

STC 206/1990, de 13 de diciembre (Sala 2.ª)

Recursos de amparo acumulados núms. 434/1988, 761/1988, 1942/1988, 1947/1988, 122/1989 y 890/1989

Ponente: Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer

(*B. O. E.* de 10 de enero de 1991)

RESUMEN

I. Constitución

Art. 20.1.a) y d) (*Libertades de expresión e información*) en relación a televisión privada.

II. Acto impugnado

Resoluciones del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, que denegaron la atribución de frecuencias y potencias de televisión y radio, y contra las Sentencias que las confirmaron.

III. Decisión del Tribunal Constitucional

Desestimar los recursos de amparo.

IV. Jurisprudencia

No se puede equiparar la intensidad de protección de los derechos primarios, directamente garantizados por el artículo 20 CE, y los que son en realidad meramente instrumentales de aquéllos. Respecto al derecho de creación de los medios de comunicación, el legislador dispone de mucha mayor capacidad de configuración. La radiodifusión y la televisión plantean, al respecto, una problemática propia y están sometidas en todos los ordenamientos a algún grado de intervención administrativa, que no sería aceptable respecto a la creación de otros medios.

La legitimidad constitucional de la calificación de la televisión como servicio público responde a una serie de razones, entre las que se cuentan las de carácter técnico, que no son, sin embargo, las únicas. No debe olvidarse que el artículo 20 CE, además de los derechos subjetivos de expresión e información, garantiza el derecho de todos a recibir información, y tiene una dimensión de garantía de una institución fundamental cual es la opinión pública libre, que trasciende a lo que es común y propio de otros derechos fundamentales.

Pero la calificación de servicio público no permite cualquier regulación, ya que hay en juego derechos subjetivos —los de comunicar libremente el pensamiento y la información— que no puede en modo alguno eliminar. Se recuerda la necesidad de que los medios de comunicación preserven el pluralismo.

En los últimos años se han ido estableciendo límites más flexibles y ampliando las posibilidades de gestión de una televisión privada, tendencias a las que no puede dejar de ser sensible también este Tribunal.

Sin embargo, esto no significa el reconocimiento de un derecho directo a emitir. Y desde luego del artículo 20 CE no nace directamente un derecho a exigir sin más el otorgamiento de frecuencias para emitir, aunque sólo sea a nivel local. Ni tampoco es constitucionalmente exigible que la regulación legal o la actuación administrativa en la materia sólo tenga como único límite el número máximo de frecuencias que las posibilidades técnicas permitan otorgar [6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente, y don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos y don Alvaro Rodríguez Bereijo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados números 434/1988, interpuesto por don Javier Maldonado Trinchant; 761/1988, interpuesto por don José Luis Domínguez Hernández; 1942/1988, interpuesto por don José María Maldonado Trinchant; 1947/1988 y 122/1989, interpuestos por don José María Maldonado Nausía, y 890/1989, interpuesto por don Luis Maldonado Trinchant, debidamente representados por Procurador y asistidos de Letrado, salvo don José María Maldonado Trinchant, Letrado, que actúa por sí mismo, contra diferentes resoluciones del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno que denegaron la atribución de frecuencias y potencias de televisión y radio, y contra las Sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, que las confirmaron. Han sido partes el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Fue Ponente el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. El día 10 de marzo de 1988 se registró en este Tribunal, con el número 434/1988, un escrito, mediante el cual don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, Procurador de los Tribunales, interpuso recurso de amparo constitucional, en nombre y representación de don Javier Maldonado Trinchant, impugnando la resolución del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno de 13 de noviembre de 1986, así como las Sentencias de la Audiencia Nacional de 11 de julio de 1987 y de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1988, que la confirmaron.

a) Los hechos que se exponen en la demanda de amparo son, en síntesis, los que siguen:

Con fecha 30 de octubre de 1986 el demandante dirigió un escrito al Ministerio de la Presidencia median-

te el que solicitaba formalmente la atribución de frecuencias y potencias de emisión para poner en operación las estaciones transitorias de su propiedad, de baja potencia y alcance estrictamente local en VHF o UHF desde los emplazamientos concretos que el propio escrito precisaba, con el fin de ejercitar los derechos fundamentales que le reconocen los artículos 16.1 y 20.1, apartados a) y d), de la Constitución. Con fecha 13 de noviembre de 1986 se dictó Resolución denegatoria de la solicitud anterior por la Dirección General de Medios de Comunicación Social, del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno.

Frente a la anterior Resolución, interpuso el demandante recurso contencioso-administrativo, por el cauce de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, del que conoció la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Con fecha 11 de julio de 1987 recayó Sentencia desestimatoria de su pretensión. Apelada la anterior Sentencia por el hoy recurrente, la Sala Quinta del Tribunal Supremo dictó Sentencia de 21 de enero de 1988, desestimatoria del recurso.

b) Mediante providencia de 20 de junio de 1988, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo y solicitar a la Dirección General de Medios de Comunicación Social del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, así como a los órganos judiciales intervinientes en los autos, certificación o copia verdadera de las actuaciones. Igualmente se solicitó a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional la práctica de los emplazamientos que fueran procedentes.

2. Don Francisco de Guinea y Fauna, en nombre y representación de don José Luis Domínguez Hernández, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 27 de abril de 1988 y que fue registrado con el número 761/1988, interpuso recurso de amparo contra la Resolución del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno de 27 de noviembre de 1986, denegando la atribución de frecuencias y potencias de emisión en VHF o UHF, así como contra las Sentencias de la Audiencia Nacional de 11 de junio de 1987 y de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1988.

a) El recurso se basa en los siguientes hechos:

El recurrente, en noviembre de 1986, se dirigió al Ministro de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno comunicándole que había decidido hacer uso de las libertades públicas reconocidas por el artículo 20.1.a) y d) de la Constitución, solicitando que

se procediera a la atribución de las frecuencias y potencias necesarias para la emisión. La pretensión fue desestimada por Resolución ministerial de 27 de noviembre de 1986. Dicha Resolución fue recurrida al amparo de la Ley 62/1978; la Sentencia de la Sección Primera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 11 de junio de 1987, desestimó el recurso. Impugnada la Sentencia en apelación, fue confirmada por Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1988.

b) Mediante providencia de 26 de septiembre de 1988, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo y solicitar a los órganos judiciales intervinientes en los autos certificación o copia verdadera de las actuaciones. Igualmente, se solicitó a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional la práctica de los emplazamientos que fueran procedentes.

3. Con fecha 1 de diciembre de 1988, don José María Maldonado Trinchant, actuando por sí en su condición de Licenciado en Derecho, presentó demanda de amparo constitucional contra la Resolución de 13 de noviembre de 1986, del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, así como contra las Sentencias de 19 de junio de 1987, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de 23 de septiembre de 1988, de la Sala Quinta del Tribunal Supremo. El recurso se registró en el número 1942/1988.

a) El demandante de amparo funda su recurso en que, con fecha 3 de noviembre de 1986, se había dirigido al Ministro de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, manifestando, con cita de los derechos reconocidos en los artículos 16.1 y 20.1.a) y d) de la Constitución, su propósito de poner en operación determinadas estaciones transmisoras de televisión, de alcance únicamente local, solicitando que se procediera a la atribución de las frecuencias y potencias postuladas.

Con fecha 13 de noviembre de 1986, la Dirección General de Medios de Comunicación Social del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno desestimó la petición. Frente a la anterior Resolución interpuso el solicitante recurso contencioso-administrativo especial (Ley 62/1978) ante la Audiencia Nacional, que fue resuelto por Sentencia desestimatoria de la Sección Primera de lo Contencioso-Administrativo de dicho órgano jurisdiccional, de 19 de junio de 1987. Frente a la anterior Resolución se interpuso recurso de apelación que fue resuelto y desestimado por la Sala Quinta del Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de septiembre de 1988.

b) Mediante providencia de 19 de junio de 1989, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo y solicitar a los órganos judiciales intervinientes en los autos certificación o copia verdadera de las actuaciones. Igualmente, se solicitó a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional la práctica de los emplazamientos que fueran procedentes.

4. Con fecha 1 de diciembre de 1988 se registró en este Tribunal, con el número 1947/1988, un escrito mediante el cual don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, Procurador de los Tribunales, interpuso recurso de amparo constitucional en nombre y representación de don José María Maldonado Nausía, diciendo

impugnar la Resolución de 13 de noviembre de 1986, del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, así como las Sentencias de 12 de junio de 1987, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, y 12 de julio de 1988, de la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

a) Los hechos que se exponen en la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

Con fecha 31 de octubre de 1986, el demandante se dirigió al Ministro de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno manifestando, con cita de los derechos reconocidos en los artículos 16.1, 20.1.a) y d) de la Constitución, su propósito de «poner en operación» determinadas estaciones transmisoras de televisión, de alcance únicamente local, empleando medios de su propiedad, interesando la atribución o adjudicación de las frecuencias o canales y potencias de operación de las mismas.

El 13 de noviembre de 1986 se adoptó Resolución por el Ministro de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno rechazando la petición del actor. Frente a la anterior Resolución interpuso el solicitante recurso contencioso-administrativo especial (Ley 62/1987) ante la Audiencia Nacional, que fue resuelto y desestimado por Sentencia de la Sección Primera de lo Contencioso-Administrativo de dicho órgano jurisdiccional, de 12 de junio de 1987. Frente a la Sentencia anterior se interpuso por la representación del señor Maldonado Nausía recurso de apelación, que fue resuelto y desestimado por Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de 12 de julio de 1988.

b) Mediante providencia de 3 de abril de 1989, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo y solicitar a los órganos judiciales intervinientes en los autos certificación o copia verdadera de las actuaciones. Igualmente, se solicitó a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional la práctica de los emplazamientos que fueran procedentes.

5. El 18 de enero de 1989 se registró en el Tribunal Constitucional con el número 122/1989 un escrito de don Francisco de Guinea y Gauna, Procurador de los Tribunales, quien en nombre y representación de don José María Maldonado Nausía, interpuso recurso de amparo contra la Resolución del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno de 5 de febrero de 1987, que desestimó la atribución de frecuencias y potencias de emisión para emisoras de radiodifusión de onda media de alcance local y contra las Sentencias de la Audiencia Nacional de 21 de enero de 1988 y de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1988 que la confirmaron.

a) La demanda de amparo se funda en los siguientes hechos:

El recurrente solicitó del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno la atribución de frecuencias y potencias de emisión para sus transmisores de alcance local en onda media de radiodifusión en determinados lugares. La solicitud fue desestimada por Resolución de 5 de febrero de 1987, por carecer el peticionario de la necesaria concesión administrativa para la gestión del servicio de radiodifusión, de conformidad con los artículos 1, 5, 17 y 32 de la Ley 5/1980, de 10 de enero, del Estatuto de la Radio y la Televisión. Esta Resolución fue recurrida, por el procedimiento de la Ley 62/1978, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional

(Sección Primera), que dictó Sentencia desestimatoria de 21 de enero de 1988, confirmada en apelación por otra de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1988.

b) Mediante providencia de 20 de febrero de 1989, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo y solicitar al Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, así como a los órganos judiciales intervinientes en los Autos, certificación o copia advenida de las actuaciones. Igualmente se solicitó a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional la práctica de los emplazamientos que fueran procedentes.

6. Mediante escrito registrado el 12 de mayo de 1989 con el número 890/1989, don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, Procurador de los Tribunales, interpuso, en nombre y representación de don Luis Maldonado Trinchart, recurso de amparo contra Resolución del Ministerio de Relaciones con las Cortes de 11 de febrero de 1987, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 1988 y contra la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1989.

a) El recurso se funda en los siguientes hechos:

Por solicitud presentada el 2 de febrero de 1987 invocando el artículo 20.1.a) y d), de la CE, el demandante se dirigió al mencionado Ministerio postulando la atribución de frecuencias y potencias de emisión de radiodifusión en onda media necesarias para emitir con alcance local desde una serie de poblaciones repartidas por la geografía nacional. A través de la Resolución aquí impugnada, el Ministerio desestimó la anterior petición. Recurrida la meritada Resolución por la vía de la Ley 62/1978, la Audiencia Nacional dictó Sentencia desestimatoria de 16 de enero de 1988. Interpuso recurso de apelación, fue desestimado por la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1989.

b) Mediante providencia de 2 de octubre de 1989, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo y solicitar a los órganos judiciales intervinientes en los Autos certificación o copia advenida de las actuaciones. Igualmente se solicitó a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional la práctica de los emplazamientos que fueran procedentes.

7. La fundamentación en Derecho de la demanda de amparo número 434/1989 puede resumirse así:

a) Comienza la representación actora por argumentar la admisibilidad a trámite del recurso, destacando, en especial, que la petición formulada por el actor y que da origen al presente recurso es distinta a las que dieron lugar a anteriores Sentencias de este Tribunal sobre la materia, por lo que la cuestión constitucional planteada permanece imprejuizada. De un lado, la STC 106/1986 no se habría llegado a pronunciar sobre la constitucionalidad del artículo 1.2 de la Ley 4/1980, negada hoy por los demandantes; de otro, las SSTC 12/1982, 74/1982 y 79/1982 recayeron —se dice— sobre objetos distintos: solicitud de reconocimiento del derecho a establecer, gestionar y explotar televisión de ámbito nacional (STC 12/1982), peticiones de autorización de instalaciones de transmisores de televisión en UHF y VHF y cable (Sentencia 74/1982) o relativa a emisoras de radio (STC 79/1989).

A diferencia de los citados casos, en el presente no se ha pretendido gestionar, mediante concesión, el servicio público, sino sólo la atribución de una serie de frecuencias y potencias de televisión o radio de alcance estrictamente local.

b) Sostiene el actor que la Sentencia de la Audiencia Nacional equivocó el objeto de la *litis* y creyó erróneamente que se requería de nuevo un pronunciamiento sobre la legitimidad de la denegación de una inscripción en el Registro de concesionarios del Ministerio de la Presidencia. Este error del Tribunal habría viciado toda su argumentación posterior, incurriendo la Sala en incongruencia *extra petitum*, lo que habría supuesto una violación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Considera asimismo el recurrente que es errónea la observación de la Sala de instancia (fundamento 4.º), según la cual, a la vista de la Sentencia 186/1986, el artículo 1.º del Estatuto de Radio y Televisión habrá «de tenerse por constitucionalmente legítimo», ya que la STC 106/1986 simplemente declara no haber lugar a pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 1.2 del Estatuto de Radio y Televisión. Señala el actor que, por el contrario, el nuevo proceso no puede resolverse sin dilucidar previamente la cuestión de constitucionalidad de dicho precepto legal, porque la posibilidad misma de la atribución de frecuencias y potencias para emisoras de alcance local pasa necesariamente por la comprobación de la constitucionalidad del artículo 1.2 de la Ley 4/1980 y de la declaración de la radiodifusión y televisión como servicios públicos esenciales de titularidad estatal que dicho precepto contiene, en cuanto dicha declaración es el único obstáculo al que se enfrenta el derecho fundamental que reconoce el artículo 20.1, apartados a) y b), de la Constitución que, en ausencia de ella, podría desplegarse libremente como cualquiera otra libertad pública.

Se concluye de ello que era, pues, estrictamente obligado en este nuevo proceso para la Audiencia Nacional, cuyas dudas habían quedado expuestas y razonadas en su auto de 25 de noviembre de 1983, plantear de nuevo la cuestión de constitucionalidad que dejó imprejuizada la Sentencia constitucional de 24 de julio de 1986 y ello en estricta aplicación de lo dispuesto en los artículos 163 de la Constitución, 35.1 de la Ley Orgánica de este Alto Tribunal y 5.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Estima el actor que, al no hacerlo así y al dar por constitucionalmente legítimo un precepto en cuya constitucionalidad la propia Audiencia Nacional tiene declarado no creer, la sentencia de dicho órgano judicial y la del Tribunal Supremo que la confirma han infringido la Constitución y, en particular, su artículo 24.

c) El demandante expone a continuación el contenido de los derechos enunciados en los apartados a) y d) del artículo 20 de la Constitución, concluyendo que, de acuerdo con las SSTC 12/1982 y 74/1982, los mismos comprenden también la creación de cualesquiera medios materiales precisos para su ejercicio, puesto que el artículo 20.1 de la Constitución se refiere a todos los posibles medios de reproducción o difusión por dos veces y sin distinción alguna. Se deja constancia, asimismo, de la eficacia inmediata de los derechos fundamentales y libertades públicas y de la necesidad de interpretar las normas que los consagran en el sentido más favorable a su plena efectividad. Tras reconocer el actor, sobre la base de la jurisprudencia constitucional que viene citando, los límites que enmarcan el ejercicio de la libertad de comunicación a través de la radiodifusión y de la televisión, señala que la declara-

ción de la televisión en bloque como servicio público esencial de titularidad estatal que contiene el artículo 1.2 de la Ley 4/1980 excede notoriamente tales límites y es por ello inconstitucional. Se recuerda, al efecto, que la solicitud cuya denegación administrativa dio lugar al proceso que antecede lo fue para la atribución de frecuencias y potencias de emisión en VHF y UHF de alcance estrictamente local, controvertiéndose, por ello, los argumentos expuestos en la Resolución de 13 de noviembre de 1986 para denegar aquella petición (necesidad de no impedir un igual ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos por tratarse de bienes de posibilidades limitadas de utilización). Se refiere también el recurrente, a este propósito, a las consideraciones en su día expuestas por la misma Sala de la Audiencia Nacional al suscitar la cuestión de inconstitucionalidad (Auto de 25 de noviembre de 1983), que dio lugar a la antes citada STC 186/1986, en el sentido de que el artículo 1.2 de la Ley 4/1980 produce una sustancial alteración de la naturaleza del derecho, que, de ser, ante todo, un derecho público subjetivo individual de libertad del que toda persona es titular, se transforma en un derecho de ejercicio concedido, cuya acta de nacimiento ya no está en la Constitución (art. 20.1), sino en la concesión que corresponde otorgar al Estado, titular, antes y después de dicha concesión, del derecho que, a través de ésta, se permite gestionar al particular.

d) A idéntica conclusión se llegaría, afirma el actor, si se considera que el repetido artículo 1.2 de la Ley 4/1980 no altera la esencia del derecho fundamental, sino que simplemente lo limita, pues, de un lado, sólo el legislador orgánico podría haber establecido tales límites y porque, de otro lado, tales límites han sido en este caso claramente rebasados. Así, se indica que los límites que impone el artículo 1.2 de la Ley 4/1980 al ejercicio del derecho fundamental carecen de toda justificación objetiva en lo que se refiere a la televisión por cable y a la televisión por ondas de alcance local, ya que las limitaciones técnicas para la explotación del medio han quedado atrás, al menos en lo que concierne a las dos modalidades de emisión. Se dice, en cuanto a este punto, que las posibilidades de utilización de la televisión por cable son sencillamente ilimitadas y que, en lo relativo a la televisión de alcance local y en baja potencia, las posibilidades de utilización son tan grandes en el momento actual que ya no existe el riesgo de que por escasez natural o tecnológica se produzca una tendencia oligopolística.

Por ello, «decaídas las razones tecnológicas que sustentaban la licitud constitucional de los límites impuestos al ejercicio del derecho, reaparece necesariamente en toda su plenitud el derecho mismo como derecho de libertad», de modo que «ni la Ley 4/1980 ni, menos aún, la Resolución administrativa aquí impugnada (...) pueden impedir ni obstaculizar el ejercicio libre de ese derecho».

e) Como precisiones adicionales hace constar el actor que la doctrina hasta ahora establecida por el Tribunal Constitucional en materia de televisión se ha formulado a partir de supuestos técnica y jurídicamente distintos a los actuales. Lo ahora pretendido no es la «televisión privada» a la que se refirió la STC 12/1982, sólo gestionable mediante concesión y para cuyo otorgamiento es imprescindible una licitación pública dada la radical escasez de posibilidades técnicas inherentes a las emisiones televisivas de ámbito nacional. Por el contrario, se pretende poner en marcha una prensa audiovisual de alcance estrictamente local, a la que no afectan ninguno de los límites que constitucio-

nalmente es lícito oponer al ejercicio de un derecho fundamental de libertad. Indica, asimismo, que el legislador es un poder constituido que no puede demorar *sine die*, por su propia voluntad, la efectividad de un derecho fundamental reconocido por el poder constituyente. Además, la garantía del pluralismo, en este ámbito, se puede hacer valer mediante las técnicas llamadas de «pluralismo externo» y de «pluralismo interno», reflejando la primera el máximo de libertad y siendo posible su adopción cuando lo que se pretende es la instalación de televisión de baja potencia y alcance local. Señala, finalmente, que se reciben en España múltiples emisiones de televisión extranjera vía satélite, siendo también conocido que una empresa denominada «Canal 10» emite en España desde el exterior por la misma vía sin problema alguno, a ciencia y paciencia de la Administración, todo lo cual lleva al demandante a afirmar que la discriminación en su perjuicio es evidente, invocando, al efecto, el artículo 14 de la Constitución.

8. La fundamentación en derecho de las restantes demandas de amparo acumuladas son en todo punto semejantes a la anterior. Basta por ello hacer un sucinto resumen de las mismas, indicando, en su caso, las diferencias que se advierten.

a) En la demanda núm. 761/1988 el actor, tras señalar las diferencias del caso con supuestos conocidos anteriormente por este Tribunal, indica que su pretensión era ejercer derechos fundamentales directamente, sin reconocimiento administrativo previo, y solicitaba a tal efecto la atribución de frecuencias y potencias en aplicación del artículo 2.4 de la Ley 4/1980. La declaración de la radio y la televisión como servicio público por el artículo 1.2 de la citada Ley sería inconstitucional por impedir dicha aplicación directa y obligando a recurrir al procedimiento de concesión administrativa. Las emisiones que se pretenden son de alcance únicamente local y, por ello, no figuran en los planes internacionales, no están sujetas a la regulación y no impiden un ejercicio de las mismas por los demás ciudadanos, al poder coexistir pacíficamente un elevado número de ellas y no producirse interferencias. También hay que negar, se afirma, que las ondas sean bienes demaniales, puesto que pertenecen a quien las produce, como tampoco es bien demanial el espacio, no mencionado en el artículo 132 de la Constitución. Considera que las sentencias impugnadas han incurrido en incongruencia *extra petita* al denegar la inscripción en el Registro, lo que no había sido solicitado. Asimismo la Ley 4/1980 supone una limitación de derechos fundamentales que requiere ley de rango orgánico. Solicita la nulidad de las resoluciones impugnadas, que se le reconozca su derecho a que la Administración le otorgue las frecuencias y potencias de emisión interesadas y que se eleve al Pleno del Tribunal la cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 1.2 de la Ley 10/1980. Se denuncia asimismo la vulneración del artículo 14 de la Constitución al haber comenzado otra empresa a emitir programas de televisión para toda España.

b) Iguales fundamentos a los ya expuestos se aducen, con escasas variaciones de redacción, en las demandas números 1942 y 1947/1988. En esta última se señala que la Sentencia del Tribunal Supremo que rechazó la apelación si advirtió que no se solicitaba la inscripción en registro alguno, lo que la exime del reproche de incongruencia *extra petita*, pero rechazó las pretensiones del actor por argumentos de fondo que

son impugnados en alegaciones análogas a las ya resumidas.

c) Los fundamentos de las demandas números 122 y 890/1989 son igualmente semejantes a los ya expuestos de anteriores demandas, con la diferencia de que la petición a la Administración, cuya denegación fue origen de dichos recursos de amparo, iba referida únicamente a emisoras de radio de carácter local.

9. En el recurso de amparo número 434/1988, la Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 12 de septiembre de 1988, acordó tener por comparecido, en representación de la Administración Pública, al Abogado del Estado, quien lo había solicitado por escrito presentado el 14 de julio de 1988, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, al objeto de que formularan las alegaciones que estimasen oportunas.

a) En fecha 6 de octubre de 1988, el recurrente presentó escrito de alegaciones, reiterando en forma resumida las formuladas en la demanda de amparo en torno a los siguientes puntos: a) la cuestión planteada es diferente a la resuelta por anteriores sentencias de este Tribunal; b) los derechos reconocidos en el artículo 20.1.a) y d) CE son derechos de libertad que protegen al ciudadano frente a cualquier injerencia de los poderes públicos, incluso frente a la Ley si ésta fija límites incompatibles con la Constitución; tales derechos suponen el de crear los medios materiales que hacen posible la difusión, poseen una eficacia directa e inmediata; c) el fundamento de la denegación no se corresponde con la realidad, puesto que no existe hoy día, en la práctica, limitación en el número de canales o frecuencias disponibles; y, en cuanto a la base legal de la resolución, el artículo 1.2 de la Ley 4/1980 es un precepto que excede los límites constitucionalmente admisibles, puesto que al transformar en bloque la televisión en servicio público, transforma un derecho constitucional de libertad del que son titulares los ciudadanos en un derecho de mera gestión mediante concesión otorgada por el Estado, único titular del servicio público. Por otra parte, ni existen regulaciones internacionales restrictivas para la televisión del alcance local ni queda amenazado el pluralismo por el elevado número de emisiones posibles de ellas.

b) El Abogado del Estado presentó escrito de alegaciones el 27 de septiembre de 1988. En relación con la queja relativa al artículo 14 CE, señala que la misma no puede siquiera ser considerada, puesto que, por un lado, respecto a ella no se ha agotado la vía judicial previa y, por otro, el *tertium comparationis* ha sido arbitrariamente seleccionado, al no coincidir las características de las emisiones que pretende el actor con las ofrecidas como comparación.

En relación con las quejas de vulneración del artículo 24 CE el Abogado del Estado estima que no puede hablarse de incongruencia por el hecho de que la Sentencia de la Audiencia Nacional se refiera al Registro de frecuencias, pese a que el recurrente no había solicitado la inscripción en el mismo, ya que tal referencia era necesaria desde la perspectiva sobre la cuestión adoptada por la Sala, la supuesta incongruencia sólo existiría de aceptarse la premisa de la que parte el actor, la inconstitucionalidad del artículo 2.2 de la Ley 4/1980. La segunda queja se centra en que la Sala no ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el citado precepto, sobre cuya constitucionalidad había ya expresado sus dudas anteriormen-

te. Señala el Abogado del Estado que el planteamiento de una cuestión es competencia exclusiva del órgano judicial, sin que tenga obligación de persistir indefinidamente en sus dudas y sin que pueda excluirse que una Sentencia del Tribunal Constitucional pueda disipar tales dudas aun sin entrar en el fondo del asunto. Respecto a la mención del artículo 16 CE carece de toda base, como lo demuestra el que el actor no la razona en absoluto.

El recurso se contrae, por tanto, a la supuesta vulneración del artículo 20.1.a) y d) CE. Señala el Letrado del Estado que, si bien los derechos reconocidos en el citado precepto incluyen, en principio, el de creación de los soportes o instrumentos de comunicación, ello no significa que este derecho goce de la misma intensidad de protección que el derecho primario a la libre expresión o difusión. Por el contrario, respecto al mismo, el legislador dispone de mucha mayor libertad de configuración. Tras resumir la jurisprudencia constitucional sobre la cuestión, el Abogado del Estado señala que la pretensión deducida por el actor ante la Administración es abstracta y contradictoria. Abstracta, no ya porque se soliciten de forma indeterminada frecuencias y potencias para gran cantidad de capitales y provincias españolas, sino porque lo que en realidad se pretende es la proclamación general y abstracta por la Administración de que todos los que posean transmisores de alcance local o provincial son titulares del derecho, incluido en la esfera de protección del artículo 20.1 CE, a que la Administración les asigne frecuencias y potencias. Por otra parte la petición es contradictoria, puesto que si fuera cierto que no existe en absoluto escasez de frecuencias y que resulta inverosímil la existencia de interferencias perjudiciales, no sería preciso solicitar tal atribución de frecuencias y potenciales; debió el actor, en tal caso, poner en operación de manera efectiva sus estaciones y reaccionar frente a los eventuales impedimentos de la Administración.

En segundo lugar, señala el Abogado del Estado, los derechos fundamentales del artículo 20.1.a) y d), no incluyen en absoluto el de asignación de frecuencias y potencias, y ello con independencia de la constitucionalidad del artículo 1.2 de la Ley 4/1980. Por un lado, la posición de quienes tienen capacidad para lanzar emisiones no es la misma que la de la generalidad de los ciudadanos, sino una posición privilegiada. Y, constituyendo un bien escaso, la asignación de frecuencias no es un deber sin más de la Administración, sino que exige una intervención legislativa que establezca su distribución de acuerdo con los criterios de igualdad de oportunidades, publicidad y concurrencia. El actor no ha demostrado la inexistencia de escasez que postula, ya que las diez o doce mil posibles emisoras que afirma ser posibles, se refieren a toda España; además, en muchos casos el alcance que se pretende es provincial, mientras que la abundancia o escasez hay que referirla, por el contrario, a localidades concretas.

Desde la perspectiva de la utilización del dominio público radioeléctrico, no puede reconocerse a un ciudadano derecho a obtener un aprovechamiento privativo de un fragmento demanial. Y no puede argüirse que el supuesto sería semejante al del uso común general, no al uso privativo, pues por muy alto que sea el número de frecuencias, el uso sigue siendo privativo, al ser permanente y excluyente. En referencia a la comparación empleada por el actor respecto a la prensa, señala el Abogado del Estado que el derecho a crear

un periódico, que se encuentra sin duda amparado en el artículo 20 CE, no legitima a quien lo haga a construir la sede con desconocimiento de las normas urbanísticas, que no dejan de regir por el hecho de que el editor vaya a ejercitar un derecho fundamental.

En definitiva, señala el Abogado del Estado que lo privativo del uso de una frecuencia, al requerir su atribución a un ciudadano concreto con exclusión de los demás, requiere justificar jurídicamente tal atribución, lo que legitima la intervención ordenadora del legislador e impide hablar de un derecho a la asignación de frecuencias como derecho comprendido en el ámbito de los derechos fundamentales del artículo 20.1.a) y d) CE. El actor pretende, en realidad, transformar un derecho de libertad en otro de prestación, siendo la prestación estatal un acto declarativo de derechos. En consecuencia, solicita que se desestime el recurso.

c) El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones el 7 de octubre de 1988. Considera el Ministerio público que pese a determinadas afirmaciones del actor, el recurso se comprende exclusivamente bajo el artículo 43 LOTC, puesto que no se formula pretensión alguna en relación con las supuestas transgresiones del artículo 24 CE. En cualquier caso, afirma, no es cierto que se haya producido la incongruencia denunciada, puesto que, pese a la imprecisión de la sentencia de instancia, no es cierto que se resuelva sobre una inscripción registral no pedida. En cuanto a la constitucionalidad del artículo 1.2 de la Ley 4/1980, la Audiencia se limita a afirmar que, al no haber sido declarado inconstitucional el precepto, hay que tenerlo por constitucionalmente legítimo. Por otra parte, ni puede afirmarse que exista incongruencia procesal por no haber planteado cuestión de inconstitucionalidad al respecto —aunque pueda constituir una inconsecuencia—, ni la Sala quedaba obligada a hacerlo porque se lo solicitasen las partes.

En cuanto a la queja de fondo, estima el Ministerio Fiscal que, pese a las diferencias subrayadas por el recurrente, la cuestión de fondo coincide con otros supuestos planteados previamente ante el Tribunal Constitucional (autorización para poner en funcionamiento emisoras audiovisuales), por lo que el sentido de la resolución debe ser semejante. Considera que es de plena aplicación la doctrina sentada en la Sentencia 79/1982, ya que si la radiodifusión y la televisión son servicios públicos y ello es constitucionalmente admisible, no puede pretenderse la gestión de tales servicios públicos sin someterse al procedimiento concesional. El intento de evitar este obstáculo por parte del actor le conduce irremisiblemente a impugnar la constitucionalidad del artículo 1.2 del Estatuto de la Radio y la Televisión, que proclama que ambas son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado. Sin embargo, no le es posible a un particular impugnar directamente la constitucionalidad de una ley, sino tan sólo cuando se ha producido una efectiva vulneración de un derecho fundamental, lo cual no se ha producido en este caso.

Interesa la desestimación del recurso.

10. En el recurso de amparo número 761/1988, la Sección Tercera, por providencia de 16 de enero de 1989, acordó tener por comparecido, en representación de la Administración Pública, al Abogado del Estado, quien lo había solicitado por escrito presentado el 7 de octubre de 1988, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, al obje-

to de que formularan las alegaciones que estimasen oportunas.

a) En escrito presentado el 13 de febrero de 1989, el recurrente dio por reproducido su escrito de demanda, reiterando brevemente los puntos esenciales de la misma.

El Abogado del Estado, en escrito presentado el 9 de febrero de 1989, se remitió a las alegaciones formuladas en el recurso número 434/1988, dado el idéntico contenido de ambos —con la sola diferencia de las ciudades desde las que se pretendía emitir—, limitándose a insistir sumariamente en el esquema argumental de dichas alegaciones en relación con la supuesta violación del artículo 20.1.a) y d) CE, interesando la desestimación del recurso. Señala también el Abogado del Estado que resulta innecesario considerar si el artículo 1.2 de la Ley 4/1980 es o no inconstitucional, pues la inexistencia de la *publicatio* efectuada por el mismo no traería consigo un derecho preestablecido a la asignación de frecuencias. Por tanto, la denegación acordada por la Administración puede justificarse no sólo en el citado precepto, sino en otros fundamentos, suficientes por sí mismos para denegar el amparo. Solicita la acumulación de los dos recursos.

Mediante escrito presentado el 6 de febrero de 1989, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, debido a la identidad de objeto y pretensiones entre este recurso y el número 434/1988, solicitó la acumulación de ambos y dio por reproducidas las alegaciones formuladas en el referido recurso.

b) Mediante providencia de 22 de enero de 1989, la Sección Primera acordó dar un plazo de cinco días al recurrente para que manifestase lo que considerara oportuno sobre la acumulación del recurso al número 434/1988 solicitada por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, sin que el actor formulase alegaciones sobre dicha cuestión.

11. En el recurso de amparo número 1942/1988, la Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 9 de octubre de 1989, acordó tener por comparecido, en representación de la Administración Pública, al Abogado del Estado, quien lo había solicitado por escrito presentado el 3 de julio de 1989, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, al objeto de que formularan las alegaciones que estimasen oportunas.

a) Por escrito presentado el 23 de noviembre de 1989, el actor reiteró los puntos principales de las alegaciones formuladas en la demanda de amparo.

Mediante escrito presentado el 16 de noviembre de 1989, el Abogado del Estado repite las alegaciones formuladas en el recurso número 434/1988 y solicitada la acumulación del número 1942/1988 a los registrados con los números 434 y 461/1988 y 122/1989.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional se remite a las alegaciones formuladas en el recurso número 122/1989 y solicita la acumulación del número 1942/1988 con los números 434 y 461/1988 y 122/1989. Interesa también, en todo caso, la inadmisión del recurso.

b) Por providencia de 4 de diciembre de 1989, la Sección Cuarta del Tribunal acordó denegar el recibimiento a prueba del proceso solicitado por el actor mediante otrosí en la demanda de amparo, al haber aceptado las partes los hechos expuestos en la demanda sin poner en duda la autenticidad de los documentos aportados con la misma.

Por providencia de 22 de enero de 1990, la Sección Cuarta acordó conceder al solicitante de amparo un plazo de diez días para que alegase lo que estimara oportuno sobre la acumulación del recurso número 434/1988 a los números 434 y 7561/1988 y 122/1989, como solicitaban el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal en sus escritos, sin que el recurrente alegase nada al respecto.

12. En el recurso de amparo número 1947/1988, la Sección Cuarta del Tribunal, por providencia de 21 de diciembre de 1989, acordó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, al objeto de que formularan las alegaciones que estimasen oportunas.

a) Mediante escrito presentado el 24 de enero de 1990, el actor reiteró los puntos esenciales de su demanda.

El Abogado del Estado, en escrito presentado el 24 de enero de 1990, tras resaltar la identidad entre esta demanda y las correspondientes a los recursos números 434 y 1942/1988, se limita asimismo a reiterar las alegaciones formuladas en el primero de dichos recursos. Solicita también la acumulación del recurso a los números 434, 761, 1942/1988 y 122/1989.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en escrito de alegaciones presentado el 9 de enero de 1990, subraya la identidad del recurso número 1947/1988 con los números 434 y 761/1988 y 122/1989, solicitando su acumulación a éstos y, en todo caso, su desestimación.

b) Mediante providencia de la Sección Cuarta de 29 de enero de 1990, se concedió a la parte recurrente un plazo de diez días para alegar sobre la acumulación solicitada por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, sin que dicha parte alegase sobre esta cuestión.

13. En el recurso de amparo número 122/1989, la Sección Primera del Tribunal, por providencia de 9 de octubre de 1989, acordó tener por comparecido, en representación de la Administración Pública, el Abogado del Estado, quien lo había solicitado por escrito presentado el 6 de marzo de 1989, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, al objeto de que formularan las alegaciones que estimasen oportunas.

a) El solicitante de amparo, mediante escrito presentado el 23 de octubre de 1989, reiteró los argumentos fundamentales de su demanda de amparo, acompañando dictamen de Abogado sobre la posibilidad de interponer recurso de amparo a consecuencia de la adjudicación definitiva en concesiones de emisoras de radiodifusión por Orden de 11 de agosto de 1982.

El Abogado del Estado, en escrito presentado el 25 de octubre de 1989, subrayó la identidad de las cuestiones suscitadas en el presente recurso con las de los números 434 y 761/1988, reiterando por ello las alegaciones formuladas en los mismos y solicitando la acumulación de los tres recursos.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en escrito presentado el 23 de octubre de 1989, señaló las semejanzas del presente recurso con el número 434/1988 y solicitó la acumulación de ambos entre sí, así como el número 761/1988, y, en todo caso, la inadmisión del presente recurso.

b) La Sección Primera del Tribunal, mediante providencia de 22 de enero de 1990, acordó otorgar al so-

licitante de amparo un plazo de cinco días para que alegase lo que considera oportuno en relación con la solicitud de acumulación expresada por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, sin que formulase alegación alguna sobre la cuestión.

14. En el proceso número 434/1988, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional mediante providencia de 22 de enero de 1990, otorgó al recurrente y a las demás partes comparecidas un plazo de diez días para que alegaran lo que estimasen oportuno sobre la acumulación al recurso número 434/1988 de los números 761 y 1942/1988 y 122/1989. El actor manifestó, en escrito presentado el 2 de febrero de 1990, que nada tenía que oponer a la referida acumulación.

Por Auto de la Sala Segunda del Tribunal de 26 de febrero de 1989, se acordó la acumulación de los recursos números 761, 1942, 1947/1988 y 122/1989 al número 434/1988.

15. En el recurso de amparo número 890/1989, la Sección Primera del Tribunal, por providencia de 26 de febrero de 1990, acordó tener por comparecido, en representación de la Administración Pública, al Abogado del Estado, quien lo había solicitado por escrito presentado el 20 de octubre de 1989, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 de la LOTC, dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, al objeto de que formularan las alegaciones que estimasen oportunas.

a) En escrito presentado el 26 de marzo de 1990, el actor reiteró los puntos esenciales de su demanda de amparo.

Mediante escrito presentado el 22 de marzo de 1990, el Abogado del Estado se remitió a las alegaciones formuladas en el recurso número 434/1988, sin perjuicio de reiterar algunos aspectos fundamentales de la argumentación.

El Ministerio Fiscal, en escrito presentado el 9 de marzo de 1990, señaló la identidad de las cuestiones planteadas con las del número 434/1988 y acumulados e interesó su desestimación.

b) Mediante providencia de 12 de marzo de 1990 y de conformidad con lo prevenido en el artículo 83 de la LOTC, la citada Sección Primera, de oficio, acordó conceder a las partes personadas un plazo de cinco días para que manifestasen su opinión sobre la acumulación del presente recurso a los ya acumulados, por Auto de 26 de febrero de 1990, números 434, 761, 1942 y 1947/1988 y 122/1989. El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal presentaron escritos interesando la acumulación referida, a la que también prestó su conformidad el solicitante de amparo. La Sala Primera dictó Auto de 20 de marzo de 1990 acordando la acumulación referida.

16. Por providencia de 23 de abril de 1990, la Sección acordó solicitar del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones informe técnico sobre si existen o no limitaciones técnicas y en qué consisten en cuanto al número de emisoras de Radiotelevisión por ondas hertzianas en una determinada localidad, y si la eventual conexión entre diferentes emisoras locales podría suponer una red de alcance nacional. Presentado frente a dicha providencia recurso de súplica por el señor Maldonado Trinchant, en el que solicita dicho informe se haga por una Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Telecomunicación, o se permita a la parte aportar un informe similar propio. Admitido a trámite el recurso de súplica por providencia de 25 de mayo

de 1990, se concedió un plazo común de tres días a las partes y al Ministerio Fiscal para la formulación de alegaciones, que fueron debidamente formuladas.

Por Auto de 18 de junio de 1990 la Sección estimó parcialmente el recurso de súplica acordando admitir la presentación por el señor Maldonado Trinchant de un informe técnico por profesional capacitado de su elección que verse sobre el mismo contenido que precisó la providencia de 23 de abril anterior.

17. El 24 de mayo de 1990 se ha recibido el informe técnico emitido por la Dirección General de Telecomunicaciones en relación con la situación actual de la asignación de frecuencias de las bandas de televisión y de radiodifusión sonora. El 3 de julio de 1990 la representación del señor Maldonado Trinchant presenta dictamen del Profesor titular de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Telecomunicación, señor Fernández-Baíllo Rodríguez de Liébana en que dice estar de acuerdo con informe emitido por el Director técnico del Ente Público Radiotelevisión Madrid.

18. Por providencia de 16 de julio de 1990, la Sección acordó dar vista a las partes y al Ministerio Fiscal de ambos informes, señalando el día 1 de octubre para la deliberación y fallo de la sentencia.

19. La representación de don José María Maldonado Nausía alega a la vista de los informes que el único válido y convincente es el redactado por la Dirección Técnica del Ente Público Televisión Madrid, insistiendo en las afirmaciones contenidas en el informe que acompañaba a la demanda, de lo que deduce que no existen obstáculos técnicos para el otorgamiento de la demanda.

La representación de don Javier Maldonado Trinchant señala que el informe presentado por el Ministerio omite referirse al artículo 3 del Acuerdo de Estocolmo que excluye de su ámbito a las emisoras de televisión de baja potencia, siendo técnicamente otra cuestión que las de media y gran potencia. El factor más importante a tener en cuenta en la planificación de un servicio de telecomunicación es la potencia emitida. La distinción entre cobertura territorial poblacional es relevante, ya que la densidad de población es un factor que no interviene en absoluto para la planificación de frecuencia. Aunque existan limitaciones, en España podrían coexistir más de 12.000 estaciones de televisión de baja potencia, teniendo en cuenta que en las grandes ciudades del mundo hoy hay más canales de televisión local que periódicos. Se afirma finalmente que no sería posible la eventual conexión de las emisoras de baja potencia, existiendo diferencias significativas entre la simple conexión de emisoras locales de baja potencia y las redes públicas o privadas de alcance nacional.

El Abogado del Estado afirma que los datos técnicos ofrecidos demuestran la escasez de frecuencias disponibles, así que la eventual conexión de diferentes emisores locales supondría de hecho una red de alcance nacional. En relación con el informe aportado por la parte, destaca que el informe técnico del señor Fernández-Baíllo, profesional capacitado de su elección, se limita a manifestar la absoluta y total coincidencia con un informe emitido por una corporación de Derecho público, al que no se refería el Auto que autorizó ese informe. Se destaca además que el informe habla de 12.000 estaciones de baja potencia, cifra referida a todo el territorio español, cuando lo pretendido por el actor era emitir con instalaciones de cobertura provin-

cial. Las afirmaciones carecen de todo rigor técnico, son imprecisas, utilizan analogías y nada demuestran, careciendo de los elementos imprescindibles para ser consideradas como un informe técnico.

El Ministerio Fiscal afirma que mantiene su conclusión de que no procede estimar la pretensión de amparo, pues la cuestión no reside en la posibilidad de compatibilizar técnicamente varias emisoras de radio y televisión de baja potencia en una misma potencia o que la conexión de varias emisiones locales puede suponer o no la creación de una red de alcance nacional, sobre la que existe una pericial contradictoria, sino que la radio y televisión son servicios de carácter esencial cuya titularidad corresponde al Estado, el cual en virtud de ello efectúa la atribución de frecuencias que, en términos de la STC 12/1982, no obedece a criterios que puedan responder a exigencias constitucionales por ser una decisión política.

Por providencia de 16 de julio de 1990, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 1 de octubre de 1990, quedando concluida el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Las pretensiones de amparo de los recurrentes, cuyas demandas son sustancialmente iguales, en algún caso idénticas, se dirigen contra una serie de Resoluciones del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno que denegaron la solicitud de atribución de frecuencia y potencias de radio y televisión, y en dos casos de radio, así como contra las Sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo que las confirmaron.

2. La queja que se canaliza, al amparo del artículo 44 LOTC, frente a las Sentencias dictadas en las dos instancias de los correspondientes procesos es la presunta vulneración del artículo 24 CE que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva. A su vez ese reproche se basa en una doble alegación la de que los órganos judiciales no plantearon la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 1.2 del Estatuto de Radio y Televisión, tal y como habían solicitado los recurrentes, y la de que en sus sentencias alteraron el objeto de la *litis*, incurriendo en incongruencia *extra petitum*.

En cuanto a la supuesta vulneración del artículo 24 CE por no haber planteado la cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 1.2 de la Ley 4/1980, el argumento básico de los actores es que dicho precepto ya había sido cuestionado en otra ocasión por la propia Sala, lo que dio lugar a la STC 106/86, la cual dejó imprejuizada la cuestión al no estimar relevante el precepto para la decisión del caso. Al ser ahora, en opinión de los actores, absolutamente inequivale la decisión sobre su constitucionalidad para resolver sobre la pretensión por ellos deducida, la Sala, que manifestó entonces no creer en la constitucionalidad del precepto, quedaba obligada a elevar de nuevo la cuestión al Tribunal Constitucional.

Frente a esta argumentación basta recordar la reiterada doctrina de este Tribunal de que la decisión de plantear una cuestión de inconstitucionalidad corresponde en exclusiva al órgano judicial (AATC 10/1983, 79/1984, 767/1986, entre otros), y añadir ahora que el órgano no queda vinculado por previas dudas anteriores. El que la Sala hubiera formulado dudas en un caso anterior sobre la constitucionalidad de un precepto no supone que no pueda haberlas despejado con posterior-

ridad —teniendo en cuenta además lo que se dice en el párrafo penúltimo del fundamento jurídico 3.º de las SSTC 106/1986 sobre el alcance del precepto cuestionado, en relación con la posibilidad de gestión por los particulares de la actividad de radiodifusión y televisión—, ni le impide, por tanto, aplicar tal precepto, cuya constitucionalidad no cuestiona, para resolver el asunto.

3. No puede hablarse de que las sentencias de instancia y casi todas las de apelación hayan incurrido, como dicen los respectivos recurrentes, en incongruencia *extra petita* de relevancia constitucional. Tal violación se debería, en su opinión, a un —voluntario— error de la Sala, que habría contestado a una inexistente solicitud de inscripción en registro, en vez de a la petición realmente formulada, la atribución de frecuencias y potencias para emitir. Al margen de que esa supuesta incongruencia debería haberse hecho valer en la fase de recurso —y semejante vicio debería haber dado lugar a la interposición del recurso extraordinario de revisión previsto en el apartado 1.g) del artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, para cumplir la exigencia del artículo 44.1.c) LOTC— lo cierto es que, aunque dichas sentencias se hayan referido a las pretensiones de los actores de forma imprecisa, aun así, responden negativamente a tales pretensiones. De esta manera, las referidas imprecisiones no llegan a incurrir en incongruencia *extra petita* generadora de indefensión de relevancia constitucional, ni tampoco dejan irresuelta la cuestión planteada.

La Sala deniega la petición de atribución de frecuencias y potencias, aduciendo que la configuración de la radiotelevisión como servicio público que admite su gestión indirecta requiere que el peticionario haya obtenido previamente una concesión administrativa o al menos una licencia. Pero, en vez de concluir que, al no haber obtenido una previa concesión o licencia, no es posible otorgarles las frecuencias y potencias solicitadas, viene a decir que no se les puede inscribir en el correspondiente registro. Pero dicha inexactitud en la formulación de la argumentación no permite afirmar en modo alguno que se ha dado respuesta a cosa distinta de la planteada. La Sala deniega, sin ningún género de duda, la pretensión formulada por los actores —a la que, en ocasiones, se refiere en términos correctos— aunque también se deniegan pretensiones (la inscripción en los correspondientes registros de tales frecuencias y potencias) en realidad no formuladas.

Es claro que la actividad consistente en emitir radio y televisión está sujeta a una doble concesión, la de la gestión del servicio público y la demanial; dos actos administrativos, pues, que, de *facto*, se confunden en uno solo, ya que en virtud del principio de prevalencia del servicio público, la concesión de su gestión lleva consigo la del uso privativo del demanio radioeléctrico, y no al contrario. Era indiferente, por tanto, que los recurrentes presentasen en su día la solicitud de atribución de frecuencias y potencias deliberadamente al margen de la técnica concesional del servicio público y de los registros a través de los que dicha gestión indirecta está organizada, para que el órgano judicial pudiera denegar esa solicitud en el marco del sistema establecido de técnica concesional.

Ha de rechazarse, en consecuencia, que las sentencias impugnadas en amparo hayan incurrido en violación del artículo 24.1 CE, lo que permite situar a los recursos en el ámbito del artículo 43 LOTC.

4. Por lo que respecta a las resoluciones administrativas, los actores consideran que han vulnerado los artículos 14, 16 y 20.1.a) y d) CE.

En cuanto al artículo 14, se considera violado porque en la época en que se interpuso el recurso una empresa, Canal 10, estaba emitiendo para todo el ámbito nacional con la tolerancia de la Administración, lo que constituiría una discriminación con el trato recibido por los actores a quienes se le denegaba la atribución de frecuencias y potencias para emitir. La queja debe ser rechazada sin necesidad de una detenida argumentación. En primer lugar porque se trata de una queja formulada por primera vez en las demandas respecto a la que no se habría agotado la preceptiva vía judicial previa. A mayor abundamiento, porque la empresa Canal 10 no es un elemento válido de comparación en relación a la petición de los autores. En el tiempo en que emitió, lo hacía desde el extranjero y vía satélite sin que la Administración española le hubiese dado cobertura legal alguna, por lo que mal podría achacarse a ésta un trato discriminatorio por no acceder a la solicitud de frecuencias y potencias para poner en marcha unas emisoras de características radicalmente distintas, y en las que la intervención de la Administración resulta imprescindible.

También debe rechazarse la pretendida vulneración del artículo 16 CE. Los recurrentes sólo invocaron el precepto como fundamento de su solicitud a la Administración, sin que argumentaran luego en la vía judicial en forma alguna tal supuesta violación. Ha de entenderse por ello como una invocación meramente retórica o, en todo caso, formulada en apoyo de su pretensión de ejercer las libertades de expresión e información a través de la radio y la televisión, puesto que ningún reproche se ha hecho ni se hace a que fuera la particular ideología, religión o creencias de los recurrentes la razón que haya motivado a la Administración a la denegación de sus peticiones.

En consecuencia, ha de entenderse el presente recurso limitado a examinar si las decisiones administrativas aquí impugnadas, han vulnerado los derechos fundamentales de los recurrentes reconocidos en el artículo 20.1.a) y d) CE.

5. Los recurrentes sostienen que del artículo 20 CE nace directamente el derecho a emitir con baja frecuencia y alcance exclusivamente local, bien por ondas hertzianas, bien por cable, al no existir limitaciones técnicas en relación con el número de frecuencias posibles único fundamento de la gestión indirecta, de acuerdo a la STC 12/1982 que se refirió a un caso de televisión para todo el ámbito nacional. Los actores estiman que tendrían *ex Constituzione*, sin necesidad de intermediación legislativa, un derecho a emitir con sus equipos técnicos y la solicitud de atribución de frecuencias y potencias se haría sólo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.4 de la Ley 4/1980, que atribuye al Gobierno dicha competencia. Se trata, afirman, de una actuación debida, similar al Registro de Asociaciones y Partidos Políticos, que sólo permite un control formal, siendo obligado su reconocimiento y consiguiente inscripción en el Registro.

Por consiguiente, la denegación de lo solicitado habría conculcado los derechos reconocidos en el artículo 20 CE, y ello en aplicación del artículo 1.2 de la Ley 4/1980, precepto que vulneraría la libertad de expresión y de información de los recurrentes, tanto por falta de rango orgánico de la Ley, como por el contenido mismo de la limitación establecida, que rebasa el margen de lo constitucionalmente legítimo al obligar que

los particulares ejerciten tales derechos a través de la gestión indirecta mediante concesión administrativa, y que impide la atribución directa sin más de frecuencias y potencias, que pretendían los recurrentes, para el supuesto de televisión y radio de alcance local o por cable.

Los recursos se dedican en buena parte a defender la inconstitucionalidad del artículo 1.2 de la Ley 4/1980, por contradicción con el artículo 20 CE, y, por falta de rango, por contradicción del artículo 81.1 CE. Frente a este tipo de argumentación abstracta, ha de recordarse que la vía del recurso de amparo no es la adecuada para la impugnación directa de las leyes, de la posible inconstitucionalidad de una ley sólo podrá reconocer este Tribunal a través del recurso de amparo cuando ello resulte imprescindible para corregir la lesión del derecho fundamental que sea achacable directamente a la aplicación del precepto legal que resulte contrario a la Constitución. Por ello su conocimiento sobre la disconformidad con la Constitución de la Ley aplicada reviste necesariamente un carácter instrumental respecto a la vulneración concreta e individualizada del derecho fundamental (STC 34/1981). Como ya dijimos en la Sentencia 12/1982, no es misión nuestra en este tipo de proceso enjuiciar la constitucionalidad de la regulación jurídica positiva de la radio y de la televisión en España, sino sólo decidir el concreto recurso de amparo de los actores, que ha de entenderse limitado a examinar si las resoluciones impugnadas han violado los derechos constitucionales invocados por los recurrentes. El objeto directo en nuestro examen son sólo los actos administrativos recurridos en cuanto tales y si los mismos han lesionado los derechos fundamentales de los recurrentes reconocidos en el artículo 20 CE. Sólo si se estimasen los recursos y se considerase que el origen de la lesión de derechos fundamentales por aquellos actos estuviera en la aplicación por ello del citado artículo 1.2 de la Ley 4/1980, esta Sala tendría que elevar al Pleno la cuestión de inconstitucionalidad del citado artículo para que el mismo, en nueva sentencia se pronunciara sobre dicha constitucionalidad.

6. Los recurrentes ejercen su pretensión al amparo de los derechos reconocidos en el artículo 20.1.a) y d) CE. Tal y como tiene dicho este Tribunal, «no hay inconveniente en entender que el derecho de difundir las ideas y opiniones comprende en principio el derecho a crear los medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible» (STC 12/1982, fundamento jurídico 3.º). Ahora bien, también hemos dicho en la misma sentencia que si éste es el principio general de nuestro ordenamiento jurídico político, no se puede equiparar la intensidad de protección de los derechos primarios, directamente garantizados por el artículo 20 CE y los que son en realidad meramente instrumentales de aquéllos. Respecto al derecho de creación de los medios de comunicación, el legislador dispone, en efecto, de mucha mayor capacidad de configuración, debiendo contemplar al regular dicha materia otros derechos y valores concurrentes, siempre que no restrinja su contenido esencial.

La radiodifusión y la televisión plantean, al respecto, una problemática propia y están sometidas en todos los ordenamientos a una regulación específica que supone algún grado de intervención administrativa, que no sería aceptable o admisible respecto a la creación de otros medios. El Convenio Europeo de Derechos Humanos en su artículo 10.1, último inciso, refleja esta peculiaridad al afirmar que el derecho de liber-

tad de expresión, opinión y de recibir o comunicar informaciones o ideas no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión o de televisión a un régimen de autorización previa.

En esa línea el artículo 1.2 de la Ley 4/1980 ha configurado a la televisión como un servicio público, y esa declaración, como hemos dicho en la STC 12/1982, «aunque no sea una afirmación necesaria en nuestro ordenamiento jurídico-político se encuentra dentro de los poderes del legislador».

La legitimidad constitucional de la calificación de la televisión como servicio público responde a una serie de razones, entre las que se cuentan las de carácter técnico, que no son, sin embargo, las únicas que pueden justificar este tipo de configuración del medio.

No debe olvidarse que el artículo 20 CE, además de los derechos subjetivos de expresión e información, garantiza el derecho de todos a recibir información, y tiene una dimensión de garantía de una institución fundamental cual es la opinión pública libre, que trasciende a lo que es común y propio de otros derechos fundamentales (Sentencia 104/1986, fundamento jurídico 5.º). La comunicación pública libre no sólo exige la garantía del derecho de todos los ciudadanos a la expresión del pensamiento y a la información, sino también la preservación de un determinado modo de producirse de los medios de comunicación social, porque tanto se viola la comunicación libre al ponerle obstáculos desde el poder, como al ponerle obstáculos desde los propios medios de difusión (STC 12/1982, fundamento jurídico 6.º). Por lo que respecta a la televisión, el legislador ha querido que su modo de producción sea la forma de un servicio público también, y así se dice en la Exposición de Motivos de la Ley 4/1980, porque la televisión es un vehículo esencial de información y participación política de los ciudadanos, de formación de la opinión pública, de cooperación con el sistema educativo, de difusión de cultura española y de sus nacionalidades y regiones, así como medio capital para contribuir a que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas.

La calificación de servicio público es constitucionalmente legítima desde el momento en que el legislador la considera necesaria para garantizar —en términos de igualdad y efectividad— determinados derechos fundamentales de la colectividad, pero no es, en absoluto, una etiqueta que una vez colocada sobre el medio, permita cualquier regulación de la misma, ya que hay en juego derechos subjetivos —los de comunicar libremente el pensamiento y la información— que la *publicatio* limita y sacrifica en favor de otros derechos, pero que no puede en modo alguno eliminar.

El Tribunal, en más de una ocasión, ha señalado alguna de las condiciones que hacen constitucionalmente legítima la regulación de esta actividad como servicio público. Así, refiriéndonos en general a los medios de comunicación, dijimos que «para que se produzcan dentro del orden constitucional tienen ellos mismos que preservar el pluralismo» (STC 12/1982, fundamento jurídico 6.º), y por lo que respecta a la televisión privada, que su implantación era una decisión política que podía adoptarse «siempre que, al organizarla, se respeten los principios de libertad, igualdad y pluralismo, como valores fundamentales del Estado» (STC 12/1982, fundamento jurídico 6.º).

En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 28 de marzo de 1990, núm. 14/1988/158/214 ha declarado que, si bien es verdad que los Estados miembros gozan de un cierto margen de apreciación para decidir sobre la existencia y

la extensión de las injerencias en la libertad de expresión (art. 10.1 del Convenio), no lo es menos que corresponde a ese Tribunal juzgar si las medidas en que se concreta esa injerencia se justifican y son proporcionadas, de acuerdo con los límites expresados en el párrafo 2 del precepto citado, o sea, restricciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para los fines que indica.

Los cambios en los condicionamientos técnicos (que no se limitan sólo al ámbito de frecuencias, sino también a las necesidades y costes de infraestructura para este tipo de medios) y también en los valores sociales, pueden suponer una revisión de la justificación de los límites que supone la *publicatio*, tanto en lo que se refiere a la constitucionalidad de un monopolio público en la gestión televisiva, como a los límites que establezcan la regulación de una gestión privada del servicio que el legislador está obligado a realizar respetando los principios de libertad, igualdad y pluralismo. Tanto la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, como la de otros Tribunales Constitucionales europeos han evolucionado en los últimos años estableciendo límites más flexibles y ampliando las posibilidades de gestión de una televisión privada, tendencias a las que no puede dejar de ser sensible también este Tribunal.

Sin embargo, en cualquier caso, la ampliación del ámbito de la televisión privada no significa el reconocimiento de un derecho directo a emitir. Y desde luego del artículo 20 CE no hace directamente un derecho a exigir sin más el otorgamiento de frecuencias para emitir, aunque sólo sea a nivel local. Ni tampoco es constitucionalmente exigible que la regulación legal o la actuación administrativa en la materia sólo tenga como único límite el número máximo de frecuencias que las posibilidades técnicas permitan otorgar. Ello bastaría para desestimar, sin más argumentación, las presentes demandas de amparo que se basan en una premisa constitucionalmente insostenible. No obstante, como en las demandas se alude también al impedimento existente para obtener la concesión de emisoras de carácter local, conviene hacer algunas precisiones adicionales al respecto.

7. De los seis recursos de amparo acumulados, dos se refieren a emisoras de radio y los cuatro restantes a emisoras de televisión; en ambos casos se trata, según los recurrentes, de radio y televisión de ámbito local, aunque la cobertura prevista en las demandas alcanza en su conjunto a 31 provincias en el caso de la radio y a 27 en el de la televisión. Dado el marco jurídico aplicable a la pretensión de los actores resulta necesario separar el análisis de los recursos números 890 y 122/1989, referidos a emisoras de radio, de los demás que se refieren a emisoras de televisión.

Por cuanto a la radio, su marco jurídico lo integran las Leyes 4/1980, ERTV 31/1987, LOT, y las diversas disposiciones autonómicas vigentes en la materia. Según los artículos 1.2 y 3 del ERTV y 2.1 de la LOT, la radio —a través de ondas o mediante cables— es un servicio público esencial cuya gestión se viene realizando, desde hace tiempo, en forma mixta, es decir, público por el Estado y, en su caso, las Comunidades Autónomas y privadas por los particulares.

Dicha gestión indirecta —prevista tanto para las emisiones de onda media como para la radio en ondas métricas con modulación de frecuencia (art. 26 LOT)— está sujeta a concesión administrativa que otorga el Estado o las Comunidades Autónomas, de acuerdo con las condiciones legalmente establecidas (Disposición adicional sexta LOT), los planes técnicos de Radiodifusión y los concursos que la Administración convoque a tal efecto.

Resulta evidente que la modalidad de radio que pretenden desarrollar los recurrentes está regulada en

nuestro ordenamiento jurídico sujetándose a un procedimiento concesional al que ellos no han querido someterse, a pesar de haber tenido oportunidad de participar en los diversos concursos convocados a lo largo de estos últimos años. Hemos de llegar, pues, a la conclusión, ya mantenida en nuestra STC 79/1982, que no puede sostenerse en la vía de amparo «una pretensión dirigida a obtener la concesión sin sujeción al procedimiento concesional» que es, en realidad, lo que demandan los actores de este proceso.

8. Por lo que se refiere a los demás recursos, relativos a la televisión, ha de recordarse que la televisión, al igual que la radio, está declarada servicio público esencial (arts. 1.2 Ley 4/1980 ERTV y 2.1 de la Ley 31/1987 de la LOT) y su gestión está regulada también en forma mixta, es decir, pública —por el Estado y las Comunidades Autónomas (Ley 4/1980 ERTV y Ley 46/1983, del Tercer Canal)— y privado, por las sociedades privadas que han obtenido la concesión para ello (Ley 10/1988, de Televisión Privada). La diferencia con la radio es que, para la televisión, se ha previsto como única modalidad de gestión por particulares las emisiones de ámbito nacional. Es decir, el legislador al regular la gestión indirecta de este servicio no ha previsto o regulado la modalidad de televisión de alcance local, sino que sólo ha previsto y regulado una televisión privada de ámbito nacional. Por ello, la Ley 10/1988 sólo puede entenderse como la Ley de esta modalidad de televisión privada de ámbito nacional y no de la de todas las posibles formas de gestión indirecta de la misma. El régimen jurídico que regula se refiere a la televisión de ese ámbito, y la virtual exclusión de la modalidad de televisión de alcance local no puede considerarse que derive directamente de la Ley 10/1988 o de su artículo 4, sino del ordenamiento jurídico globalmente considerado del sector, de un vacío legislativo que no podría ser corregido por ello mediante la anulación de un concreto precepto jurídico.

Hecha esta precisión, podría cuestionarse si esa omisión, que conlleva la exclusión de cualquier tipo de televisión que no sea la de cobertura nacional por medio de ondas hertzianas está justificada y tiene fundamento razonable y, por ello, es constitucionalmente legítima. Pero el examen de esa hipotética inconstitucionalidad deriva de la omisión del legislador respecto de la televisión local, sólo sería posible si dicho examen fuese necesario para la atribución directa de frecuencias y potencias a efectos del otorgamiento de los recursos de amparo, lo que no resulta posible obtener en una sentencia de amparo (STC 12/1982). Falta, pues, la necesaria relevancia del examen de constitucionalidad para la resolución del recurso, con lo cual se pone de manifiesto también el carácter abstracto de pretensión de inconstitucionalidad que está en el fondo de los presentes recursos.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Desestimar los presentes recursos.
Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a 17 de diciembre de 1990.—Francisco Rubio Llorente.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Firmados y rubricados.