

Comentarios Monográficos

REVOCATORIA DE CONCESIONES EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EN RADIO Y TELEVISIÓN

Carlos García Soto
Abogado magna cum laude
Universidad Monteávila

Resumen: *A partir del marco general de la teoría de la revocatoria de las concesiones, se analiza el régimen de revocatoria de concesiones de radio y televisión a la luz de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión.*

El presente trabajo está dedicado al régimen de la revocatoria de concesiones administrativas en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión¹, en el entendido de que la Ley establece causales de revocatoria distintas a las contempladas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y que por tanto amplía el catálogo de causales por las que un contrato de concesión administrativa puede ser revocado unilateralmente por la Administración-concedente en el área de telecomunicaciones.

Para ello expondremos, en *primer lugar*, un ensayo de teoría general de la revocatoria de concesiones administrativas; en *segundo lugar*, señalaremos las particularidades surgidas de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones sobre la técnica concesional, para finalizar, en *tercer lugar*, con el régimen contenido en la Ley de Responsabilidad en Radio y Televisión en cuanto a las facultades del ente concedente para revocar unilateralmente concesiones en los supuestos establecidos en la Ley.

I. TEORÍA DE LA REVOCATORIA DE CONCESIONES ADMINISTRATIVAS

1. Introducción

Los contratos de concesión administrativa, al igual que las otras modalidades de contratación que conoce el Derecho Común, se extinguen cuando el plazo de vigencia se cumpla sin que las partes decidan prorrogarlo (vencimiento del plazo y cumplimiento del objeto); pueden disolverse por el mutuo consentimiento de las partes que lo han celebrado, y pueden ser disueltos judicialmente por el incumplimiento de alguna de las partes. Aparte de estas y otras causales comunes a cualquier contrato, en el ámbito de la contratación administrativa, la Administración tiene la potestad de resolver unilateralmente el contrato celebrado, revocar unilateralmente la concesión, en la terminología concesional. Como cualquier acto administrativo, la resolución unilateral tiene fuerza ejecutoria, por lo que la Administración no necesita previo pronunciamiento del juez para ejercerla.

La revocatoria de concesiones tiene la particularidad de que puede ser ejercida aún sin falta del concesionario: la Administración concedente no tendría que alegar necesariamente el incumplimiento del concesionario para resolver el contrato. Así, aún cuando el contrato de concesión administrativa celebrado otorgue la posibilidad a la Administración de demandar judicialmente la resolución del mismo, la Administración concedente puede revocar unilateralmente la concesión. Por otra parte, una cláusula que permita a la Administración solicitar

1. *Gaceta Oficial* N° 38.081 de 07-12-04.

judicialmente la resolución de la concesión sólo expresaría el derecho que en todo caso tiene la Administración a solicitar la resolución, conforme a la posibilidad general que contempla el artículo 1.167 del Código Civil², sin que con ello se desconozca la facultad de hacerlo por sí misma de manera unilateral.

2. *Justificación*

La potestad de resolución unilateral del contrato de concesión se justifica en la responsabilidad que tiene la Administración Pública de que el contrato sirva siempre al interés público. Cuando un contrato administrativo ya no cumple la función para la cual fue celebrado, su existencia deja de tener los motivos de interés público que la Administración pretende. En palabras de Escola, “si razones de oportunidad, mérito o conveniencia imponen la rescisión, si el interés general lo reclama, la potestad rescisoria debe ser usada y producir sus efectos. Nadie resultará afectado (porque el administrado deberá recibir justa indemnización), y el interés público ganará”³.

Así lo señaló la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en *Acción Comercial, S.A.*:

Quando requerimientos del interés colectivo así lo postulan, acude la Administración a la figura del contrato administrativo para asegurarse la colaboración del particular en la satisfacción de determinadas necesidades de interés general. La presencia de la Administración –dadas determinadas condiciones- en el negocio jurídico, marca a éste, inevitablemente, de características distintas a las de la contratación ordinaria, para asegurar de esta manera que aquélla, depositaria del interés general o colectivo, pueda comprometerse sin sacrificarlo en aras de intereses privados de los administrados, por importantes –individualmente considerados- que éstos parezcan. Los particulares contratantes quedan, a su vez, protegidos en ese género de convenciones gracias a la intangibilidad de la ecuación económica del contrato, en virtud de la cual una lesión a su patrimonio derivada del incumplimiento por la administración de las cláusulas convenidas (rescisión por motivos supervenientes: “hecho del príncipe”, circunstancias imprevisibles, fuerza mayor...) es compensada con la correspondiente indemnización al particular de los daños y perjuicios que pudieren haberse ocasionado. No sin razón se ha afirmado que entre estos dos extremos –sujeción a las normas de derecho civil, expresada en el respeto a la ecuación económica del contrato; y violación de algunos de los principios de derecho privado, motivada por razones de interés público- encuentra su adecuado y paradójico juego la peculiar teoría del contrato administrativo, cuya regulación queda sometida a reglas especiales distintas de las que rigen los pactos jurídico-privados.

(...) Con sus reglas propias, distintas de las del Derecho común, el contrato administrativo autoriza a la Administración contratante para rescindirlo unilateralmente juzgando el incumplimiento del particular que con ella lo suscribiera, a quien en todo caso queda abierta la vía del contencioso para asegurarse, en un debate ante el juez competente, la preservación de la ecuación económica del contrato, si la causa de la rescisión no le fuere imputable, como lo sentara este Supremo Tribunal en la citada sentencia de 12-11-54 (Corte Federal) (...)⁴.

3. *Causales de revocatoria*

La revocatoria de concesión puede estar fundamentada en diversas causales:

-
2. Cfr. Allan R. Brewer-Carías, *Contratos administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1997, p. 183.
 3. Héctor Jorge Escola, *Tratado integral de los contratos administrativos*, t. I, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977, pp. 405-406.
 4. Sentencia de la CSJ-SPA de 14-06-83, caso *Acción Comercial, S.A.*

A. *Razones de mérito, oportunidad o conveniencia. Rescate de la concesión*

La primera modalidad de la potestad de resolver unilateralmente el contrato administrativo, se corresponde con la apreciación que la Administración pueda hacer sobre las circunstancias en las cuales se ejecuta el contrato y que le hacen apreciar que es preferible resolver el contrato, bien sea para que la Administración asuma directamente la prestación del servicio o ejecución de la obra, o para contratar con otro concesionario, o por considerar que del objeto de ese contrato ya no se obtiene beneficio alguno para la colectividad. En materia de concesiones a esta potestad se le denomina *rescate* de la concesión.

En la ejecución de un contrato de concesión es capital considerar el *cambio de circunstancias*, que puede ocasionar que el contrato en un momento determinado se sujete a un contexto distinto al que rodeó su celebración. Si ese contexto sufre modificaciones importantes, la Administración podría considerar que el contexto que justificó el acuerdo concesional original ha cambiado lo suficiente como para decidir resolver el contrato.

En las concesiones de servicios públicos esto se hace aún más evidente. En el régimen concesional, el cambio de circunstancias puede ser originado por la evolución de las técnicas o por el aumento o disminución de las necesidades sociales. Si ante un cambio de circunstancias significativo se mantuviera el esquema original en provecho del concesionario, se sacrificaría el mejor servicio del interés público. En este supuesto, la técnica concesional ha permitido, por una parte, que la Administración concedente pueda resolver unilateralmente el contrato y, por otra parte, que se le reconozca al concesionario el derecho de preferencia a continuar la ejecución del contrato de concesión, según las técnicas pertinentes⁵.

Por ello, el rescate por razones de mérito, oportunidad o conveniencia de la concesión no es una sanción para el contratista que ha incumplido, sino una manifestación del deber de la Administración de asegurar el mejor servicio del interés público. Al no ser una sanción por incumplimiento del concesionario, debe la Administración, para resguardar los derechos patrimoniales del concesionario, garantizar una indemnización integral, que comprenda tanto el daño emergente como el lucro cesante⁶.

B. *Nulidad absoluta de la contratación por razones de ilegalidad*

La resolución del contrato por razones de ilegalidad tiene lugar cuando la Administración o el Juez del contrato constata que los actos administrativos por los cuales se formó la voluntad contractual están viciados de nulidad.

Por ejemplo, con respecto al supuesto que la Administración considere después de celebrado el contrato que carecía de competencia, ha dicho Mélich Orsini:

Quando se trate en cambio de un contrato administrativo, la determinación de la legitimación del ente público para celebrar el contrato se concreta a un examen de la legalidad de la actuación del órgano administrativo, hasta el punto de aceptarse en esta materia la llamada *auto tutela* de la Administración, que permite, en aplicación de procedimientos legales *ad-hoc*, anular por decisión unilateral el contrato cuando el ente público crea apercibirse de haber actuado sin tener la competencia para hacerlo o con infracción de alguna norma constitucional o legal⁷.

5. Cfr. Eloy Lares Martínez, "El equilibrio financiero de los contratos administrativos", en *Libro-homenaje al profesor Antonio Moles Caubet*, t. I, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1981, p. 127.

6. Cfr. Rafael Badell Madrid, "La concesión administrativa", en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 137, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2001, p. 378.

7. José Mélich Orsini, "El contrato administrativo en el marco general de la Doctrina del Contrato", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 116, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2000, p. 68.

C. *Incumplimiento (doloso o culposo) del contratista (revocatoria, resolución-sanción o caducidad)*

También denominada caducidad, por esta manifestación de la potestad de resolver unilateralmente los contratos, la Administración puede extinguir el contrato celebrado por un incumplimiento del contratista de sus obligaciones, lo que constituye una sanción para éste. A diferencia de la resolución del contrato por razones de mérito, oportunidad, conveniencia e ilegalidad, en este caso se sanciona al contratista con la extinción de la relación contractual debido al incumplimiento de sus obligaciones, debiendo tramitarse el correspondiente procedimiento administrativo sancionador.

II. PARTICULARIDADES SURGIDAS DE LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES SOBRE LA TÉCNICA CONCESIONAL

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones⁸ constituyó la derogación de la reserva del sector de telecomunicaciones. Si bien la derogada Ley de Telecomunicaciones de 1940 *reservó* el sector de las telecomunicaciones al Estado, la Ley de 2000 deroga la reserva y permite el libre ejercicio de la actividad económica de telecomunicaciones a los particulares en un marco de libre competencia bajo ciertas condiciones y matizaciones.

Ello se deduce del artículo 5 de la Ley:

Artículo 5. El establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de telecomunicaciones se consideran actividades de interés general, para cuyo ejercicio se requerirá la obtención previa de la correspondiente *habilitación administrativa* y *concesión* de ser necesaria, en los casos y condiciones que establezca la ley, los reglamentos y las Condiciones Generales que al efecto establezca la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (Cursivas nuestras).

Nótese cómo la Ley expresamente señala que la prestación de servicios de telecomunicaciones se considera como actividades de interés general, para cuyo ejercicio se requerirá la obtención previa de la correspondiente *habilitación administrativa*. La expresión *habilitación administrativa* claramente indica que la actividad de telecomunicaciones no se encuentra reservada al Estado, sino que constituye una actividad en la cual los particulares ejercen el derecho a la libertad económica luego de obtenida la correspondiente *habilitación*. Caso contrario, se requeriría una *concesión* y no una *habilitación*.

Sin embargo, el artículo 7 de la Ley declara al espectro radioeléctrico como un bien del dominio público para cuyo uso y explotación exige la correspondiente *concesión*:

Artículo 7. El espectro radioeléctrico es un bien del dominio público de la República Bolivariana de Venezuela, para cuyo uso y explotación deberá contarse con la respectiva *concesión*, de conformidad con la ley.

Más adelante, el artículo 9 establece cuáles son los sujetos beneficiarios de las *habilitaciones* y de las *concesiones*:

Artículo 9. Las *habilitaciones administrativas* para la prestación de servicios de telecomunicaciones, así como las *concesiones* para el uso y explotación del dominio público radioeléctrico, sólo serán otorgadas a personas domiciliadas en el país, salvo lo que establezcan los acuerdos o tratados internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela.

Existe un doble régimen para el ejercicio de la actividad económica de las telecomunicaciones: por una parte, la actividad de las telecomunicaciones pertenece al régimen de la libre iniciativa privada, pudiendo los particulares ejercerla con sólo obtener la correspondien-

8. *Gaceta Oficial* N° 36.970 de 12-06-00.

te habilitación administrativa; por otra parte, para el uso del espectro radioeléctrico se requiere de una concesión administrativa, en el entendido de que el espectro radioeléctrico es un bien del dominio público.

En este último régimen se conceden concesiones a operadores de radio y televisión. Para el ejercicio de la actividad de telecomunicaciones en radio y televisión es necesario que el operador cuente con el uso del espectro radioeléctrico, para el cual requerirá una concesión, según lo señala el artículo 7 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

El artículo 171 de la Ley establece las causales de revocatoria:

Artículo 171. Sin perjuicio de las multas que corresponda aplicar de conformidad con lo previsto en esta Ley, será sancionado con la revocatoria de la habilitación administrativa o concesión, según el caso:

1. El destinatario de una obligación de Servicio Universal que incumpla con las previsiones, actividades y cargas derivadas del mismo;
2. El que incumpla los parámetros de calidad, cobertura y eficiencia que determine la Comisión Nacional de Telecomunicaciones;
3. El que no haga uso efectivo de la porción del espectro radioeléctrico que le hubiese sido asignada, en los términos y condiciones establecidos al efecto;
4. El que inobserve una medida provisionalísima o cautelar dictada por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, de conformidad con lo establecido en esta Ley;
5. El que cause interferencias a servicios de telecomunicaciones en forma dolosa;
6. El que utilice o permita el uso de los servicios de telecomunicaciones para los cuales está habilitado, como medios para coadyuvar en la comisión de delitos;
7. El que de forma dolosa suministre información a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones fundada en documentos declarados falsos por sentencia definitivamente firme;
8. Quien incumpla con la obligación de obtener la aprobación de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones en las operaciones a las que se refiere el artículo 195 de esta Ley;
9. Quien evada el pago de los tributos previstos en esta Ley;
10. La reincidencia en algunas de las infracciones a las que se refiere esta Sección en el plazo de un año contado a partir del momento en que la sanción anterior quede definitivamente firme.
11. La revocatoria de la concesión del espectro radioeléctrico implicará la revocatoria de la habilitación administrativa correspondiente y viceversa.

Así, el copiado artículo 171 establece un verdadero catálogo de causales de revocatoria de habilitaciones o concesiones en el área⁹. Nótese, en todo caso, que la norma señala que la revocatoria de la concesión generará necesariamente la revocatoria de la habilitación y viceversa. Por ello, en nuestra opinión, podría considerarse que en el ámbito de las concesiones de telecomunicaciones, dentro de las cuales se encuentran las de radio y televisión, la Administración no podría revocar concesiones por razones de mérito, oportunidad o conveniencia, porque ello implicaría necesariamente la revocatoria de la habilitación administrativa para ejercer la actividad económica de telecomunicaciones. Como se sabe, la revocatoria de una habilitación administrativa implica el ejercicio de una potestad administrativa reglada: la Administración no tiene arbitrio para decidir si otorga o revoca una habilitación: si el administrado cumple con los requisitos legales exigidos, la Administración está obligada a otorgar la concesión y a no revocarla. Por el contrario, si en el sector de telecomunicaciones la Ad-

9. El procedimiento administrativo sancionador está regulado en los artículos 176 al 187.

ministración revoca por razones de mérito, oportunidad o conveniencia la concesión de uso del espectro radioeléctrico, de acuerdo con el último aparte del artículo 171 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, revocaría necesariamente también por razones de mérito, oportunidad o conveniencia la habilitación administrativa, lo que constituiría una violación del derecho a la libertad económica.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones constituye una norma marco en materia de revocatoria de concesiones en el ejercicio de la actividad económica de telecomunicaciones, marco que se ve precisado en cuanto a los operadores de radio y televisión en la Ley de Responsabilidad en Radio y Televisión, como se verá de inmediato.

III. REVOCATORIA DE CONCESIONES EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD EN RADIO Y TELEVISIÓN

En *Gaceta Oficial* N° 38.081 del 7 de diciembre de 2004 fue publicada la *Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión*, que tiene por objeto, según su artículo 1°, establecer, en la difusión y recepción de mensajes, la responsabilidad social de los prestadores de los servicios de radio y televisión, los anunciantes, los productores nacionales independientes y los usuarios y usuarias, para fomentar el equilibrio democrático entre sus deberes, derechos e intereses a los fines de promover la justicia social y de contribuir con la formación de la ciudadanía, la democracia, la paz, los derechos humanos, la cultura, la educación, la salud y el desarrollo social y económico de la Nación, de conformidad con las normas y principios constitucionales de la legislación para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, la cultura, la educación, la seguridad social, la libre competencia y la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

El artículo 29 de la Ley establece el régimen de suspensión y revocatoria de la habilitación administrativa y de la concesión a los prestadores de servicios de radio y televisión:

Artículo 29. Los prestadores de servicios de radio y televisión serán sancionados con:

1. Suspensión hasta por setenta y dos horas continuas, cuando los mensajes difundidos: promuevan, hagan apología o inciten a la guerra; promuevan, hagan apología o inciten a alteraciones del orden público; promuevan, hagan apología o inciten al delito; sean discriminatorios; promuevan la intolerancia religiosa; sean contrarios a la seguridad de la Nación; sean anónimos; o cuando los prestadores de servicios de radio, televisión o difusión por suscripción hayan sido sancionados en dos oportunidades, dentro de los tres años siguientes a la fecha de la imposición de la primera de las sanciones.
2. Revocatoria de la habilitación, hasta por cinco años y revocatoria de la concesión, cuando haya reincidencia en la sanción del numeral 1 de este artículo, dentro de los cinco años siguientes de haber ocurrido la primera sanción.

Las sanciones previstas en el numeral 1 serán aplicadas por el Directorio de Responsabilidad Social, de conformidad con el procedimiento establecido en esta Ley. La sanción prevista en el numeral 2, cuando se trate de revocatoria de habilitación y concesión será aplicada por el órgano rector en materia de telecomunicaciones, en ambos casos la decisión se emitirá dentro de los treinta días hábiles siguientes a la recepción del expediente por el órgano competente.

En todo caso, corresponderá a la Consultoría Jurídica de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, la sustanciación del expediente administrativo y regirán, supletoriamente, las normas sobre procedimientos previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

La norma transcrita establece un triple régimen: suspensión de transmisiones hasta por setenta y dos horas continuas, revocatoria de la habilitación administrativa y revocatoria de la concesión.

En cuanto a la figura de la revocatoria, a su vez, la norma establece un doble régimen: la Administración puede revocar tanto la habilitación como la concesión, según el doble régimen previamente establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Según se interpreta de los artículos 5, 7 y 9 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, para el ejercicio de la actividad económica de telecomunicaciones existe un régimen de habilitaciones administrativas para el ejercicio de esta actividad, y un régimen concesional para el uso del espectro radioeléctrico. Por ello, la norma en comentarios establece un doble régimen también en cuanto a la revocatoria, la cual puede ejercerse sobre la habilitación o sobre la concesión.

Esa revocatoria de la habilitación o de la concesión, tiene lugar, según lo dispuesto en el artículo 29, en el caso de que haya reincidencia en las infracciones administrativas contempladas en el numeral 1°. Desde el punto de vista de la técnica legislativa, la norma en comentarios comete un error, al referir la reincidencia a la sanción y no a la infracción, en el entendido de que aquélla es sólo una consecuencia de ésta. La reincidencia debe versar sobre alguna de las infracciones establecidas en el numeral 1° dentro de los cinco años siguientes al momento en el cual se cometió la primera infracción que haya sido sancionada, que es en todo caso la actividad imputable al operador. La sanción sería una consecuencia derivada de dicho incumplimiento.

Por ello, en nuestra opinión, para que pueda procederse a la revocatoria de la habilitación o de la concesión, es necesario que la primera infracción haya sido sancionada por la Administración. Si un operador de telecomunicaciones comete una infracción pero no es sancionado por el órgano competente, no comienza el lapso de cinco años dentro de los cuales, de cometer de nuevo una infracción y ser sancionado por ello, podría ser objeto de una revocatoria, bien sea de habilitación o concesión.

En cualquier caso, el mismo artículo 171 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones señala que la revocatoria de la concesión del espectro radioeléctrico implicará la revocatoria de la habilitación administrativa correspondiente y viceversa. Así, la revocatoria de la habilitación o de la concesión, conlleva necesariamente a la revocatoria de la otra, lo que se resuelve, en última instancia, en la pérdida del derecho por parte del concesionario a ejercer esta actividad económica.

Sin embargo, en el caso de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, se trata de una revocatoria-sanción, que se produce cuando el operador ha incumplido con alguno de los deberes que la Ley le impone.

Por otra parte, es importante señalar que la norma contenida en el artículo 29 acude a la técnica de los *conceptos jurídicos indeterminados*. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández han señalado que “con la técnica del concepto jurídico indeterminado la Ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intenta delimitar un supuesto concreto. (...) La Ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación”¹⁰. Los conceptos jurídicos indeterminados, a diferencia de los poderes administrativos discrecionales, admiten sólo una solución válida. En el caso de la norma del artículo 29 de la Ley, la Administración deberá precisar en cada caso si el operador ha infringido o no cada uno de los conceptos señalados, no pudiendo decidir a su arbitrio si el operador cometió o no alguna de las infracciones, en base a los conceptos jurídicos indeterminados que la norma señala.

10. *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Civitas, Madrid, 2000, t. I, p. 457.

Los artículos 30 al 35 de la Ley establecen el procedimiento sancionador a seguirse en los casos de infracción de sus disposiciones, aplicándose supletoriamente la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y, en nuestra opinión, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Este procedimiento sancionador será el aplicable a los concesionarios que cometan infracciones a disposiciones de la Ley, algunas de las cuales pueden dar origen a la revocatoria de la concesión. En este caso, se acudirá a la técnica de la revocatoria-sanción, entendiéndose proscrita la posibilidad de revocar concesiones por razones de mérito, oportunidad o conveniencia, como se señaló.