobación de la ley general sobre el sistema radiotelevisivo y, en todo caso, no más allá de los seis meses siguientes a la fecha de entrada en vigor de la presente ley» (art. 3) (37). El 1 de junio de 1985 se aprueba el Decreto-Ley 225/1985 (denominado «Tercer Decreto Berlusconi», convertido en la Ley 397/1985, de 2 de agosto), que prorroga el plazo otros seis meses y permite a los operadores privados transmitir a escala nacional hasta el 31 de diciembre de 1985. Terminado ese plazo, las emisiones privadas con cobertura nacional serían ilegales y los Jueces podrían ordenar el cese de las transmisiones y el secuestro penal de las instalaciones habilitadas a tal efecto. Sin embargo, en un clima de desconcierto generalizado, se va a imponer una interpretación totalmente contraria a la literalidad del precepto: el plazo de seis meses a que alude el artículo 3 citado se dirige al legislador para la aprobación de la Ley general sobre el sistema radiotelevisivo y no a los operadores privados, los cuales podrían emitir hasta la entrada en vigor de dicha norma (38). Dicha interpretación va a ser seguida por la jurisprudencia y defendida por el propio Gobierno y, en consecuencia, la autorización contenida en el artículo 3 de la Ley 10/1985 no se va a considerar provisional sino transitoria, esto es, hasta la aprobación de una nueva Ley sobre la radiotelevisión que no verá la luz hasta 1990.

La interpretación de la Ley 10/1985 va a consolidar una grave situación de duopolio a nivel nacional con dos protagonistas: la concesionaria del servicio público (la RAI) y el grupo FININVEST, titular, como ya hemos adelantado, de las tres mayores cadenas privadas (*Canale 5, Italia 1 y Retequattro*) y principal beneficiario de la normativa transitoria de 1985. Ante

(36) La Comisión parlamentaria nombrará ahora los dieciséis miembros del consejo de administración de la RAI, pero verá sustraídos, en favor del propio consejo de administración, algunos de los importantes poderes que le había atribuido la Ley 103/1985 (criterios generales para la formación de los planes anuales relativos a los gastos, formulación de directivas sobre la programación, etc.). Por otro lado, la facultad para nombrar al director general, que anteriormente correspondía al consejo de administración, va a ser ahora competencia del Ente propietario de la concesionaria, esto es, del IRI. Como ha señalado P. CARETTI, *Diritto...*, cit., con tales modificaciones se reproduce un dualismo (consejo de administración con referente parlamentario, director general con referente gubernativo) en la gestión del Ente, que la Ley 103/1975 había querido expresamente evitar, y se abre nuevamente un debate sobre el papel del Gobierno y el Parlamento en la gestión del servicio radiotelevisivo (pág. 99).

(37) El artículo 3.1 establece textualmente que «fino all'approvazione della legge generale sul sistema radiotelevisivo e comunque non oltre i sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto è consentita la prosecuzione dell'attività delle singole emittenti radiotelevisive private con gli impianti di radiodiffusione già in funzione alla data del 1.º ottobre 1984, fermo restando il divieto di determinare situazioni di incompatibilità con i pubblici servizi».

(38) Mantiene esta tesis T. PADOVANI, «In attesa della riforma radiotelevisiva: termini e proroghe nell'attività delle emittenti private», en *Cassazione penale*, 1985, pág. 1944, y C. CHIOLA, «Gli effetti del regime provvisorio per le emittenti radiotelevisive private», en *Diritto dell'informazione*, 1986, pág. 1.

esta situación, y ante el riesgo de que nuevamente la pasividad del legislador convirtiera en definitiva la normativa transitoria de 1985, la Corte constitucional es llamada a pronunciarse sobre la legitimidad constitucional del sistema.

4. *La sentencia 826/1988 de la Corte constitucional*

Con la sentencia 826/1988, la Corte constitucional responde a varias cuestiones de inconstitucionalidad que numerosos Jueces le habían planteado contra el sistema introducido por la Ley 10/1985 (39). Algunos Jueces consideraban que el mantenimiento del monopolio estatal por parte de la normativa de 1985 era contrario a la Constitución, ya que la subsistencia de dicho monopolio se hacía depender del propio legislador, al exigirse una Ley previa que establezca una normativa *antitrust* como condición para el ejercicio de la iniciativa privada en el sector radiotelevisivo de cobertura nacional. Otros Jueces, por el contrario, entendían que la Ley 10/1985 era inconstitucional al consentir a los operadores locales emitir a escala nacional sin la aprobación de una normativa antimonopolio que salvaguarde el pluralismo y el derecho a la libertad de información, Ley que la propia Corte había considerado necesaria para prescindir del sistema monopolístico estatal.

La Corte constitucional no hace sino dejar las cosas como estaban y recurre, nuevamente, a la técnica de señalar al legislador una serie de indicaciones, que a veces rozan el tono profesoral, no sólo sobre el contenido futuro de la Ley, sino también sobre el plazo «*ragionevole*» de tiempo en el que la misma debería ser aprobada. En efecto, en primer lugar, declara que es constitucionalmente legítimo el monopolio del Estado en el sector radiotelevisivo de cobertura nacional, pero no declara la inconstitucionalidad de la normativa que permite a los operadores privados transmitir en dicho ámbito. Sin embargo, como ha señalado la doctrina, se trata de una «absolución condicionada», ya que la Corte justifica su decisión en el carácter efectivamente transitorio de dicha normativa (40); de modo que la no aprobación dentro de un plazo razonable de una Ley sobre la radiotelevisión, que contenga las indicaciones de la Corte, llevaría a ésta, obviamente después del correspondiente proceso de inconstitucionalidad, a declarar contraria a la Constitución la normativa transitoria de 1985. Y, en segundo

(39) Sobre la sentencia 826/1988, vid. R. BORRELLO, «Cronaca di una incostituzionalità annunciata», en *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, I, págs. 3950 y ss.; P. CARETTI, «La sentenza n. 826 del 1988 in materia di servizi radiotelevisivi», en *Diritto dell'informazione*, 1988, págs. 1 y ss.; S. PADOVANI, «Un provvisorio giudizio di legittimità costituzionale per l'assetto «provvisorio» delle emittenti radiotelevisive private», en *Legislazione penale*, 1989, págs. 102 y ss.

(40) Cfr. P. CARETTI, *Diritto...*, cit., quien señala que «se recurre, así, a una técnica decisoria, singular pero no carente de precedentes en la jurisprudencia de la Corte, que consiste en una especie de "absolución condicionada" de una disciplina de ley ordinaria, considerada en sí misma inconstitucional, pero provisionalmente absolutoria en razón de su transitoriedad» (pág. 100).

lugar, señala cuáles deben ser los criterios a los que el legislador debe adecuar la futura Ley. Esta debe inspirarse en el principio del pluralismo como valor central del ordenamiento democrático, al que deben adecuarse tanto operadores públicos como privados (41). Se confirma la necesidad de introducir una normativa *antitrust*, capaz de evitar situaciones monopolísticas entre los diversos sujetos que intervienen en el sistema radiotelevisivo (empresas de publicidad, empresas editoriales, productoras de programas, etc.). Se señala, igualmente, la necesidad de tutelar a los emisores locales garantizándoles una efectiva autonomía, «a través de una adecuada disponibilidad de frecuencias y de recursos publicitarios». Por último, y siempre según la Corte, la futura Ley debe contener una disciplina de la publicidad que no se centre únicamente en la cantidad de los mensajes publicitarios, sino principalmente en su forma de presentación, al objeto de salvaguardar valores como la dignidad humana y la protección del menor.

En agosto de 1988 se abre nuevamente el debate parlamentario sobre el proyecto de Ley presentado en 1987 por el Ministro de Telecomunicaciones, pero la discusión parlamentaria de la Ley se prolonga durante todo el año 1989. Entretanto, se plantea otra cuestión de inconstitucionalidad contra la Ley 10/1985, mientras que el Presidente de la Corte constitucional, Francesco Saja, aprovecha cualquier entrevista para manifestar que si la Ley no es aprobada en breve la Corte declarará la inconstitucionalidad de la normativa transitoria de 1985. El 3 de marzo de 1990 la Comisión del Senado aprueba el texto, mientras que el Congreso no lo hace hasta el 1 de agosto, pero introduce algunas modificaciones, por lo que el texto debe volver nuevamente al Senado, quien lo aprueba definitivamente el día 5 de agosto. El día 6 de agosto es publicada en la «Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana» la Ley 223/1990, sobre la «disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato», conocida como Ley «Mammi», que no deroga en su totalidad la Ley 103/1975.

(41) La Corte señala hasta tres acepciones de pluralismo, como se puede deducir de este extracto de la sentencia que reproducimos textualmente: «il pluralismo dell'informazione radiotelevisiva significa, innanzitutto, possibilità di ingresso, nell'ambito dell'emittenza pubblica e di quella privata di quante più voci consentano i mezzi tecnici, con la concreta possibilità nell'emittenza privata —perché il pluralismo sia effettivo e non meramente fittizio— che i soggetti portatori di opinioni diverse possano esprimersi senza il pericolo di essere emarginati a causa di processi di concentrazione delle risorse tecniche ed economiche nelle mani di uno o di pochi e senza essere menomati nella loro autonomia» (pluralismo externo, que consiste en el mayor número de fuentes de información y que se conecta con la necesidad de la libre iniciativa privada en el sector). Pluralismo interno, como expresión del «maggior numero possibile di opinioni, tendenze, correnti di pensiero politiche, sociali e culturali presenti nella società». Y, por último, el pluralismo entendido como «la concreta possibilità di scelta, per tutti i cittadini, tra una molteplicità di fonti informative, scelta che non sarebbe effettiva se il pubblico al quale si rivolgono i mezzi di comunicazione audiovisiva non fosse in condizione di disporre, tanto nel quadro del settore pubblico che in quello privato, di programmi che garantiscono l'espressione di tendenze aventi caratteri eterogenei».

IV. EL SISTEMA MIXTO: LA LEY «MAMMI» DE 1990

1. *Los principios de la Ley 223/1990. El servicio público radiotelevisivo*

La desaparición formal del monopolio estatal y la consagración normativa del sistema mixto (público-privado) de radiotelevisión, que ya venía operando por vía de hecho durante varios años, tiene lugar con la Ley 223/1990, de 6 de agosto. La Ley establece que la difusión, por cualquier medio, de programas de radio y televisión constituye una actividad de «preeminente interés general», que se realiza con el concurso de sujetos públicos y privados y que, en el respeto a las libertades y derechos garantizados en la Constitución, debe inspirarse en los principios del «pluralismo, la objetividad, la información completa e imparcial, y la apertura a las diversas opiniones, tendencias políticas, sociales, culturales y religiosas» (art. 1). Se establecen, así, una serie de principios que son de aplicación a toda actividad radiotelevisiva, con independencia de quién sea el sujeto que la desempeñe y el medio técnico que utilice para ello (ondas, cable o satélite), introduciendo en tal sentido una configuración unitaria de la disciplina (42). Se trata de principios que informan todo el sistema de la radiotelevisión y, por tanto, deben ser utilizados como parámetros interpretativos de toda la disciplina, sin perjuicio de que algunos principios se vean plasmados, con un significado concreto, en numerosos preceptos de la Ley. Por ejemplo, el principio del pluralismo ve concretado su contenido en la prohibición de concentraciones o posiciones dominantes en el ámbito de los medios de comunicación (art. 15) o en el número máximo de concesiones a un solo sujeto (art. 19), mientras que el principio de la información completa y objetiva adquiere un significado preciso en el derecho de rectificación reconocido en el artículo 10.2 (43).

En el artículo 1, dedicado a los principios generales, la Ley no alude al concepto de servicio público. Es en el artículo 2, relativo a la concesionaria pública, donde se dispone que «la difusión de programas de radio y televisión es efectuada por la sociedad concesionaria del *servicio público* radiotelevisivo. Puede, además, ser confiada mediante concesión, en los términos de la presente ley, a los sujetos a que alude el artículo 16...», mientras que el apartado segundo del mismo artículo añade que «el *servicio público* radiotelevisivo es entregado (*affidato*) mediante concesión a una sociedad por acciones con total participación pública». En consecuencia, la Ley no lleva a cabo una calificación unitaria de toda la actividad radiotelevisiva como servicio público, sino que sólo califica como tal a la actividad radio-

(42) En contra, A. PACE, «La televisión...», cit., para quien el artículo 1.2 solamente vincula a la sociedad concesionaria del servicio público, pero no a los emisores privados (págs. 167-168).

(43) Sobre todos estos aspectos, E. ROPPO y R. ZACCARIA, «Servizio pubblico e radio-diffusione», en AA.VV., *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, Milano, Giuffrè, 1991, págs. 28 y ss.

televisiva desempeñada por la concesionaria pública (44). La difusión de programas de radio y televisión constituye, toda ella, una actividad de preeminente interés general, pero únicamente la ejercida por el Estado, a través de la concesionaria pública, constituye servicio público (45). Ello se traduce, como señala la unanimidad de la doctrina, en la posibilidad de someter a la concesionaria pública a una disciplina más rígida, con mayores límites y obligaciones, que a los sujetos privados. Y supone —además— la introducción de la ecuación servicio público igual a titularidad pública de la sociedad concesionaria del servicio, ecuación que, como veremos, será eliminada en uno de los referéndums de 1995 permitiendo la privatización de la RAI.

2. La trasposición de la normativa comunitaria

La Ley 223/1990 señala el paso de un sistema monopolístico de radiotelevisión, al menos a escala nacional, a un sistema mixto donde conviven la radiotelevisión pública y la privada. Hemos visto cómo el papel de la Corte constitucional, ante la reiterada e injustificada pasividad del legislador italiano, ha sido determinante en la consagración normativa de dicho régimen. Ahora bien, los últimos pronunciamientos de la Corte y las advertencias de su Presidente no han sido los únicos factores que han conducido a la realización de la reforma y a la aprobación de una Ley general sobre la radiotelevisión. La normativa comunitaria, y especialmente la Directiva 89/552/CEE, ha contribuido también, y en gran medida, a que la Ley 223/1990 viera finalmente la luz, ya que parte de su articulado se justifica en la necesidad de trasponer dicha Directiva.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado en numerosas decisiones que la radiotelevisión cae dentro del ámbito de aplicación de los Tratados y, en particular, dentro del régimen de prestación de servicios (arts. 59 a 66 TCEE) (46). Otras normas comunitarias, como las disposicio-

(44) A favor de la posibilidad de calificar toda la actividad radiotelevisiva como servicio público, a pesar de la superación del monopolio estatal, E. ROPPO y R. ZACCARIA, «Servizio...», cit., pág. 26; C. CHIOLA, «Le caratteristiche dell'attività radiotelevisiva», en AA.VV., *Rapporto 93 sui problemi giuridici della radiotelevisione in Italia* (a cura di P. BARILE e R. ZACCARIA), Torino, Giappichelli, 1994. En sentido similar, criticando la ambigüedad que ello puede suponer respecto a la disciplina unitaria introducida en el artículo 1 de la Ley, P. CARETTI, *Diritto...*, cit., pág. 106.

(45) En nuestro país, toda la actividad radiotelevisiva, pública o privada, es calificada por la Ley como un servicio público esencial (art. 2 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión, y art. 1 de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada). Sobre el tema, vid. C. CHINCHILLA MARÍN, *La radiotelevisión como servicio público esencial*, Madrid, Tecnos, 1989; E. GARCÍA LLOVET, *El régimen jurídico de la radiodifusión*, Madrid, Marcial Pons, 1991, especialmente págs. 169 y ss.; J. C. LAGUNA DE PAZ, *El régimen jurídico de la televisión privada*, Madrid, Marcial Pons, 1994, en particular págs. 197 y ss.

(46) Sobre la normativa comunitaria en materia de televisión, G. STROZZI y R. MASTROIANNI, «La normativa comunitaria», en AA.VV., *Rapporto 93 sui problemi giuridici della radiotelevisione in Italia*, cit., págs. 323-362; F. ROLLA, «La disciplina comunitaria dei servizi televisivi», en *Diritto dell'informazione*, 1991, págs. 213-234; P. MALANCZUK, «Derecho comunitario y televisión», en AA.VV., *La televisión pública en la Unión Europea*, cit. En

nes sobre la competencia (arts. 85 y 86 del TCEE) o las ayudas otorgadas por los Estados a las empresas (arts. 92 y ss. del TCEE), son también aplicables a la radiotelevisión. Dentro del Derecho comunitario merece una atención especial la Directiva 552/1989/CEE, aprobada sobre la base de lo dispuesto en el artículo 57.2 del Tratado CE en relación con el artículo 66 del mismo, y cuyo origen se remonta al Libro Verde presentado por la Comisión en 1984 para lograr la armonización de las diferentes legislaciones de los Estados miembros en materia de televisión.

La Directiva del Consejo 552/1989, de 3 de octubre, conocida con el nombre de «Televisión sin fronteras», dicta una serie de normas sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (47). La Directiva, contra lo que se suele afirmar, no sólo se centra en la publicidad. Su contenido es mucho más amplio, y la disciplina de la publicidad y otras disposiciones de la Directiva tan sólo constituyen un medio para conseguir los objetivos fundamentales de la misma. En efecto, la finalidad última de la Directiva es establecer un espacio audiovisual europeo, un mercado común de la televisión a través de la consagración de la libertad de circulación de los programas de los diferentes Estados miembros que cumplan los requisitos de la propia Directiva (art. 2), y la promoción de la producción y distribución de las obras europeas a través de las denominadas «reglas sobre cuotas» (arts. 3 y ss.). Para tratar de conseguir un espacio audiovisual europeo, donde los programas de los Estados miembros circulen libremente, se dictan una serie de disposiciones en materia de publicidad, uno de los temas más controvertidos del sector y del que el Tribunal de Justicia ya se había ocupado en varias sentencias. La Directiva se ocupa amplia y detalladamente de esta materia en el capítulo IV, artículos 10 y ss. (48). Finalmente, la Directiva

nuestro país. C. GAY FUENTES, *La televisión ante el Derecho internacional y comunitario*, Madrid, Marcial Pons, 1994; S. MUÑOZ MACHADO, *Público y privado en el mercado europeo de la televisión*, Madrid, Cívitas, 1993; T. QUADRA-SALCEDO, *Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y constitución económica europea*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995.

(47) Dicha Directiva ha sido traspuesta a nuestro Derecho con la Ley 25/1994, de 12 de julio, casi tres años después del plazo exigido por la propia Directiva (3 de octubre de 1991), por lo que la Comisión interpuso contra el Reino de España el correspondiente recurso por incumplimiento.

(48) La Directiva prohíbe expresamente la publicidad encubierta y la publicidad subliminar, y señala la necesidad de que los mensajes publicitarios sean claramente reconocibles y diferenciables del resto de programas. El principio general que la Directiva introduce sobre la forma en que la publicidad debe emitirse es la inserción de mensajes publicitarios «entre» las transmisiones de los programas, siendo excepcional la publicidad «en el curso» de las transmisiones, la cual debe reunir una serie de condiciones o requisitos dependiendo del tipo de programas de que se trate (art. 11). En cuanto al contenido de la publicidad, se prohíben los mensajes publicitarios contrarios a la dignidad humana, los discriminatorios, los que atenten contra las convicciones políticas y religiosas, y los perjudiciales para la salud, la seguridad o la protección del ambiente. También se prohíbe la publicidad del tabaco y de las medicinas que requieran receta médica, y se prevén una serie de límites a la publicidad de bebidas alcohólicas. Por último, se establece el intervalo de las interrupciones publicitarias en los diferentes programas y los porcentajes máximos de publicidad respecto a la totalidad de la programación diaria (arts. 11 y 18).

establece una serie de normas sobre el contenido de los programas y de la publicidad encaminadas a la tutela de los menores y de la juventud (art. 22), y reconoce el derecho de rectificación de las personas físicas y jurídicas cuyos legítimos intereses hayan sido lesionados como consecuencia de un programa de televisión (art. 23).

Pues bien, el artículo 39 de la Ley 223/1990 señala expresamente que «con la presente Ley se da actuación a la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas del 3 de octubre de 1989 (89/552/CEE)». Como es fácil suponer, el contenido de la Directiva se ve reflejado en las diferentes partes de la Ley relativas a las materias que son objeto de la norma comunitaria: promoción de la producción y de la distribución de programas europeos (art. 26 de la Ley), disposiciones sobre la publicidad (art. 8 de la Ley), derecho de rectificación (art. 10 de la Ley), etc. La Directiva ha sido traspuesta por la Ley de forma desigual, sobre todo en materia de publicidad y de cuotas de obras europeas (49). En efecto, determinadas materias como el tiempo máximo de transmisión dedicado a la publicidad han sido recogidas de conformidad con las disposiciones establecidas por la Directiva. En otros casos, la Ley remite a la sucesiva aprobación de Reglamentos gubernativos o ministeriales el efectivo cumplimiento de la Directiva (50). Y otras disposiciones de la Directiva se trasponen mal o simplemente no se recogen. En este sentido merece ser destacada la no recepción del principio que señala que la publicidad debe insertarse *entre* los programas y que cuando —de forma excepcional— se permita su inserción *en* los programas, no debe perjudicar la integridad y el valor de los mismos. Tampoco se recoge la obligación de que medien al menos veinte minutos entre dos mensajes publicitarios en aquellos programas no estructurados en partes autónomas (los programas compuestos por partes autónomas sólo pueden ser interrumpidos para emitir publicidad cada cuarenta y cinco minutos, límite éste que sí respeta la Ley). Como tampoco se recoge la prohibición de que se emita publicidad durante las transmisiones de programas religiosos o de los telediarios, sino que se remite al Defensor de la Radiodifusión y de la Prensa (*Garante per la radiodiffusione e l'editoria*) la determinación de los programas religiosos que no pueden sufrir interrupciones publicitarias, cosa que no contempla la Directiva (51).

(49) Sobre la desigual, y en ocasiones deforme, trasposición de la normativa comunitaria en la Ley 223/1990, vid. G. STROZZI, «Attuazione di direttiva», en AA.VV., *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, cit., págs. 581-603; G. STROZZI y R. MASTROIANNI, «La normativa comunitaria...», cit., págs. 333 y ss.

(50) El artículo 8.5 de la Ley remite la actuación de los artículos 13 (prohibición de la publicidad del tabaco), 15 (criterios para la publicidad de las bebidas alcohólicas) y 16 (tutela de los menores en materia publicitaria) de la Directiva a la aprobación por parte del Ministerio de Correos y Telecomunicaciones del oportuno Decreto. El Decreto Ministerial 425/1991, de 30 de noviembre, dictado en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8.5 de la Ley 223/1990, da plena actuación a las disposiciones de la Directiva sobre tales materias.

(51) Sobre el Defensor de la Radiodifusión y la Prensa, vid. *infra*, punto 6.

3. *El régimen de concesiones. La posición de la concesionaria pública*

a) Como ya hemos adelantado, el artículo 2 de la Ley 223/1990 establece que la actividad de difusión de programas de radio y televisión es efectuada, en Italia, por la sociedad concesionaria del servicio público radiotelevisivo, pero su ejercicio también puede ser confiado, «mediante concesión, en el sentido de la presente Ley, a los sujetos previstos en el artículo 16». El artículo 16 señala que «la radiodifusión sonora o televisiva, por parte de sujetos diversos de la concesionaria pública, está subordinada al otorgamiento de una concesión administrativa en el sentido del presente artículo. La concesión debe ser otorgada también para la instalación de las respectivas estaciones» (52).

El objeto de la concesión no es sólo la actividad de difusión de los programas, sino también la construcción e instalación de las respectivas estaciones. En consecuencia, el acto de concesión debe especificar la frecuencia a utilizar, la ubicación de la estación, la potencia y el área de servicio de las respectivas instalaciones, así como otros aspectos técnicos previstos en el Reglamento de desarrollo de la Ley (53). En este sentido resulta fundamental, para el otorgamiento de las concesiones, la planificación de las radiofrecuencias, que se realiza mediante el plan o mapa nacional de reparto y el plan nacional de asignación de radiofrecuencias (art. 3). El primero reparte las frecuencias que pueden utilizar todos los servicios de telecomunicación, y que han sido asignadas a Italia en base a los Acuerdos Internacionales sobre la materia (54). Mientras que el segundo asigna las bandas de frecuencia del servicio radiotelevisivo, determina las áreas de servicio de las diferentes estaciones y su localización, y la frecuencia asignada a cada una al fin de evitar interferencias, lo cual influye en el número de canales de televisión disponibles y, en consecuencia, en el denominado pluralismo externo (55).

La Ley prevé una disciplina diversa según se trate de transmisiones de

(52) La sentencia de la Corte constitucional 112/1993, de 24 de marzo, confirma la necesidad de concesión como título habilitante para el ejercicio de la actividad de radiodifusión sonora y televisiva. Por su parte, la televisión por cable (art. 29) se somete al régimen de la autorización administrativa previa, mientras que la repetición de programas extranjeros, que la Corte constitucional también había excluido en 1974 del monopolio estatal, se equipara al régimen de los concesionarios privados y, en consecuencia, al procedimiento concesorio (art. 38).

(53) Cfr. P. A. CAPOTOSTI, «Concessione per l'istallazione e l'esercizio di impianti di radiodiffusione sonora e televisiva privata», en AA.VV., *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, cit., pág. 370.

(54) Las frecuencias son gestionadas, al fin de evitar interferencias, por una organización especializada de la ONU, la Unión Internacional de las Telecomunicaciones (UIT). En realidad, las frecuencias son asignadas o repartidas a nivel nacional por los diferentes Estados, los cuales están simplemente obligados a notificar la utilización de las frecuencias, a efectos de su registro, a la Junta Internacional de Reparto de Frecuencias (IFRB), que pertenece a la UIT. Sobre el tema, vid., en nuestro país, C. GAY FUENTES, *La Televisión...*, cit., págs. 59 y ss; J. C. LAGUNA DE PAZ, *Régimen...*, cit., págs. 184 y ss.

(55) Vid. P. CARETTI, *Diritto...*, cit., pág. 107; P. A. CAPOTOSTI, «Pianificazione delle radiofrequenze», en AA.VV., *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, cit., págs. 41-51.

cobertura nacional o de difusiones de cobertura local. Para las transmisiones de ámbito nacional se exige que el concesionario sea una sociedad anónima o una cooperativa, constituida en Italia o en cualquier otro Estado miembro de la Comunidad Europea, cuyo capital social no sea inferior a 3.000 millones de liras, si la concesión tiene por objeto la radiodifusión de programas de televisión, y de 500 millones de liras si se trata de programas de radio (art. 16.7). Las concesiones para la radiodifusión en el ámbito local pueden ser otorgadas, además de a las sociedades anónimas, a cualquier persona física que sea ciudadano de algún Estado comunitario (art. 16.8). Las sociedades no pueden ser públicas y su objeto social debe estar constituido por «el ejercicio de actividades radiotelevisivas, editoriales o, en todo caso, relativas a la información o al espectáculo» (art. 16.11). El otorgamiento de las concesiones corresponde, mediante el oportuno concurso público, al Ministro de Correos y Telecomunicaciones, que en el ámbito nacional debe oír al Consejo de Ministros. Se debe tener en cuenta la solvencia económica y financiera de las diversas iniciativas, la naturaleza y viabilidad técnica de los proyectos presentados y la calidad de la programación prevista (art. 16.17). La concesión se otorga por un plazo de seis años renovable, y supone una serie de obligaciones para el concesionario, que se hallan dispersas por todo el articulado de la Ley (arts. 11, 12, 13, 14, 15, 20, etc.). Como veremos más adelante, la Ley establece que un solo sujeto no puede ser titular de más del 25 por 100 del número de cadenas nacionales previsto en el plan nacional de asignación, y, en todo caso, no puede poseer más de tres concesiones (art. 15.4) (56).

b) Como ya nos consta, la sociedad concesionaria del servicio público de la radiotelevisión en Italia es la «RAI-Radiotelevisione Italiana». El artículo 2.2 de la Ley 223/1990, al igual que la normativa de 1975 y de 1985, califica a la RAI como una sociedad anónima de «interés nacional en el sentido del artículo 2461 del código civil» (57). Según el mismo precepto,

(56) En la actualidad en Italia, además de las tres cadenas de televisión de titularidad pública (RAI-1, RAI-2 y RAI-3), operan doce cadenas privadas de televisión con cobertura nacional: *Canale 5*, *Retequattro* e *Italia Uno* (del grupo FININVEST, propiedad de Berlusconi); *TV Internazionale* (que difunde los programas de Telemontecarlo); *Videomusic*, *Rete A*, *Rete Capri*, *Elefante TV*, *Retemia* y los tres canales de *Telepiù* (con dos cadenas codificadas, *Tele+1* y *Tele+2*; y otra no codificada, *Tele+3*). Conviene señalar, no obstante, que *Tele+1*, *Rete Capri*, *Elefante TV* y *Retemia* no obtuvieron en 1992 la correspondiente concesión, pero la Ley 422/1993, de 27 de octubre, les autorizó a transmitir hasta 1996 (vid. nota 84). Sobre todos estos aspectos, vid. A. PACE, *La televisión...*, cit., quien señala que, no obstante la aparente pluralidad de medios, sólo las cadenas de la RAI y del grupo Fininvest cubren efectivamente la totalidad del territorio nacional; y que, «para no engañarse sobre el grado real de pluralismo televisivo existente en Italia, es preciso recordar que, de la completa "tarta publicitaria" destinada a radio y televisión —que asciende, en conjunto, a unos 5,25 billones de liras—, 2,8 billones van a la Fininvest, 1,6 a la RAI (a la cual van también 2,5 billones de canon) y sólo 850.000 millones (quizá aún menos) van a las restantes radios y televisiones nacionales y locales. En cuanto a los porcentajes de audiencia de las transmisiones televisivas durante una jornada completa, sobre base anual (1994), las tres cadenas RAI consiguen en conjunto el 46,39 por 100, mientras que las tres cadenas Fininvest consiguen el 43,59 por 100» (págs. 163-164).

(57) Según el artículo 2461 del c.c., «las disposiciones de este capítulo (relativo a las

la RAI es una sociedad con capital exclusivamente público, de modo que sus acciones únicamente pueden pertenecer al Estado o a otros Entes públicos, o bien a sociedades con total participación pública (58). La Ley «Mammi» tampoco modifica la disciplina de los órganos sociales de la concesionaria pública contenida en la normativa transitoria de 1985. Por tanto, la Comisión Parlamentaria para la Dirección y Vigilancia de la Radiotelevisión nombra a los dieciséis miembros del consejo de administración, que son nombrados en el inicio de la legislatura y permanecen en su cargo durante todo el período de la misma (art. 25), mientras que el IRI nombra al director general de la sociedad (59).

La Ley 103/1975 imponía una serie de obligaciones a la concesionaria del servicio público radiotelevisivo, como reservar espacios para las transmisiones cuya finalidad sea el acceso al servicio público de sujetos que pretendan difundir programas de relevante interés social, cultural e informativo, efectuar transmisiones en lengua alemana, francesa y eslovena para determinadas Regiones del norte de Italia, o retransmitir los comunicados y declaraciones oficiales de los Presidentes de la República, del Consejo de Ministros, del Congreso, del Senado y de la Corte constitucional. Dichas obligaciones continúan en vigor, y a ellas añade otras la Ley 223/1990. Algunas son privativas de la RAI, mientras que otras también se dirigen a los operadores privados. Así, la RAI está obligada a emitir los mensajes de utilidad social o de interés público que determine la Presidencia del Consejo de Ministros (art. 9.2) (60). Tiene también la obligación, al igual que los emisores privados, de transmitir gratuitamente y de forma inmediata breves comunicados, a requerimiento del Gobierno, las Regiones, las Provincias o los Municipios, para satisfacer graves y excepcionales exigencias de necesidad pública (art. 10). Tanto la RAI como las cadenas privadas deben reservar, en aplicación de la Directiva 552/1989, un porcentaje del tiempo total de la programación a las obras comunitarias (art. 25).

sociedades anónimas) se aplican también a las sociedades anónimas de interés nacional, compatibilizándolas con las disposiciones de las leyes especiales que establecen para tales sociedades una particular disciplina relativa a la gestión social, la transferibilidad de las acciones, el derecho de voto, el nombramiento de los administradores, de los síndicos y de los dirigentes».

(58) En la actualidad, las acciones de la RAI pertenecen al IRI, que recientemente ha sido transformado en un sociedad anónima con total participación pública. Vid. sobre estas cuestiones A. PACE, «La televisión...», cit., pág. 162.

(59) Como veremos más adelante, la Ley 206/1993, de 25 de junio, modifica estos aspectos.

(60) Sobre los problemas jurídicos que dicha comunicación pública plantea, vid. A. CONTALDO, «La comunicazione pubblica attraverso il mezzo radiotelevisivo: espressione del "potere" o contrappeso agli arcana imperii», en *Rivista amministrativa*, 1995, págs. 78-90; A. VIGNUDELLI, «Comunicazione pubblica e utenza radiotelevisiva», en *Diritto dell'informazione*, 1993, págs. 841-855.

4. La normativa «antitrust»

La Corte constitucional siempre había condicionado la libre iniciativa privada en el sector de la radiotelevisión, y el consiguiente abandono del modelo monopolístico, a la existencia de una disciplina adecuada para impedir la concentración de las empresas del sector y evitar situaciones de monopolio u oligopolio privado. La superación del monopolio público del sector y el paso hacia la liberalización de la actividad radiotelevisiva exigía, en consecuencia, una normativa capaz de evitar el surgimiento de posiciones dominantes y de garantizar un razonable grado de competencia y pluralismo en el sector de la radiotelevisión. De ahí la importancia y el peso de la normativa *antitrust* en la Ley 223/1990, disciplina que no sólo retrasó considerablemente la aprobación de la Ley, sino que fue objeto de los más agrios y enconados debates parlamentarios (61). Sin embargo, la Ley no ha conseguido el pretendido pluralismo ya que ha nacido tarada con el estigma de los «Decretos Berlusconi», los cuales, al legalizar la irregular situación de hecho existente en aquel momento, otorgaron a los operadores privados una posición jurídica que condicionará toda la actuación normativa posterior e introducirá en el sistema una situación duopolística que durará hasta nuestros días.

La Ley 223/1990, al objeto de evitar la concentración de las empresas del sector, establece una serie de medidas encaminadas a garantizar la transparencia de las mismas. Para ello se crea, bajo la responsabilidad del Defensor de la Radiodifusión y la Prensa, el «Registro nacional de las empresas radiotelevisivas», en el que deben inscribirse determinados sujetos, como la concesionaria pública y los concesionarios privados, las empresas de producción y distribución de programas, las sociedades concesionarias de la publicidad, etc. (art. 12), y determinados actos jurídicos, previa comunicación escrita al Defensor, como el traspaso o venta de empresas o de acciones de las sociedades obligadas a inscribirse (art. 13).

Particular importancia presenta la normativa tendente a evitar el surgimiento de «posiciones dominantes» en el sector de los medios de comunicación (no sólo radio y televisión, también prensa y publicidad). Se determinan, así, unos umbrales máximos de concentración (entre emisoras de radio y televisión, periódicos y empresas de publicidad), por encima de los cuales la Ley considera que se crea una posición dominante en el sector que debe ser vedada. En primer lugar, se prohíben las posiciones dominantes en el sector de la radiotelevisión y de la prensa, y se establecen normas para limitar la titularidad conjunta de cadenas de televisión de cobertura nacional y empresas editoriales de periódicos. Así, el artículo 15.1 de la Ley establece la prohibición de ser titular, de forma simultánea, de la concesión de una cadena de televisión con cobertura nacional y del control

(61) La aprobación del artículo 15 de la Ley, que es donde se contiene el grueso de la normativa «antitrust», motivó incluso el planteamiento de una cuestión de confianza del Gobierno.

de un periódico cuya tirada anual sea superior al 16 por 100 de la tirada nacional. Si la tirada diaria del periódico es inferior al 16 por 100 y superior al 8 por 100, únicamente se puede otorgar una concesión de televisión a nivel nacional, y sólo dos si la tirada diaria es inferior al 8 por 100. También se prohíbe que un solo sujeto posea más del 20 por 100 del total de los recursos del sector de las comunicaciones de masa (art. 15.2). En el ámbito de la radiotelevisión se establecen, por ser consideradas posiciones dominantes, las siguientes limitaciones. En el ámbito nacional, un solo sujeto no puede ser titular de más del 25 por 100 del número de cadenas nacionales de televisión previsto en el plan nacional de asignación, y, en todo caso, no puede poseer más de tres concesiones (art. 15.4). A efectos del cómputo del número máximo de concesiones que se pueden otorgar a un único sujeto, la Ley equipara la titularidad de la concesión al control de una sociedad ya concesionaria (art. 15.5). Tampoco se puede ser titular de forma simultánea de una concesión de radio o televisión a nivel nacional y de otra a nivel local (art. 19.4). Por último, respecto a la relación entre los concesionarios de radio y televisión y las empresas de publicidad, la Ley también trata de evitar que las empresas de radiotelevisión controlen el mercado publicitario (62). En este sentido, el artículo 15.7 establece que cuando las cadenas de radio y televisión, públicas o privadas, «se encuentren en una situación de control o conexión, "collegamento", con empresas concesionarias de publicidad, estas últimas no pueden captar publicidad para más de tres cadenas de televisión nacionales, o dos cadenas nacionales y tres locales, o una cadena nacional y seis locales, comprendidas aquellas de las cuales sean titulares los sujetos que las controlan».

5. *El sistema de financiación y la disciplina de la publicidad*

El modelo de financiación constituye una de las partes más sensibles de cualquier sistema de radiotelevisión, sobre todo en un modelo mixto donde concurren operadores públicos y privados. Durante el período del monopolio estatal, la principal fuente de financiación de la radiotelevisión pública estaba constituida por el denominado «canon de abono televisivo» y, en menor medida, por los ingresos provenientes de la publicidad. La prensa cuestionó pronto este sistema de financiación de la televisión pública, señalando la necesidad de imponer límites a los recursos publicitarios de la televisión pública. La sentencia 225/1974 declaró la constitucionalidad de los recursos financieros de la televisión pública procedentes de la

(62) A comienzos de 1990 en Italia, la RAI tenía una concesionaria en exclusiva para la elaboración y captación de la publicidad (SIPRA, S.A.), mientras que el grupo FININVEST (titular de tres cadenas privadas de televisión) controlaba la mayor parte del mercado publicitario con una empresa del propio grupo, PUBLITALIA, S.A.; era el accionista mayoritario de un periódico milanés, «Il Giornale nuovo», y, además, tenía el control de numerosas casas editoriales de revistas y libros como la Mondadori. Vid. R. LANZILLO, «Commento all'art. 15 (Divieto di posizioni dominanti nell'ambito dei mezzi di comunicazione di massa)», en AA.VV., *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, cit., pág. 295.

publicidad, pero señaló la necesidad de que la nueva normativa estableciera una «adecuada limitación de la publicidad que evite el peligro de que la radiotelevisión, esterilizando una tradicional fuente de financiación de la prensa, cause graves perjuicios a una libertad a la que la Constitución presta una enérgica tutela». Haciéndose eco de esta sentencia, la Ley 103/1975, en su artículo 21, estableció una serie de límites a los recursos publicitarios de la RAI, el denominado «*tetto*» monetario, que era fijado cada año por la Comisión Parlamentaria. Dicho artículo ha sido derogado expresamente por la Ley 223/1990, pero esta norma también establece límites a los ingresos de publicidad, tutelando con ello, más que a la prensa, a las televisiones privadas.

Los recursos financieros de la televisión pública y de las televisiones privadas son diversos. La televisión pública sigue financiándose, principalmente, a través de dos fuentes: el «canon de abono televisivo» (art. 15 de la Ley de 1975, todavía en vigor, y art. 27 de la Ley 223/1990) y la publicidad comercial (art. 8.16 de la Ley 223/1990) (63). Además, la RAI dispone de las aportaciones de dinero público del IRI, de las rentas procedentes de sus participaciones en otras sociedades y de los reembolsos de las denominadas «prestaciones añadidas», que se obtienen de las retransmisiones en lengua alemana y francesa en algunas Regiones del Norte (64). El canon de abono constituye la principal fuente de financiación de la concesionaria pública del servicio. El canon se paga por la mera tenencia de uno o varios aparatos aptos (o adaptables) para la recepción de programas de televisión y su cuantía depende del uso familiar o no del aparato (65). El canon lo recibe el Estado, quien transfiere a la RAI alrededor del 2 por 100 de los ingresos obtenidos. Según la jurisprudencia constitucional, el canon tiene naturaleza tributaria. No se trata, pues, de un precio en contraprestación al servicio recibido, como sostenía una autorizada doctrina, sino de un verdadero impuesto (aunque, en un primer momento, la Corte constitucional y la jurisprudencia ordinaria lo consideraron tasa) cuyo presupuesto es la mera tenencia del aparato, posesión que demuestra la capacidad contributiva del sujeto (66). Los recursos procedentes de la publicidad constitu-

(63) En general, sobre la financiación de la televisión en nuestro país, vid. J. C. LAGUNA DE PAZ, *El régimen jurídico...*, cit., especialmente págs. 299 y ss. Sobre la adecuación de la actual financiación de las televisiones públicas al Derecho de la competencia, F. FALCÓN Y TELLA, «La doble financiación de las televisiones públicas en España desde la óptica del Derecho de la competencia», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 8, 1996, págs. 211-231.

(64) A. PACE, *La televisión...*, cit., pág. 172.

(65) Sobre los antecedentes normativos del «canon de abono televisivo», vid. R. ESPÓSITO, «Commento all'art. 27 (Norme sul canone di abbonamento)», en *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, cit., págs. 460-476.

(66) La opción por una u otra calificación jurídica acarrea la importante consecuencia de que si el canon se considera como un precio, y la relación entre la RAI y los usuarios es de tipo contractual, los particulares que posean un aparato de televisión pero no reciban por cualquier causa la transmisión de los programas se pueden negar al abono de dicho canon. Se pronunciaron a favor de considerar como precio el canon de abono DE VALLES, «Natura contrattuale del rapporto fra la RAI e i suoi abbonati», en *Foro italiano*, 1957, IV, pág. 33, y M. S. GIANNINI, «Ancora in tema di prezzo e tassa», en *Giurisprudenza costituzionale*, 1963, pág. 682.

yen una fuente accesoria de financiación de la televisión pública (art. 8.16). El artículo en cuestión mantiene el «*tetto*» monetario, pero establece que su determinación corresponde al Presidente del Gobierno, a propuesta del Ministro de Telecomunicaciones. El límite viene fijado «aplicando, al establecido en el año precedente, la variación porcentual prevista para las entradas publicitarias del sistema radiotelevisivo del año siguiente». Junto a los límites monetarios, la Ley establece una serie de límites de tiempos de la publicidad en la televisión pública (el denominado «*indice di affollamento*»), mayores que los establecidos para las cadenas privadas. Así, según el artículo 8.6, los mensajes publicitarios de la RAI no pueden superar el 4 por 100 del tiempo semanal de programación, ni el 12 por 100 por hora de emisión.

La radiotelevisión privada se financia únicamente con los ingresos de los mensajes publicitarios (67). Obviamente, la Ley no fija ningún límite monetario, pero sí límites «horarios», que, como hemos señalado, son más bajos que los establecidos para la radiotelevisión pública. Dichos límites son los siguientes. Las cadenas de cobertura nacional no pueden dedicar a la publicidad más del 15 por 100 de la programación diaria ni más del 18 por 100 de cada hora (art. 8.7). En las televisiones locales, la publicidad no puede exceder del 15 por 100 de la programación diaria y del 20 por 100 de la programación horaria (art. 8.9). En todos los supuestos (también en los contemplados para la televisión pública), un eventual exceso de difusión de mensajes publicitarios, no superior al 2 por 100 en el curso de una hora, puede ser recuperado en la hora precedente o sucesiva de programación. Para las emisoras de radio privadas se establecen límites horarios del 18 por 100 de cada hora de programación, para las emisoras nacionales, y del 20 por 100 para las locales (art. 8.8). Los límites «horarios» establecidos por la Ley, que en este aspecto recoge fielmente las disposiciones de la Directiva 552/1989, no sólo persiguen una distribución de los recursos financieros procedentes de la publicidad, sino también —y sobre todo— la tutela del derecho de los usuarios a no sufrir dosis excesivas de publicidad, en perjuicio de la transmisión de programas de otro tipo, y la salvaguardia de la integridad y el valor artístico de los programas y obras que se transmiten (68).

(67) En las cadenas «codificadas», también mediante el abono que reciben de las cuotas de sus socios. No obstante, debe señalarse que la Ley 422/1993, de 27 de octubre, sobre «Medidas urgentes en materia radiotelevisiva», establece en su artículo 4 que una parte del canon de abono sea destinado a la financiación de las cadenas privadas de televisión de ámbito local.

(68) Cfr. P. CARETTI, «Commento all'art. 8 (Disposizioni sulla pubblicità)», en *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, cit., pág. 170; G. STROZZI y R. MASTROIANNI, «La normativa comunitaria...», cit., pág. 335. Sobre la disciplina de la publicidad como forma de tutela de los usuarios, vid. C. DE MARTINI, «Diritti, interessi ed aspettative dell'utente televisivo nel contesto normativo costituzionale e ordinario», en *Diritto dell'informazione*, 1993, págs. 795-811.

6. *Los órganos de vigilancia y control*

La Ley 223/1990 confía a una serie de órganos el efectivo cumplimiento de la disciplina del sector, así como la tutela y salvaguardia de la pluralidad de intereses presentes en el ámbito de la radiotelevisión. Al respecto, merecen especial atención, como órganos de control y vigilancia comunes a la radiotelevisión pública y privada, el Defensor de la Radiodifusión y la Prensa y el Consejo Consultivo de los Usuarios (69).

El Defensor de la Radiodifusión es una Administración independiente, sustraída, por consiguiente, a la dirección política y administrativa del Gobierno para la tutela (objetiva y neutral) de intereses colectivos en sectores socialmente relevantes (70). El Defensor es nombrado por Decreto del Presidente de la República, a propuesta de los Presidentes del Congreso y del Senado (71). Sus competencias se han visto notablemente ampliadas por la Ley 223/1990. Sus principales funciones de vigilancia y control son las siguientes: *a)* la organización del Registro nacional de las empresas radiotelevisivas; *b)* el examen de los presupuestos (y la documentación aneja) de la concesionaria pública y de los concesionarios privados, de las concesionarias de publicidad y de los productores y distribuidores de programas;

(69) Obviamente, los poderes más importantes y las funciones de control y vigilancia más penetrantes corresponden al propio Gobierno, y al Ministro de Correos y Telecomunicaciones, a través de: *a)* el ejercicio de la potestad reglamentaria (el Gobierno no sólo aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley; también aprueba el reglamento de organización del Garante, el reglamento sobre el modelo de presupuesto de las concesionarias privadas, el reglamento sobre la publicidad del tabaco y de bebidas alcohólicas, etc.); *b)* la planificación de las radiofrecuencias; *c)* el otorgamiento de las concesiones, y *d)* la imposición de las sanciones administrativas por las infracciones cometidas en el sector. Por lo demás, existen otros órganos de control privativos de la concesionaria pública, como la Comisión parlamentaria de radiotelevisión o el propio consejo de administración de la RAI.

(70) Sobre las Administraciones independientes en Italia, vid. el reciente libro de S. CASSESE y C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, Il Mulino, 1996. Sobre el Defensor de la Radiodifusión, G. CORASANITI, «Commento all'art. 6 (Il Garante per la Radiodiffusione e l'editoria)», en AA.VV., *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, cit., págs. 95-141; G. GEMMA, «Garante per la radiodiffusione e l'editoria e conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato», en *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, págs. 1661-1673; G. GHETTI, «Il garante per l'editoria e la radiodiffusione», en *Il diritto dell'economia*, 1995, págs. 67-85; A. LOTODICE, «Gli organi di garanzia nel sistema radiotelevisivo italiano», en *Rapporto 93 sui problemi giuridici della radiotelevisione in Italia*, cit., págs. 92-103; M. PASSARO, «Il Garante per la radiodiffusione e l'editoria come potere dello Stato», en *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, págs. 1680-1692. Sobre la necesidad de introducir una figura similar en nuestro sistema de radiotelevisión, S. MUÑOZ MACHADO, «La organización dual (pública y privada) de la televisión y sus problemas», en CEC, *El régimen jurídico de la televisión*, cit., págs. 57; J. J. GONZÁLEZ ENCINAR, «La televisión...», cit., pág. 249.

(71) El Defensor debe ser nombrado de entre candidatos que hayan sido Magistrados de la Corte constitucional, hayan sido o sean Presidentes de sección del Tribunal Supremo, Catedráticos de Derecho, Ciencias Empresariales o Economía, o expertos de reconocida competencia en el sector de las comunicaciones (art. 6.2). Dura en su cargo tres años y no puede ser reelegido más de una vez. Durante su mandato no puede desempeñar ninguna actividad profesional o mercantil, no puede ser administrador de ningún Ente público o privado, ni tener intereses directos o indirectos en empresas del sector, y tampoco puede desempeñar ningún mandato representativo (art. 6.3).

c) la vigilancia de la elaboración y publicación de los índices de audiencia de las cadenas de radiotelevisión públicas y privadas; d) la actividad de inspección e instrucción necesaria para desempeñar el resto de las funciones, pudiendo utilizar para ello los órganos competentes del Ministerio de Correos y Telecomunicaciones y los servicios de control y vigilancia de la Administración financiera del Estado (art. 12.10). Puede también, a requerimiento del perjudicado, ordenar que se rectifique una información contraria a la verdad que haya lesionado los intereses materiales o morales de cualquier persona (art. 10). El Defensor ejerce, igualmente, importantes funciones de tipo consultivo, como son las de emitir un dictamen conforme sobre el Reglamento de organización y funcionamiento del propio Defensor que aprueba el Gobierno, y de tipo reglamentario, como la aprobación del Reglamento del Consejo Consultivo de los Usuarios (art. 28). Por último, la Ley le atribuye la potestad para imponer sanciones por los comportamientos contrarios a la normativa *antitrust* y por la violación de las normas sobre publicidad y sobre la promoción de obras europeas (art. 31).

Al objeto de conseguir una adecuada tutela y protección de los derechos e intereses de los usuarios y permitir su participación en el sector radiotelevisivo, la Ley 223/1990 «instituye, en el seno de la Oficina del Defensor de la Radiodifusión, un Consejo Consultivo de los Usuarios, compuesto de miembros nombrados por el propio Defensor entre las asociaciones representativas de los usuarios de la radiotelevisión y entre expertos elegidos en base a su competencia en materia de defensa de los intereses de los usuarios» (art. 28). Se trata de un órgano colegiado, formado por 18 miembros, y creado en el seno organizativo del Defensor, pero independiente de él (más que de independencia, cabría hablar de autonomía). Su creación supone el paso de una concepción meramente pasiva de los usuarios a una concepción activa y participativa de los mismos en el ámbito de la radiotelevisión (72). Según el Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado con Decreto del Defensor de fecha 12 de septiembre de 1990 (reformado por Decreto de 18 de marzo de 1994), el Consejo Consultivo de los Usuarios desempeña una actividad institucional cuyo objeto es la tutela de los intereses colectivos de los usuarios frente a los medios de comunicación y, en particular, la valoración de la participación de los ciudadanos en el sector de la radiotelevisión, la salvaguardia de la dignidad humana, la garantía del pluralismo, la objetividad y la imparcialidad de la información, así como la apertura de la radiotelevisión a las diversas opiniones y tendencias políticas, sociales, religiosas y culturales (73).

(72) Cfr. G. CORASANITI, «Commento all'art. 28 (Consiglio consultivo degli utenti)», en *Il sistema radiotelevisivo pubblico italiano*, cit., pág. 477; Idem, «Partecipazione e diritti dell'utente radiotelevisivo», en *Diritto dell'informazione*, 1995, págs. 857-865. Sobre el Consejo consultivo y la tutela de los usuarios también pueden verse G. ALPA, «La posizione degli utenti nella legislazione sulle radiotelediffusioni», en *Diritto dell'informazione*, 1995, págs. 555-563; N. LIPARI, «Tutela dell'utente radiotelevisivo e ruolo degli organi rappresentativi», en *Diritto dell'informazione*, 1995, págs. 564-568; G. SANTANIELLO, «L'utenza radio televisiva: rappresentanza e tutela», en *Diritto dell'informazione*, 1995, págs. 574-579.

(73) Sus funciones son consultivas, de asesoramiento y de estudio. Así, puede, de oficio o a instancia del Defensor, emitir dictámenes sobre los principios y los valores cultura-

7. El régimen sancionador

El sistema de la Ley 223/1990 se cierra con la tipificación de una serie de conductas que pueden ser constitutivas de delito o de infracción administrativa. Las infracciones administrativas se tipifican en el artículo 31 de la Ley. La imposición de las sanciones administrativas que tales infracciones llevan aparejadas compete al Defensor de la Radiodifusión y al Ministro de Correos y Telecomunicaciones, dependiendo de la materia a que afecte la infracción y del tipo de sanción que se imponga. El Defensor entiende de las infracciones cometidas en las siguientes materias: normas sobre publicidad (art. 8); obligaciones de los concesionarios privados relativas a la programación (horas diarias y semanales de programación y transmisión de telediarios, art. 21); y reserva de un tiempo de programación para la difusión de obras europeas (art. 26). En caso de violación de tales normas por parte de los concesionarios, públicos o privados, según los casos, el Defensor concede un plazo de quince días para que el infractor justifique su conducta irregular; si las irregularidades no se justifican o la justificación se considera inadecuada, el Defensor intima («*provvedimento di diffida*») a la concesionaria para que cese en su comportamiento; si transcurrido el plazo concedido para ello (no superior a quince días) el comportamiento irregular persiste, el Defensor impone la sanción correspondiente. El Defensor también es competente para sancionar las infracciones que se cometan en materia de derecho de rectificación (si la rectificación de la información no se hace, se hace de forma incompleta o se hace tarde) y por la violación de Acuerdos Internacionales en materia de Telecomunicaciones. Pero en tales supuestos el procedimiento difiere del anterior, ya que no existe el «*provvedimento di diffida*». Las sanciones a imponer en tales supuestos son la multa, la suspensión de la concesión y la revocación de la misma. En caso de conductas reincidentes, la sanción a imponer es siempre la suspensión o la revocación de la concesión. Por último, señalar que si la sanción que corresponde es la revocación, el Defensor se limita a proponer al Ministro su imposición.

El Ministro conoce de las siguientes infracciones: incumplimiento de la obligación de transmitir comunicados en caso de necesidad pública (art. 10.5); violación de las reglas sobre la instalación de estaciones y la utilización de las frecuencias (art. 18); inobservancia de las disposiciones del Reglamento de desarrollo de la Ley y de las obligaciones estipuladas en el contrato de concesión. El procedimiento es similar al contemplado para el Defensor en las materias de publicidad y horas de programación: concesión de un plazo para justificar la irregularidad de la conducta, intimación

les y sociales presentes en la colectividad de los usuarios de la radiotelevisión, y verificar la compatibilidad de determinadas prácticas y actividades con los principios de imparcialidad, objetividad y participación que inspiran el sistema radiotelevisivo. También puede elaborar estudios en cualquier materia de interés para los usuarios y formular propuestas y recomendaciones al Defensor.

para que cese el comportamiento irregular e imposición de la sanción en caso de persistencia del comportamiento. Los tipos de sanciones a imponer también son la multa, la suspensión y la revocación de la concesión.

V. LAS PERSPECTIVAS ACTUALES

El sistema de la Ley «*Mammì*», delineado para lograr el siempre difícil equilibrio entre la radiotelevisión pública y la privada, y llamado a acabar con la provisionalidad de la normativa anterior, pronto comenzará a desmoronarse como consecuencia de la actividad normativa del propio legislador y de la jurisprudencia de la Corte constitucional, entrando nuevamente en una fase de transitoriedad. Tras la Ley 223/1990, en contraste con la inercia precedente del legislador, se abrirá un proceso normativo, caracterizado por la aprobación de numerosas normas transitorias, que llevará nuevamente a postular la necesidad de una Ley general del sistema radiotelevisivo (74). Por su parte, la Corte constitucional, mediante una serie de pronunciamientos, pondrá en tela de juicio algunas de las opciones más importantes del legislador, y declarará su inconstitucionalidad. Los referéndums celebrados en junio de 1995 no harán sino acentuar aún más la crisis del sistema y plantear urgentemente la necesidad de aprobar una nueva Ley.

1. *La normativa transitoria y la necesidad de una nueva Ley general*

El grado de insatisfacción que se respiraba en los círculos políticos y sociales nada más ser aprobada la Ley 223/1990, y la sucesiva descomposición de la mayoría parlamentaria que le había prestado el apoyo necesario, hacían presagiar que el ansiado y difícil equilibrio público-privado en el sistema de la radiotelevisión no se había alcanzado (75). Por otro lado, la Ley remitía a posteriores actuaciones normativas no sólo la ejecución y desarrollo de gran parte de su disciplina, sino también la resolución de numerosas cuestiones en las que no se había logrado el suficiente acuerdo

(74) El artículo 2.2 de la Ley 206/1993, de 25 de junio, «Disposiciones sobre la sociedad concesionaria del servicio público radiotelevisivo», anuncia ya la necesidad de una «nueva disciplina del servicio público radiotelevisivo, en el cuadro de una redefinición del sistema radiotelevisivo y de la prensa», que debería ser aprobada en el plazo de los dos años siguientes a la aprobación de la Ley núm. 206. Dicha fórmula será recogida también por la Ley 422/1993, de 27 de octubre, que convierte el Decreto-Ley 323/1993, sobre «Medidas urgentes en materia radiotelevisiva», y dicta numerosas normas sobre la prórroga de las concesiones, el mapa nacional de asignación y la televisión codificada. Completan la denominada normativa transitoria la Ley 482/1992, sobre «Prórroga de los plazos en materia de instalaciones radiotelevisivas», que convierte el Decreto-Ley 407/1992, de 19 de octubre, y la Ley 483/1992, sobre «Disposiciones urgentes en materia de publicidad radiotelevisiva».

(75) Vid. P. A. CAPOTOSTI, «Le concessioni provvisorie e i requisiti aggiuntivi nella più recente legislazione sulla radiodiffusione», en *Rapporto 93 sui problemi giuridici de la radiotelevisione in Italia*, cit., pág. 475.

parlamentario. Sin embargo, como de inmediato se verá, la denominada normativa transitoria no se va a justificar en el imprescindible desarrollo de parte de la disciplina del sector o en la regulación de materias que en la Ley habían quedado sin regular. En efecto, gran parte de la actividad normativa posterior a la Ley «*Mammi*», caracterizada por un uso reiterado y abusivo de Decretos-Leyes incompletos y descoordinados entre sí, justificados en su naturaleza de normativa puente hacia una nueva Ley general, no es una mera actuación o desarrollo de la propia Ley, sino que constituye una verdadera modificación de la disciplina recién aprobada en aspectos tan fundamentales e importantes como el sistema de financiación, la disciplina de la publicidad o la normativa *antitrust*. Otra parte de la normativa se justifica, justo es reconocerlo, en la necesidad de regular materias que la Ley «*Mammi*» no había disciplinado, como la televisión por cable, la televisión codificada o los órganos de gobierno de la RAI (76).

El sistema de gobierno de la concesionaria del servicio público se ha visto notablemente alterado por la Ley 206/1993, de 25 de junio, y por el Decreto-Ley 141/1994, de 28 de febrero, sobre Disposiciones urgentes para el saneamiento económico y reorganización de la RAI (77). La Ley opera una reforma transitoria en la composición del consejo de administración de la RAI, en sus atribuciones y en el procedimiento para nombrar a sus miembros. El consejo pasa de tener dieciséis miembros a contar con tan sólo cinco, elegidos entre personas de «reconocido prestigio profesional y de notoria independencia», y nombrados para un período de dos años por el Presidente del Congreso y del Senado de común acuerdo (art. 2.) (78). El consejo de administración nombra de entre sus miembros, por mayoría absoluta, al presidente y, de común acuerdo con la asamblea de socios, al director general, cuyo mandato coincide con el del consejo. También se produce una reordenación de las competencias de ambos órganos, potenciando las funciones del consejo de administración y limitando las del di-

(76) En cumplimiento de la delegación legislativa contenida en el artículo 29 de la Ley «*Mammi*», el Gobierno aprobó, en 1991, el Decreto Legislativo 73/1991, que contiene la nueva disciplina de la televisión por cable, sustituyendo la normativa de la Ley 103/1975. El Decreto Legislativo distingue entre instalación y gestión de las estaciones y de las infraestructuras para la transmisión de programas por cable y la actividad de difusión de tales programas. El primer tipo de actividad se reserva al Estado, si bien se prevé la posibilidad de su gestión, directa o indirecta, mediante un régimen de concesiones, mientras que la actividad de difusión se sujeta a un régimen de autorización previa. Las autorizaciones se pueden conceder a los concesionarios de las estaciones o a sujetos diversos. Sobre el tema, C. GESSA y G. VOTANO, «La nuova disciplina della TV via cavo: normativa italiana ed esperienza francese», en *Diritto dell'informazione*, 1991, págs. 703-728; R. ESPOSITO, «I nuovi mezzi: satellite, cavo pay-Tv», en *Rapporto 93 sui problemi giuridici de la radiotelevisione in Italia*, cit., págs. 265-313. El régimen de la televisión codificada se contempla en la Ley 422/1993, de 27 de octubre, a la que se aludirá posteriormente.

(77) Se trata de normas que afirman expresamente su carácter transitorio, como normativa puente hasta la aprobación de una Ley de reforma del sistema de la radiotelevisión.

(78) Todos los autores coinciden en señalar que con ello se trata de evitar los pactos de mayoría que conducían a un reparto del nombramiento de los miembros del consejo entre los partidos con mayoría parlamentaria (la denominada «*lottizzazione*»).

rector general (79). El Decreto-Ley 141/1994 pretende mejorar la situación económica de la RAI tras la fuerte competencia de las cadenas privadas (80). Para ello introduce, entre otras cosas, modificaciones en la determinación del canon de abono y confirma la eliminación, llevada a cabo por la Ley 483/1992, del «*tetto*» monetario, es decir, del límite a los ingresos que percibía la RAI procedentes de la publicidad.

Como hemos adelantado, otras materias incluidas en la Ley se han visto modificadas por la normativa transitoria (81). En materia de financiación queda abolido, como se acaba de señalar, el límite a los ingresos de la RAI procedentes de la publicidad comercial (art. 2 de la Ley 483/1992), se modifica el procedimiento para la determinación del canon de abono (art. 4 de la Ley 206/1993) y se establece la utilización parcial de dicho canon para la financiación de las emisoras locales privadas (art. 10 de la Ley 422/1993). El Defensor de la Radiodifusión ve aumentado el período de duración de su mandato y ampliadas sus funciones. En efecto, el artículo 4 de la Ley 483/1992, sobre Disposiciones urgentes en materia de publicidad, aumenta de tres a cinco años el mandato del Defensor. Por su parte, la Ley 482/1992 atribuye al Defensor funciones consultivas para la regulación de las transmisiones codificadas, mientras que la Ley 515/1993, sobre «la disciplina de las campañas electorales para la elección de Diputados y Senadores», le atribuye la potestad de emanar las normas necesarias para asegurar a todos los candidatos el acceso, en condiciones de igualdad, a los medios de comunicación durante la campaña electoral. Por último, en materia de publicidad, la Ley 483/1992 introduce modificaciones tendentes a adecuar la normativa italiana a la Directiva 89/552. En particular, dicha Ley pretende dar actuación a los artículos 17.1.c) y 18.1 de dicha Directiva, los cuales no habían sido traspuestos por la Ley «*Mammi*» (82).

(79) Al consejo de administración corresponden, entre otras, las siguientes funciones: la elaboración y aprobación del programa editorial en el respeto de las directrices de la Comisión parlamentaria para la dirección general y la vigilancia de los servicios radiotelevisivos; la aprobación, a propuesta del director general, del presupuesto de la sociedad; la asignación de los recursos económicos a las diversas áreas de actividad; la aprobación, a propuesta del director general, de los programas anuales de transmisión y producción; aprobación y celebración de los actos y contratos de carácter estratégico y de aquellos cuyo importe sea superior a los 5.000 millones de liras. Al director general compete la gestión del personal de la sociedad; dirige la organización y el funcionamiento de la administración de la sociedad, en el marco de los proyectos y directrices fijados por el Consejo; asegura, en colaboración con los directores de las cadenas de la RAI, la coherencia de la programación con las líneas editoriales y con las directrices formuladas por el Consejo; ejecuta los planes y programas aprobados por el Consejo y firma los contratos de la sociedad.

(80) Dicho Decreto-Ley, como otros tantos dictados durante 1993 y 1994, no ha sido convertido en Ley en el plazo de sesenta días, tal y como dispone el artículo 77.2 de la Constitución. Se trata de los denominados «Decretos salva-RAI», que en un total de siete han ido sucediéndose y prorrogándose uno a otro tras su no conversión en Ley, lo cual hace dudar de su constitucionalidad. Vid. sobre el particular, A. PACE, «La televisión...», cit., pág. 168.

(81) Un completo y exhaustivo análisis de las novedades introducidas por la normativa transitoria en los diversos sectores del sistema radiotelevisivo, en AA.VV. (a cura di P. BARILE e R. ZACCARIA), *Rapporto 93 sui problemi giuridici della radiotelevisione in Italia*, cit.

(82) El artículo 17.1 alude a los requisitos de una forma especial de publicidad, el patrocinio, definido en el artículo 1.d) de la Directiva como «cualquier contribución reali-

En enero de 1992, un año más tarde del plazo establecido por la Ley «Mammi», es aprobado el plan nacional de asignación de radiofrecuencias (DPR de 20 de enero de 1992) (83), mientras que el 13 de agosto del mismo año se otorgan las concesiones, que autorizan a los concesionarios a emitir en las frecuencias asignadas por el Gobierno y de acuerdo con las normas técnicas aprobadas por el Ejecutivo (84). Para la elaboración del mapa, el Gobierno, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley «Mammi», recurre a la colaboración de una sociedad especializada, la «Federal Trade», que en la primavera de 1993 se verá implicada en los escándalos de corrupción de «Tangentopoli». La investigación penal culminará con el secuestro penal de la práctica totalidad del material utilizado para la redacción del mapa nacional de asignación de las frecuencias (85). Este escándalo y la creciente difusión de que el mapa había sido elaborado bajo presiones políticas obligará al Gobierno a retirar el mapa nacional de asignación de radiofrecuencias con la aprobación del Decreto-Ley 323/1993, de 27 de agosto, convertido, con algunas modificaciones, en la Ley 422/1993, de 27 de octubre (86).

El artículo 3 de dicha Ley dispone que «dentro de los doce meses si-

zada por una empresa pública o privada no vinculada a las actividades de radiodifusión televisiva o a la producción de obras de televisión, a la financiación de programas televisados con la finalidad de promover su nombre, su marca, su imagen, sus actividades o sus realizaciones». En concreto, la letra c) del artículo 17 establece la prohibición de que los patrocinios inciten a la compra de productos o servicios del patrocinador o de terceros. Por su parte el artículo 18 de la Directiva permite aumentar del 15 por 100 al 20 por 100 el tiempo de transmisión diaria dedicada a la publicidad, si «se incluyen formas de publicidad como las ofertas realizadas directamente al público para vender, comprar o alquilar productos, o bien para prestar servicios, siempre que el volumen de espacios publicitarios no sea superior al 15 por 100».

(83) El artículo 34 de la Ley 223/1990 dispone que «el primer plan de asignación es elaborado sobre la base del plan nacional de reparto de radiofrecuencias (aprobado en 1983, con Decreto Ministerial de fecha 31 de enero)... y es redactado dentro de los ciento ochenta días siguientes a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley».

(84) El mapa nacional de asignación disponía que el número de canales de televisión de cobertura nacional no podía ser superior a doce, incluidas las tres cadenas de la RAI. Por su parte, el Decreto del Ministerio de Correos y Telecomunicaciones de 13 de agosto de 1993 establecía la lista de las nueve cadenas privadas adjudicatarias de las concesiones de cobertura nacional y disponía el otorgamiento de las correspondientes concesiones a los operadores seleccionados. Todas las emisoras nacionales seleccionadas en el concurso público eran cadenas de televisión que ya estaban emitiendo —de hecho— desde mediados de los ochenta. Más tarde, como veremos, el Decreto-Ley 323/1993 reducirá a ocho el número de cadenas privadas de ámbito nacional que en el futuro podrán ser otorgadas cuando se apruebe el nuevo mapa, pero autorizará, «provisionalmente», las transmisiones de las emisoras ya existentes a la entrada en vigor de la Ley 223/1990 que cumplan los requisitos por ella establecidos, aunque no hayan sido adjudicatarias de las correspondientes concesiones. Vid. nota 56.

(85) Sobre estas cuestiones, R. ZACCARIA, «Le nuove regole sulla pianificazione delle frequenze», en *Rapporto 93 sui problemi giuridici della radiotelevisione in Italia*, cit., págs. 469 y ss.

(86) Uno de los grandes obstáculos con que tropezará el Gobierno en la elaboración del mapa de asignación es la compleja situación de hecho ya existente, con más de una decena de operadores a nivel nacional emitiendo. Cfr. R. ZACCARIA, «Le nuove regole sulla pianificazione delle frequenze», en *Rapporto 93 sui problemi giuridici della radiotelevisione in Italia*, cit., pág. 469.

guientes a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, el Ministro de Correos y Telecomunicaciones procederá a la revisión del mapa nacional de asignación de las radiofrecuencias para la radiodifusión televisiva... teniendo en cuenta la normativa vigente y la rápida evolución tecnológica del sector». Mientras tanto, el artículo 1 autorizaba a todas las cadenas privadas, de ámbito nacional y local, que a la entrada en vigor de la Ley «*Mammi*» ya estuvieran emitiendo y cumplieran los requisitos exigidos por la propia Ley, a continuar sus transmisiones «hasta la entrada en vigor de la nueva disciplina del sistema radiotelevisivo y de la prensa, y, en todo caso, por un período no superior a tres años», es decir, hasta el 27 de agosto de 1996 (87). Pero el artículo 3.2 de la Ley 422/1993 establece la prohibición de que en el futuro el Ministro de Correos y Telecomunicaciones otorgue a escala nacional más de ocho concesiones a los emisores privados de televisión. Como ha señalado la doctrina, está clara la intención de la Ley de impedir que en el futuro la FININVEST obtuviera más de dos canales, ya que el artículo 15.4 de la Ley «*Mammi*» establece que ningún sujeto puede ser titular de más del 25 por 100 del número de cadenas nacionales (88).

La incerteza y la provisionalidad que la normativa transitoria introduce en el sistema de la radiotelevisión delineado por la Ley «*Mammi*» se va a acrecentar aún más con la sentencia 420/1994, de 7 de diciembre, de la Corte constitucional.

2. *La jurisprudencia constitucional después de la Ley «Mammi»*

Como se ha visto, la Ley 223/1990 establece en su artículo 15.4 que un solo sujeto no puede ser titular de más del 25 por 100 del número de cadenas nacionales de televisión previsto en el plan nacional de asignación, ni poseer, en todo caso, más de tres concesiones. Se había visto en ello, y con razón, la consagración legislativa del duopolio radiotelevisivo de hecho que, a nivel nacional, venía operando en los últimos años con dos grandes

(87) El plan de asignación de radiofrecuencias aún no ha sido aprobado. En septiembre de este mismo año (1996), un nuevo Decreto-Ley ha ampliado el plazo señalado por el artículo 1. Las cadenas privadas que en ese momento estaban —y están— emitiendo en Italia son las enumeradas en la nota 56. Como ha señalado R. ZACCARIA, *Le nuove regole...*, cit., bajo el expresivo título de «*I pericoli dell'inversione logica tra concessione e piano: il prolungamento all'infinito dello stato dei fatto*», con esta forma de operar, por un lado, se invierte la lógica del sistema, consistente en aprobar primero el plano de asignación de las radiofrecuencias y, a partir de él, otorgar las concesiones, y, por otro, se institucionaliza la política de los hechos consumados, al permitir seguir con las transmisiones a todos los que en estos años han ocupado de hecho una frecuencia (pág. 473). En sentido similar, P. A. CAPOTOSTI, «*Le concessioni...*», cit., que señala cómo con dicha previsión normativa se priva al otorgamiento de las concesiones del necesario presupuesto técnico, cual es la redacción del plano de asignación de las radiofrecuencias (pág. 477).

(88) A. PACE, «*La televisione...*», cit., pág. 160. En efecto, si a las tres cadenas de la RAI le sumamos las ocho cadenas privadas que se permiten para el futuro, obtenemos un total de once, por lo que en tal situación el grupo FININVEST sólo podría obtener dos concesiones para no superar el límite del 25 por 100, y no podría mantener las tres cadenas con las que ahora cuenta.

operadores (la RAI y la FININVEST) que se repartían el 90 por 100 de la audiencia, situación que permitía (y aún permite) hablar, más que de pluralismo informativo, de un verdadero duopolio televisivo.

Contra esta situación duopolística de hecho, legalizada por la Ley «*Mammi*», pronto reaccionaron numerosos operadores nacionales, lo que llevó al Tribunal Administrativo Regional del Lazio a plantear, en diciembre de 1993, una cuestión de inconstitucionalidad contra dicha Ley. La Corte constitucional resolvió la cuestión planteada en su sentencia 420/1994, de 7 de diciembre, en la que declara que el artículo 15.4 de la Ley 223/1990 no ha respetado la exigencia constitucional del pluralismo que deriva del artículo 21 Constitución (89). Según la Corte, la disciplina establecida por la Ley «*Mammi*», al regular y legitimar una situación de hecho en la cual ya estaban transmitiendo a nivel nacional tres cadenas de televisión pertenecientes al mismo sujeto, en vez de moverse en la dirección de contener o evitar posiciones dominantes ya existentes, las ha estabilizado e, incluso, las ha reforzado, porque, «con el límite establecido de no permitir más de nueve concesiones a los particulares, se ha trazado un umbral de ingreso infranqueable, que deja fuera de la categoría de sujetos privados concesionarios a cualquier otro operador privado, mientras que en la situación precedente —por la propia ausencia de reglas— no existían preclusiones o barreras que impidiesen la concurrencia de más de nueve operadores privados con cobertura nacional» (90). Con la declaración de

(89) La Corte constitucional, haciéndose eco de su anterior jurisprudencia, y tras afirmar que es «condición necesaria, para la superación de la reserva estatal de la actividad de radiodifusión, la existencia de una disciplina que impida la formación de posiciones dominantes, las cuales no sólo pueden alterar las reglas de la competencia en el sector, sino también conducir a una situación de oligopolio que pone en peligro el valor fundamental del pluralismo de las voces, expresión de la libre manifestación del pensamiento», señala que «el derecho a la información, garantizado en el artículo 21 de la Constitución implica indefectiblemente el pluralismo de las voces y comporta la obligación del legislador de impedir la formación de posiciones dominantes y de favorecer el acceso al sistema radiotelevisivo del mayor número posible de voces diversas. Si para la emisión radiotelevisiva privada, el pluralismo interno, entendido como apertura a la pluralidad de voces presentes en la sociedad, encuentra inevitablemente límites en razón, principalmente, de la libertad garantizada a las empresas tanto por el artículo 41 Constitución como por el artículo 21 de la misma, ello impone, como ineludible imperativo constitucional, la necesidad de garantizar “el máximo pluralismo externo, para satisfacer, a través del concurso de una pluralidad de voces, el derecho del ciudadano a la información” (Sent. 826/88)». Y añade que ni siquiera «la presencia de la concesionaria pública —que se coloca en una posición peculiar en razón de que debe perseguir una mayor realización del pluralismo interno en el servicio público— es por sí sola suficiente para equilibrar una posición dominante en el sector privado, habiéndose ya destacado cómo “el pluralismo en el ámbito nacional no podría, en cualquier caso, considerarse realizado por el concurso de un polo público y un polo privado representado por un único sujeto que, en todo caso, ostente una posición dominante en el sector privado” (Sent. 826/88)».

(90) El Alto Tribunal añade que el legislador de 1990 «bien hubiera podido —teniendo en cuenta la peculiaridad de la situación italiana, que había visto surgir una posición dominante de hecho— (...) moverse en la dirección de contener y, gradualmente, redimensionar la concentración existente, y no en la dirección (opuesta) de legitimarla de forma estable, no pudiendo eximirse de considerar que la posición dominante derivada de la titularidad de tres cadenas sobre nueve —que permite la norma censurada— asigna una exorbitante ventaja en la utilización de los recursos y en la elaboración y difusión de la publicidad».

inconstitucionalidad del artículo 15.4 de la Ley 223/1990 «se prohíbe —señala la Corte— la titularidad por parte de un único sujeto de tres concesiones de las cadenas nacionales sobre nueve que se pueden otorgar a los privados (o doce en total) o bien la titularidad del 25 por 100 del total de las cadenas nacionales previstas», correspondiendo al legislador ordinario la aprobación de una disciplina en la materia que tutele el pluralismo informativo que requiere este sector.

La sentencia concluye salvando la disciplina transitoria de 1993. En efecto, la Corte constitucional, una vez más, y con el discutible argumento de evitar vacíos normativos, salva la constitucionalidad de normas que, al parecer, no vulneran la Constitución por nacer con la cualidad o el atributo divino de lo provisional (91). En efecto, según la Corte, «la declaración de inconstitucionalidad (del art. 15.4 de la Ley 223/1990) no determina un vacío de la disciplina, vacío que significaría un retroceso hacia la falta de límites a la titularidad de plúrimas concesiones. Permanece, en efecto, plenamente eficaz el Decreto-Ley 323/93 (convertido en la Ley 422/1993) y, por tanto, permanece durante el período transitorio —y limitadamente a tal período— la legitimación provisional de los concesionarios (...) para continuar las transmisiones con las instalaciones preexistentes». El resultado práctico de la sentencia es que se permite a la FININVEST seguir gozando de su privilegiada posición durante dos años más, prolongando el duopolio hasta la aprobación de una nueva Ley.

Por último, señalar que con la sentencia 7/1995, de 12 de enero, la Corte constitucional declara admisible el referéndum popular para la abrogación del artículo 2.2 de la Ley 223/1990, que reserva en exclusiva al Estado la titularidad de las acciones de la RAI, mientras que con la sentencia 8/1995, de la misma fecha, declara la admisibilidad del referéndum para la abrogación de los preceptos de la misma Ley que permiten a un sujeto privado poseer más de una cadena nacional (92), del artículo 15.7 de la misma norma, que autoriza a las empresas concesionarias de publicidad suministrar publicidad a tres televisiones nacionales, y del artículo 8.3, siempre de la misma Ley, relativo a la transmisión de mensajes publicitarios y

(91) Se muestra muy crítico con esta sentencia R. BORRELLO, «Televisione e referéndum: una nuova strada irta di incognite per modificare l'assetto del sistema radiotelevisivo italiano», en *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, el cual afirma que la Corte constitucional «non ha pilatescamente inteso incidere sull'ennesima disciplina transitoria avvita in attesa della messa a regime della legge stessa» (pág. 155). Vid. también, en sentido crítico, O. GRANDINETTI, «Risorse pubblicitarie, stampa, emittenza locale e «pay-tv»: le grandi assenti nella decisione che ha dichiarato l'inconstituzionalità dell'art. 15 comma 4 l. n. 223 del 1990», en *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, págs. 3758-3765; G. CORSO, «La televisione...», cit.

(92) En realidad, lo que se somete a referéndum no es el artículo 15.4 de la Ley, declarado inconstitucional, y que, como hemos visto, establecía «que un único sujeto no puede poseer más del 25 por 100 del total de las concesiones radiotelevisivas de ámbito nacional y, en todo caso, un número mayor a tres», sino el artículo 15.1 —apartados b) y c)—, donde se establece, respectivamente, la prohibición de que un solo titular posea más de una cadena de televisión de ámbito nacional si, además, tiene el control de empresas editoriales de periódicos cuya tirada diaria supere el 8 por 100, o posea más de dos concesiones de televisión a nivel nacional si la tirada diaria es inferior al 8 por 100.

que permite más de una interrupción publicitaria en las películas y en las obras teatrales, líricas y musicales (93).

3. *Los referéndums de 1995 y sus efectos jurídicos*

Si la actuación del Gobierno, con el uso desmesurado y descoordinado de numerosos Decretos-Leyes, había modificado notablemente el sistema de la radiotelevisión, introduciendo un gran desconcierto, y la jurisprudencia de la Corte constitucional, dejando las cosas igual de confusas, había pasado nuevamente por el cedazo de la Constitución parte de las soluciones de la Ley «*Mammi*», un nuevo factor va a sembrar más incógnitas y a generar más confusión en el desorientado sistema italiano de la radiotelevisión: la opinión de los italianos, expresada a través de los referéndums abrogatorios celebrados el 11 de junio de 1995 (94).

(93) Sin embargo, en la sentencia 1/1995, de 12 de enero, la Corte declaró inadmisibile el referéndum que se proponía para abrogar los preceptos de la Ley 103/1975 y de la Ley 223/1990, que permiten a la RAI transmitir publicidad y, en consecuencia, obtener importantes ingresos. La Corte basa su decisión de inadmisibilidad del referéndum en que la finalidad de prohibir a la RAI la transmisión de publicidad comercial, perseguida por los promotores del referéndum, no se alcanzaría con la abrogación de las normas que se pretenden someter a consulta. Tales normas, señala la Corte, no constituyen «el fundamento de la posibilidad de elaboración y transmisión de publicidad por parte de la concesionaria pública», sino que el fundamento de tal posibilidad deriva de «los poderes empresariales y, más claramente, de la iniciativa económica derivada del artículo 41 de la Constitución». Un comentario crítico a esta argumentación, y a la posibilidad que abre la sentencia 7/1995, en A. PACE, «La società concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo: impresa come «sostanza» e proprietà pubblica come mera «foma»», en *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, págs. 12 y ss. En el caso de la sentencia 1/1995, el autor citado considera no aplicable a los sujetos públicos, como la RAI, la libre iniciativa económica del artículo 41 de la Constitución, mientras que en la segunda sentencia critica la posibilidad que abre la Corte de privatizar la RAI, ya que ello «será fuente de insuperables incongruencias y de futuros obstáculos» (por ejemplo, la financiación con cargo a los presupuestos no estará justificada si la RAI es privatizada).

(94) El referéndum abrogativo está previsto en el artículo 75 de la Constitución italiana, donde se dispone que «podrá ser convocado referéndum popular para la abrogación, total o parcial, de una Ley o de un acto con valor de Ley, cuando lo propongan 500.000 electores o cinco parlamentos regionales. No se admite el referéndum para la abrogación de leyes tributarias y de presupuestos, de amnistía o indulto y de autorización para ratificar Tratados internacionales». La Constitución remite a una Ley posterior el desarrollo de la disciplina del referéndum. Dicha Ley ha sido aprobada veintidós años después de la Constitución —Ley 352/1970, de 25 de mayo— y regula, además del referéndum abrogatorio, las otras modalidades de referéndum y la iniciativa legislativa popular. Según dispone la misma, la propuesta o solicitud de referéndum debe ser presentada antes del 30 de septiembre en una sección especial del Tribunal de Casación («*L'Ufficio centrale per il referendum*»), la cual examina si se ha seguido el procedimiento formal establecido por la Constitución y por la propia Ley 352/1970 y si las normas objeto del referéndum están o no derogadas. La propuesta de referéndum debe ser sometida también a un juicio de admisibilidad de la Corte constitucional, que debe comprobar si la disposición sometida a consulta es una norma con rango de Ley y si regula o no alguna de las materias excluidas en el artículo 75 de la Constitución. Finalmente, el referéndum es convocado por el Presidente de la República mediante Decreto (art. 87 de la Constitución). La propuesta sometida a referéndum sólo puede ser aprobada si en la votación ha participado la mayoría (simple) de los electores, y si los votos válidos superan también dicha mayoría (art. 75.4 de la

Uno de los referéndums celebrados se proponía —como se ha dicho— acabar con la exclusiva titularidad pública de las acciones de la concesionaria del servicio público radiotelevisivo, a través de la abrogación del artículo 2.2 de la Ley 223/1990, que establece dicha titularidad. El resultado de dicho referéndum ha sido positivo, los italianos han dicho «sí» a la abrogación de tal precepto, por lo que se permiten acciones de titularidad privada y se abre la posibilidad de privatizar la RAI (95). Según dispone el artículo 37 de la Ley 352/1970, de «normas sobre los referéndums», en el caso de resultado positivo, «el Presidente de la República, con Decreto propio, declara la abrogación» de las normas sometidas a referéndum. Sobre la base de dicha norma, el Presidente de la República ha dictado el Decreto 315/1995, de 28 de julio (96). El artículo único del mismo establece que «queda abrogado el artículo 2, apartado 2.º, de la Ley de 6 de agosto de 1990, núm. 223, sobre la «disciplina del sistema radiotelevisivo público y privado», en lo relativo a las palabras «con total participación pública»» (97).

El resultado de los otros referéndums celebrados el 11 de junio, cuyo objeto era la abrogación del artículo 15.1 —apartados *b)* y *c)*— de la Ley 223/1990, que permiten a un sujeto privado poseer más de una cadena nacional; del artículo 15.7, que autoriza a las empresas concesionarias de publicidad suministrar publicidad a tres televisiones nacionales, y del artículo 8.3, que permite más de una interrupción publicitaria en las películas y en las obras teatrales, líricas y musicales, ha sido negativo: los italianos han dicho «no» a la abrogación de tales preceptos, por lo que los mismos se mantienen en vigor en su redacción inicial (98).

Como ha señalado D. SINGER, «el 11 de junio, los italianos, rechazando

Constitución). Si el resultado de la votación es favorable a la abrogación, el Presidente de la República dispone mediante Decreto la abrogación de las normas objeto de la consulta popular. Si el resultado de la consulta es negativo no se puede proponer un nuevo referéndum para la abrogación de la misma Ley, o precepto, antes de que transcurran cinco años. Sobre la disciplina y la naturaleza de las diversas modalidades de referéndum en Italia, vid. AA.VV. (a cura di M. LUCIANI e M. VOLPI), *Referendum. Problemi teorici ed esperienze costituzionali*, Bari, 1992; A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1994; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, págs. 267-297; G. SALERNO, *Il referéndum*, Padova, Cedam, 1992.

(95) Según los datos facilitados por el Ministerio del Interior, en este referéndum, de un total de 48.630.728 electores, han votado 27.810.809 (alrededor del 57 por 100). Los votos favorables al «sí», es decir, a la posibilidad de privatización de la RAI, han sido 13.767.132 (54,9 por 100), y los votos en contra de que se abrogue la norma que establece la exclusiva titularidad pública de las acciones de la RAI, 11.311.268 (45,1 por 100).

(96) «Gazzetta Ufficiale», núm. 176, de 29 de julio de 1995.

(97) El artículo 2.2 de la Ley 223/1990 establece textualmente que «el servicio público radiotelevisivo es confiado, mediante concesión, a una sociedad anónima con total participación pública».

(98) Los datos de estos referéndums son los siguientes. En el relativo a la abrogación del artículo 15.1 de la Ley 223/1990, han votado 28.147.146 ciudadanos con derecho a voto. En contra lo han hecho 15.366.242 votantes (el 57 por 100), y a favor lo han hecho 11.590.539 (43 por 100). En el referéndum para la abrogación del artículo 15.7, han votado 28.126.572 electores; han votado en contra, 15.171.890 (56,4 por 100), y a favor, 11.730.479 (43,6 por 100). En el último, el relativo a los cortes publicitarios en los programas, han votado 28.139.920 ciudadanos; 15.049.256 (55,7 por 100) en contra, y 11.986.425 (44,3 por 100) a favor. Los datos también se pueden ver en A. PACE, «La televisión...», cit., pág. 182.

las propuestas de reforma presentadas en un referéndum, han permitido al magnate Silvio Berlusconi conservar su imperio de la Fininvest con sus tres cadenas de televisión. En un ataque de masoquismo han autorizado también a Berlusconi a interrumpir las películas en la televisión con un número ilimitado de *spots* publicitarios. Y, finalmente, han votado por la parcial privatización de la televisión pública, la RAI. Paradójicamente, el modo en que este resultado ha sido obtenido muestra cuán necesarios habrían sido los controles propuestos. Con la RAI en posición neutral, la Fininvest ha podido movilizar todos sus recursos en una fantástica campaña propagandística. El objetivo era persuadir a los italianos de que si las reformas se hubiesen realizado se les habría privado de sus *telenovelas* preferidas, de los juegos con premios o de los acontecimientos deportivos. El verdadero problema era que un único magnate tuviese tanto poder político. La campaña ha confirmado el peligro» (99). La campaña del referéndum, en efecto, ha corroborado que la televisión no es sólo ejercicio de la libertad, sino también influencia y poder, pero también ha confirmado lo simplista que resulta el planteamiento del actual debate sobre la radiotelevisión y ha puesto de relieve los numerosos problemas jurídicos que el referéndum abrogativo plantea en el sistema de las fuentes del Derecho. Vayamos por partes.

El actual debate sobre la radiotelevisión se mueve, y no sólo en Italia, entre dos polos alternativos: la televisión pública actual o su privatización, y la única solución a la problemática presente parece ser, sin reparar en sus consecuencias inmediatas y en la posibilidad de otras alternativas, la completa liberalización del sector. Ante una realidad con un número prácticamente ilimitado de canales, se postula abiertamente el abandono de la radiotelevisión a la libre iniciativa privada, tal y como ocurre con otros medios de comunicación. Y ante una televisión pública como la actual parece no existir más alternativa que su privatización, como si no fuera posible la permanencia, junto a las televisiones privadas, de una televisión pública distinta a la actual, guiada por otros criterios que los estrictamente comerciales y llamada a suplir las carencias de programación de las televisiones privadas, acabando con la marginación —que parece inspirar la lógica de la actuación de éstas— de la educación, del arte, de la ciencia y de la cultura. Existe una alternativa a la total privatización del sector: la alternativa de una televisión pública diferente que concorra con cuantas televisiones privadas permita el progreso técnico. Es más, la propia existencia de televisiones privadas quizá justifique la necesidad de una televisión pública independiente que, con unas funciones claramente definidas, garantice los derechos y las apetencias de la minoría; dé voz, a través de una información completa, objetiva e imparcial, al mayor número de tendencias y opiniones presentes en la sociedad, y no

(99) El artículo de SINGER se publicó en el semanario estadounidense «The Nation», y fue traducido al italiano y publicado en la revista «Internazionale», núm. 86, 1995, pág. 47. Tomo esta referencia, así como el párrafo transcrito, de A. PACE, «La televisión...», cit., pág. 183.

sacrifique los valores culturales en un sector de otro modo dominado por la lógica del mercado y del beneficio económico, lógica admisible, pero no exclusiva ni excluyente (100).

Respecto a los problemas de tipo estrictamente jurídico cabe preguntarse sobre los efectos *pro futuro* de las decisiones adoptadas en los referendums. Las soluciones que de los mismos se desprenden, ¿tienen efecto preclusivo sobre las leyes posteriores?, ¿suponen una barrera infranqueable para el legislador ordinario, de modo que no pueda en el futuro regular la materia de forma idéntica a como se contenía en las normas abrogadas, o de forma distinta a como se contiene en los preceptos a cuya abrogación se han opuesto los italianos? Es decir, y para centrarnos en el caso que nos ocupa, si los italianos han dicho que las acciones de la RAI pueden ser de titularidad privada y que consideran legítimo que un solo sujeto posea más de una cadena nacional de televisión, ¿podrá el legislador en el futuro establecer nuevamente la exclusiva titularidad pública de las acciones de la RAI y la prohibición de que un solo sujeto sea titular de más de una cadena? La mayoría de la doctrina, y la Corte constitucional, coinciden en señalar que el referéndum abrogativo, cuando el resultado del mismo es la abrogación de la norma, constituye un acto normativo con fuerza de Ley, una «fuente del ordenamiento con el mismo rango que la Ley ordinaria» (101). Sin embargo, su fuerza o resistencia pasiva es peculiar, ya que la doctrina mayoritaria y la propia Corte entienden que el referéndum abrogativo crea un vínculo al legislador futuro consistente en la «prohibición formal y sustancial de repristinar la normativa abrogada» (102). Dicho vínculo no puede ser, obviamente, definitivo e intemporal, sino que tiene una duración determinada. Para una parte de la doctrina, la duración del plazo de preclusión para el legislador futuro debe ser de cinco años, aplicando por analogía el artículo 38 de la Ley 352/1970, «de normas sobre los referendums», que establece la prohibición durante dicho plazo de proponer un nuevo referéndum en caso de que el resultado de la consulta haya sido negativo. Otra tesis, más convincente, entiende que el vínculo para el legislador desaparece con la renovación del Parlamento, ya que ello supone una situación política diferente respecto a la existente en el momento de la celebra-

(100) A. PACE, «La televisión...», cit., quien añade que la televisión pública tiene, en definitiva, un papel de «garantía del desarrollo de la cultura y de su difusión. Pero dicho papel —que requiere inventiva e imparcialidad, "rotación" de los expertos y, por ello, expresión de las diversas culturas— no puede desarrollarse si no es sustrayendo el medio televisivo al condicionamiento ejercido por los "índices de audiencia" sobre los contenidos de la programación, en función de la venta de los espacios televisivos a la publicidad comercial» (pág. 180). En sentido similar, J. J. GONZÁLEZ ENCINAR, «La televisión...», cit., según el cual «la televisión privada ya existe y precisamente por ello se hace ahora más necesaria que nunca la existencia de una televisión pública. No es una televisión gubernamental, o de partido, incompatible con la función de servicio público, lo que ahora necesitamos, pero sí una televisión pública independiente e imparcial, capaz de contrapesar los posibles intentos partidistas, o privados, de manipular la libre formación de la opinión y voluntad de los ciudadanos» (pág. 246).

(101) Sentencias de la Corte constitucional 29/1987 y 64/1990.

(102) Sentencias constitucionales 468/1990 y 32/1993. En la doctrina, L. PALADIN, *Le fonti...*, cit.

ción del referéndum (103). En cualquier caso, esta solución sería solamente aplicable a la abrogación parcial del artículo 2.2 de la Ley 223/1990, es decir, no se podría establecer nuevamente la exclusiva titularidad de las acciones de la RAI hasta la renovación de las Cámaras, cosa que, por lo demás, ya ha tenido lugar en mayo de 1996. Ahora bien, lo que sí podrá hacer una futura Ley es establecer un límite a la participación privada en las acciones de la RAI, reservando, por ejemplo, el 51 por 100 de las mismas al Estado.

Sin embargo, la última palabra respecto a la posibilidad de una o varias cadenas en mano de un solo titular la tiene el legislador, pues nada impide, al menos jurídicamente, el que una nueva Ley limite el número de cadenas en manos de un solo sujeto y lo reduzca, por ejemplo, a una. No es aplicable, en este caso, el efecto preclusivo del referéndum abrogatorio, porque en este caso no se abrogó norma alguna con el referéndum. La razón de la no existencia de vínculos jurídicos al legislador futuro no es difícil de justificar. Lo que el 11 de junio dijeron (o les hicieron decir a) los italianos fue «no» a la abrogación de la norma que establece que un único sujeto puede ser titular de más de una cadena de televisión de ámbito nacional, lo cual no quiere decir que no estuvieran también de acuerdo con una eventual norma que estableciera la posibilidad de una única cadena por sujeto, es decir, que les puede resultar indiferente tanto una solución (más de una cadena por sujeto) como otra (una sola cadena por sujeto) y, en consecuencia, una solución no excluye la posibilidad futura de la otra. Si el resultado del referéndum hubiera sido el «sí» a la abrogación de la norma que permite más de una cadena por sujeto, hubiera quedado claro que los italianos optaban por una única solución: sólo una cadena por sujeto. Pero decir, como han dicho, «no» a la abrogación de la norma que permite más de una cadena de televisión por sujeto no quiere decir también «no» a una eventual norma que estableciera la posibilidad de un solo canal por sujeto. Los italianos, como se acaba de señalar, pueden ser partidarios de las dos soluciones, les puede resultar indiferente cualquiera de las dos opciones, pero el 11 de junio sólo se les ha preguntado por una de ellas, por la que en la actualidad contempla la norma.

La nueva Ley no sólo deberá pronunciarse sobre estas espinosas cuestiones; tendrá, además —y sobre todo—, que poner orden al embrollo normativo en que se encuentra sumido el sistema radiotelevisivo en Italia. En efecto, lo que en cualquier caso resulta claro es la necesidad de una nueva Ley sobre la radiotelevisión que elimine el caos normativo, la confusión pública y la sensación de provisionalidad en que vive el actual sistema. La normativa transitoria de 1993, con un conjunto de normas fragmentarias, descoordinadas e incompletas, que prorrogan no se sabe qué plazos, efectúan continuas remisiones y nacen con el sesgo de la provisionalidad, ha convertido al sistema jurídico-administrativo de la radiotelevisión en Italia en un auténtico galimatías, al que todavía es aplicable la descripción que

(103) Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1975, pág. 854; L. PALADIN, *Le fonti...*, cit., pág. 275.

del mismo hiciera ya en 1984 un autorizado autor: «Puede decirse que el régimen de la radiodifusión, es, hoy, provisional (al menos en el sentido en que la provisionalidad debe ser entendida en Italia) y se caracteriza por un conjunto de reglas y derogaciones, de principios y de excepciones que hacen difícil su examen a quien no profundice también, desde el punto de vista antropológico, en el *folklore* del mundo jurídico italiano» (104). Ante una descripción tan exacta, certera y actual sólo nos resta manifestar nuestra esperanza en que no se cumpla, una vez más, el viejo tópico que sentencia que «lo que en el mundo del Derecho nace con carácter de provisionalidad resulta de lo más perdurable».

(104) S. CASSESE, «Radio e televisione...», cit., pág. 2533

