**STC 79/1982, de 20 de diciembre de 1982**

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente y don Antonio Truyol Serra, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo, seguido bajo el núm. 89/1982, promovido por don José María Maldonado Nausia, representado por el Procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta y defendido por el Abogado don José María Maldonado Trinchant, sobre ejercicio del derecho a gestionar a transmitir información a través de la radio, y en el que ha actuado, en defensa del Gobierno de la Nación, el Abogado del Estado, y el Ministerio Fiscal en la defensa que le encomienda la Ley, siendo ponente el Presidente, don Jerónimo Arozamena Sierra, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. El 18 de marzo actual, el Procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre de don José María Maldonado Nausia, promovió recurso de amparo contra la denegación por silencio a la petición que había dirigido al Ministerio de la Presidencia el 14 de octubre de 1981.

A) El acto, o presunción de acto, por razón del cual se promueve el amparo, es la denegación presunta a la petición efectuada de que «de acuerdo con el contenido del art. 20 de la Constitución se le reconozca al que suscribe el derecho a comunicar libremente información veraz por sus propios transmisores de radiodifusión de onda media al objeto de operar autónomamente y que por la Administración se den los pasos necesarios y no se ponga ningún obstáculo para que pueda ejercer efectivamente este derecho el que suscribe en y desde los lugares que han sido nombrados en el cuerpo del presente escrito».

B) El derecho que se invoca es, a juicio del demandante, el de comunicar libremente información veraz a través de los propios transmisores en onda media y los preceptos constitucionales que consideran violados (aparte los arts. 9 y 10, no incluidos en el acotamiento del amparo, conforme al art. 53.2 de la Constitución) son el 20 [1.a) y 1.d)] y el 16.

C) En el mencionado escrito no se exponen hechos que fundamenten el amparo y el petitum dice «que se tenga por interpuesto, en la representación que ostentó, recurso de amparo constitucional, contra la resolución desestimatoria por silencio administrativo del Ministerio de la Presidencia del Gobierno de nuestro escrito de 14 de octubre de 1981, sobre el derecho de mi madante a comunicar libremente información veraz por medio de sus transmisores de radiodifusión en onda media, libertad de expresión por este medio de difusión reconocida en el art. 20 de la Constitución Española de 27 de octubre de 1978. Que tiene que ver también con el art. 16 sobre la libertad ideológica y el art. 10 sobre el desarrollo de la personalidad».

D) Dice en el escrito que ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional promovió el proceso previsto en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre. La Sala resolvió el 7 de diciembre de 1981 denegando que pudiera ventilarse la pretensión por los cauces de indicado proceso, y remitiendo al proceso ordinario, y apelada esta resolución, el Tribunal Supremo, Sala Tercera, la confirmó por Auto del 5 de marzo de 1982.

2. La Sección Tercera, de este Tribunal Constitucional, abrió por providencia del 21 de abril actual el trámite de admisión, respecto de la causa de inadmisión del art. 50.2 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con la Sentencia 12/1982, del Pleno, pronunciada el 31 de marzo, en el recurso de amparo 227/1981 (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» del 21 de abril), que denegó el amparo solicitado por Antena 3, S. A., sobre ejercicio del derecho a gestionar y explotar la transmisión de imágenes y sonidos a través de la televisión.

A) El demandante, por escrito del 7 de mayo, defendió la admisión del recurso a trámite, argumentando que entre el objeto del presente recurso y el debatido en el que resolvió la Sentencia del 31 de marzo de 1982, no concurren los elementos de igualdad que justifiquen la aplicación del art. 50.2 c) de la LOTC.

Pero además de argumentar que no se dan estos elementos se extiende en consideraciones acerca del alcance de su recurso que no se habían expuesto en la demanda. Así se dice que en el presente se plantea «la inconstitucionalidad de la Ley 4/1980, del Decreto 2648/1978, de 27 de octubre, y las Ordenes ministeriales (OO.MM.) de 10 de noviembre de 1978» y se altera el fundamento del recurso pues añade, después de recordar cuáles fueron los preceptos constitucionales invocados en la demanda, «que el verdadero fundamento del recurso que nos ocupa es la violación por parte de la Administración del art. 14 de la Constitución» y «el pluralismo político que el art. 1.° proclama». Se dice que la discriminación se produjo porque el Decreto 2648/1978, y las OO. MM. en la convocatoria del concurso le excluían ilegalmente a priori, porque se concedió preferencia a los titulares de las estaciones entonces en funcionamiento y se ha reservado en exclusividad a entidades públicas la radiodifusión con instalaciones y equipos inventariados como de propiedad pública. Argumenta que la posición privilegiada que corresponde a sociedades estatales y la reserva que ello significa para el sector público de la información, entraña un monopolio de hecho.

B) El Ministerio Fiscal sostuvo que no se daba el supuesto del art. 50.2 c) de la LOTC. Las consideraciones verificadas en torno a la televisión pudieran no ser en su integridad aplicadas a la radiodifusión, postura ésta que no puede resolverse en trámite de inadmisión, sino tan sólo a lo largo de la tramitación del proceso de amparo.

C) El Abogado del Estado estimó aplicable la causa de inadmisión contemplada en el art. 50.2 c) de la LOTC, al cumplirse la igualdad sustancial entre el caso resuelto por la Sentencia dictada en el recurso de amparo 227/1981 y el que plantea el recurrente.

3. Admitido el recurso y recibidas las actuaciones, formularon el recurrente, el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado las alegaciones.

El demandante a lo largo de su escrito de alegaciones dijo que el recurso de amparo es «contra la resolución desestimatoria presunta por silencio administrativo, sobre lo postulado en nuestro escrito presentado ante el Ministerio de la Presidencia del Gobierno en fecha 14 de octubre de 1981». Que en tiempo entabló recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y que ésta, tras los oportunos trámites, acordó «no ha lugar a continuar el procedimiento por las normas específicas de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre». Apelada esta resolución, el Tribunal Supremo, Sala Tercera, el 5 de marzo de 1982, desestimó la apelación y confirmó el Auto de la Audiencia Nacional de 7 de diciembre de 1981.

Después de recordar lo que dispone el Real Decreto 2648/1978, de 27 de octubre (arts. 2.°, 3.°) y las OO. MM. de 10 de noviembre de 1978, y la Ley 4/1980, de 10 de enero (art. 2.° y disposición adicional 1.ª), sostuvo que existía una situación contraria a los arts. 14 y 20 de la Constitución. Dice que al no publicarse la adjudicación definitiva de las concesiones y sentirse discriminado es por lo que se dirigió al Ministro de la Presidencia mediante el escrito que ha dado lugar al presente recurso de amparo.

En aplicación del principio de igualdad -dice-postula el otorgamiento al igual que los actuales concesionarios del servicio público de radiodifusión en ondas medias, la gestión indirecta del medio técnico de expresión reconocido en el art. 20 de la Constitución, en ámbito provincial y desde los lugares que figuran en el escrito presentado ante el Ministerio de la Presidencia, entendiendo que no hay impedimento técnico ni de otro orden para ello.

Sostiene el demandante que el recurso es admisible: que la disposición adicional primera de la Ley 4/1980 es contraria a la Constitución en la parte que dispone «en los términos que establezca la legislación vigente» en cuanto hace referencia al Decreto 2648/1978, y las OO.MM. de 10 de noviembre de 1978, pues éstas violan los arts. 1, 14, 16 y 20 de la Constitución.

Argumenta que la Administración «estorba» la libertad de expresión y el derecho del recurrente aportando las instalaciones de radio en onda media únicamente a los concesionarios de emisoras comarcales: tomando una participación del 25 por 100 del capital de las sociedades concesionarias de emisoras con potencia superior a dos kilovatios; reservando a las sociedades estatales las posibilidades de expresión utilizando como medio técnico la transmisión de ondas medias; restando importantes recursos económicos a los medios privados con los que compite en el mercado de la publicidad; la normativa legal establecida para la producción de las sociedades estatales no garantizan las condiciones de libertad, igualdad y pluralismo.

Concluye el escrito de alegaciones pidiendo que se dicte sentencia por la que se acuerde: 1.° la nulidad de la denegación presunta a lo interesado en el escrito del 14 de octubre de 1981; 2.° el reconocimiento del derecho a comunicar libremente información, mediante la gestión indirecta del servicio público de radiodifusión y la correspondiente asignación de frecuencias y potencias de emisión; 3.° restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho, con la adopción de las medidas apropiadas.

4. El 27 de julio último el Ministerio Fiscal se opuso al amparo e interesó que se denegara el mismo en virtud de las siguientes razones:

A) El recurrente no acepta el régimen legal establecido para el otorgamiento de concesiones de emisoras de determinadas características; lo que pretende es que se le otorgue un derecho sin atenerse a la legalidad reguladora del ejercicio del mismo. En orden a la radiodifusión, la Ley 4/1980, de 10 de enero, establece que la radiodifusión al igual que la televisión, son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado. Para la radiodifusión se admite la modalidad de gestión indirecta, a favor de las sociedades privadas a las que se les conceda o prorrogue dicha gestión, en los términos que establezca la legislación vigente y los acuerdos internacionales (DA. 1.ª). Como disposiciones referentes a la radiodifusión están el Real Decreto de 27 de octubre de 1978, las Ordenes de desarrollo (de 10 de noviembre de 1978), el Real Decreto de 8 de junio de 1979, el Real Decreto de 6 de marzo de 1981, Orden de 25 de marzo de 1981 y el Real Decreto de 25 de junio de 1982, y los de 3 de julio de 1981. Pues bien, en este cuadro normativo se establecen, entre otras cosas, el régimen de concesión, al que no consta se haya acogido en momento alguno el demandante o que, habiéndolo hecho, haya sido excluido de la aplicación de las mismas. Es fácil deducir que existe hoy una normativa jurídico-técnica que hace posible, ajustándose a ella, hacer uso de tal medio de comunicación y a través de él, ejercitar el derecho de producir información, es decir, de hacer viable el derecho reconocido en el art. 20 de la Constitución.

B) Viene a rechazarse por el demandante el sistema de la gestión indirecta, por la vía de la concesión. Estimar la demanda equivaldría a asignar frecuencias y posibilidades técnicas de emisión al margen de la normativa vigente, por un lado y, de otro, con perjuicio de interferencias y limitaciones al ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos.

5. El 21 de julio el Abogado del Estado se había opuesto también a la demanda de amparo y solicitado que se denegara el amparo, en virtud de las siguientes razones:

A) Se observa que la petición del recurrente dirigida en su día al Ministerio de la Presidencia consistía en una pretensión de reconocimiento abstracto de un derecho (que se reconozca al que suscribe el derecho a comunicar libremente información veraz) y en una pretensión de proyección futura (que se den los pasos necesarios y no se oponga ningún obstáculo para que pueda ejercer efectivamente este derecho). Pues bien, ni cabe esta pretensión de reconocimiento abstracto de un derecho ni tienen cabida en el amparo pretensiones de futuro.

B) El demandante no solicita una concesión o una autorización para usar de sus supuestos medios propios de información. El contenido del petitum no obliga a la Administración a un pronunciamiento, al que pueda anudarse ni remotamente una supuesta lesión.

C) La televisión y la radio, son medios de comunicación sometidos a una regulación prácticamente uniforme. Son idénticos los principios inspiradores, su definición como servicios públicos esenciales de titularidad estatal, sus principios o reglas básicas. Acaso el dato diferencial más acusado es la previsión contenida en la DA. 1.ª de la Ley 4/1980 que contempla la gestión del servicio público de radiodifusión y que admite la gestión indirecta. Pues bien, la reglamentación se contiene en el Decreto de 27 de octubre de 1978, desarrollado por OO.MM. de 10 de noviembre (emisión en onda media), cuya regulación no cumple el demandante, por lo que su pretensión, de poderse configurar como concesión, decae en sus propios fundamentos.

D) La legitimidad de los límites o condicionamientos impuestos son de idéntica naturaleza a los que se han reconocido para la televisión: la escasez de bienes, su naturaleza jurídica pública, los planes internacionales, sin que el derecho a la libre expresión pueda significar beneficio o privilegio para el primer invocante haciendo quebrar los límites impuestos por razón del número máximo de estaciones emisoras, el tiempo o plazo para su solicitud y las condiciones subjetivas para que la concesión pudiera ser otorgada.

6. El desarrollo del presente procedimiento de amparo es el siguiente:

A) Se inició en virtud de demanda el 18 de marzo actual (Vv. antecedente primero); se abrió el trámite de admisión por providencia del 21 de abril por la posible concurrencia de la causa del art. 50.2 c) de la LOTC (Vv. antecedente segundo); se acordó la admisión el 18 de mayo actual.

B) Recibidas las actuaciones, se acordó el 8 de julio siguiente dar vista al demandante, al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, que presentaron en tiempo las alegaciones (Vv. antecedentes tercero, cuarto y quinto).

C) Presentadas las alegaciones, se acordó el 16 de septiembre oír al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado sobre la petición de recibimiento a prueba hecha por el demandante. El Ministerio Fiscal no se opuso y el Abogado del Estado se opuso. La prueba solicitada fue la pericial y se denegó por Auto del 6 de octubre porque la prueba propuesta es imprecisa y si se entendiera que se refiere a las frecuencias disponibles según el Plan Técnico Nacional, es improcedente. El Auto fue recurrido en súplica, y después de tramitado, se desestimó tal recurso el 17 de noviembre porque -decía el Auto- «la prueba pericial propuesta por el demandante no se hace con la claridad y precisión que dice el art. 611 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que es necesaria para conocer el objeto de la misma y los elementos del dictamen pericial. Pero, es que, además, el dato que pretende probarse, y, que según la aclaración que ahora se hace en la súplica, es el de si existen frecuencias disponibles, no aparece justificado que sea relevante para la decisión del recurso».

D) En virtud de providencia del 24 de noviembre se señaló para la deliberación y votación del día 15 de diciembre, correspondiendo la ponencia al Presidente de la Sala. En este día, se deliberó y votó.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 49.1 de la LOTC dice cuáles son los elementos configuradores de la demanda y a cuyo cumplimiento se subordina la admisión, si bien con posibilidad subsanatoria de aquellas omisiones o defectos que por su naturaleza resulten susceptibles de esta operación [arts. 50.1 b) y 85.2 también de la LOTC]. Un análisis de la demanda que ha dado lugar a este proceso enseña cuál es el acto que se reputa lesivo (el presunto denegatorio a la petición que dirigió el recurrente a la Administración) y el derecho constitucional que se estima infringido (el de comunicar libremente información por medio de emisoras privadas de onda media). Los otros elementos de la pretensión -nos referimos al petitum y a su fundamentación- no se ofrecen en la demanda, contra lo prevenido en el citado art. 49, con la claridad y precisión que este precepto manda. Sin embargo, un estudio complementado con lo que se alegó en el trámite del art. 50.1, en principio válido para subsanar omisiones o imprecisiones, y lo que se ha dicho en las alegaciones del art. 52.1, momento en el que ya no es posible una subsanación de la demanda, pero si las precisiones que sin entrañar una modificación de la pretensión, desarrollen o complementen la línea argumental de la demanda, permiten inferir que mediante el actual proceso de amparo el demandante pretende que reconozcamos el derecho a la gestión indirecta de un servicio público, cual es el de radiodifusión, mediante la técnica concesional, y se pide este reconocimiento, porque el demandante cree que el derecho a comunicar libremente información por cualquier medio de difusión, conlleva el derecho a obtener una concesión sin otros condicionamientos que la sola petición de la concesión. Lo que el recurrente pretende es que la gestión del servicio de radiodifusión sea indirecta y se encomiende o permita a los particulares o entes privados y, precisamente a él, sin sujeción a un procedimiento concesional del que el pliego de condiciones y la convocatoria del concurso son piezas esenciales. Pues bien, con este acotamiento en cuanto al acto lesivo, al derecho constitucional que se denuncia como infringido en la demanda [el art. 20.1 a) y d)], y al petitum (la gestión indirecta del servicio), tenemos que enjuiciar el amparo.

2. Con posterioridad a la demanda en el trámite del art. 50.1 y en las alegaciones del art. 52.1, y sin concordancia con la pretensión deducida en la vía judicial anterior a este amparo, el demandante ha proyectado el debate sobre otros actos, aduciendo otros fundamentos fácticos e invocando otros derechos constitucionales. Los actos sobre los que han discurrido, en una gran parte, las alegaciones formuladas en los indicados momentos procesales a los que acabamos de referirnos son el Real Decreto 2648/1978 (en los arts. 2.° y 3.°) y las OO. MM. de 10 de noviembre de 1981, a los que acusa de contrarios a la igualdad (art. 14 de la C.E.) y a la libertad de expresión (art. 20 de la C.E.), en cuanto reservan a la gestión directa el servicio público de radiodifusión en ondas largas y a la indirecta de los entonces concesionarios una parte de las estaciones, además de establecer lo que considera otras limitaciones a la libertad de explotación privada. Mas es lo cierto que estas disposiciones (el Real Decreto 2648/1978 y las OO. MM. de 10 de noviembre de 1978), o los actos con autonomía a los efectos impugnatorios producidos en los procedimientos concesionales con arranque en aquéllas, no son los que se acotaron como objeto del amparo, dentro de lo dispuesto en el art. 43.1 de la LOTC, ni respecto a ellos se ha acudido al proceso previo e indispensable para crear los presupuestos de acceso a este proceso constitucional. La transformación de la demanda, alterando los elementos configuradores de la pretensión, como son la causa petendi y el petitum, y la falta de previo proceso judicial respecto a tales actos, y a su impugnación, son como bien se comprende razones suficientes que vedan todo análisis en orden al enjuiciamiento desde la perspectiva de los derechos constitucionales de las indicadas disposiciones o de sus actos aplicativos. El debate, como hemos dicho, ha de quedar acotado por lo que decíamos en el fundamento primero in fine.

3. Si partimos de la consideración de que la radiodifusión es un servicio público esencial cuya titularidad corresponde al Estado -como se cuida de proclamar el art. 1.°, 2), de la Ley 4/1980, de 10 de enero-, y esto no es cuestionable, y se admiten las modalidades indirectas de gestión mediante la técnica concesional, no podrá sostenerse, sin hacer quebrar todos los principios sobre los que se asienta esta modalidad de gestión, una pretensión dirigida a obtener la concesión sin sujeción al procedimiento concesional, que es, en realidad, lo que demanda el actor en este proceso. Cuando se trata de un servicio público, y éste se funda en la idea, entre otras, de la limitación del medio por razones tecnológicas y la utilización de bienes de posibilidades reducidas de utilización, no puede invocarse una actuación inicialmente libre; por el contrario, será la Administración la que podrá distribuir entre un número limitado de aspirantes la gestión indirecta. La obligatoriedad del procedimiento de selección de los concesionarios, según los criterios legítimos establecidos por la legislación, y con los condicionamientos igualmente legítimos, son presupuestos necesarios para devenir concesionario. La consideración de la radiodifusión como un servicio público esencial, y los principios a los que ha de ajustarse su gestión, en cuanto vehículo de información, tal como previene el art. 4.° de la Ley 4/1980, son, en definitiva, las bases sobre las que se apoya la gestión y, desde luego, también la gestión indirecta mediante fórmulas concesionales. Mediante el procedimiento concesional, salvaguardará la Administración esos intereses públicos. Como el derecho a comunicar libremente información, precisa aquí de un medio o soporte de difusión, cuya gestión requiere el otorgamiento de una concesión, no puede afirmarse aquí que se ha vulnerado el art. 20.1, a) y d), de la C.E., que son los preceptos sobre los que se funda la demanda de amparo.

### F A L L O

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don José María Maldonado Nausia.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinte de diciembre de mil novecientos ochenta y dos.