

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

22409 *Sala Segunda. Sentencia 114/2023, de 25 de septiembre de 2023. Recurso de amparo 1847-2021. Promovido por la Asociación Emplazamientos y Comunicación Nueva Esperanza respecto de las resoluciones de la Viceconsejería de Comunicación y Relaciones con los Medios de Canarias que rechazaron su solicitud de convocatoria de concurso público para la adjudicación de licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital terrestre de ámbito local. Supuesta vulneración del derecho a la igualdad y a las libertades de expresión e información: STC 89/2023 (resolución administrativa que no resulta desproporcionada y que viene impuesta por la inexistencia de reserva de dominio público radioeléctrico). Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2023:114

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y los magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 1847-2021, promovido por la Asociación Emplazamientos y Comunicación Nueva Esperanza, representada por el procurador de los tribunales don Joaquín Cañibano Martín y asistida por el abogado don Jaime Rodríguez Díez, contra la resolución del viceconsejero de Comunicación y Relaciones con los Medios de la Presidencia del Gobierno de Canarias núm. 113/2018, de 20 de diciembre, por la que se ordena el archivo de la solicitud instada para la convocatoria de un concurso público para el otorgamiento de licencias audiovisuales de radiodifusión sonora digital terrenal en la Comunidad Autónoma de Canarias, por haber desaparecido el objeto del procedimiento. Ha comparecido la referida comunidad autónoma y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 29 de marzo de 2021, el procurador de los tribunales don Joaquín Cañibano Martín, actuando en nombre y representación de la Asociación Emplazamientos y Comunicación Nueva Esperanza, bajo la defensa del letrado don Jaime Rodríguez Díez, interpuso demanda de amparo contra la resolución arriba mencionada.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada son los siguientes:

a) La Asociación Emplazamientos y Comunicación Nueva Esperanza interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución del viceconsejero de Comunicación y Relaciones con los Medios de la Presidencia del Gobierno de Canarias

núm. 113/2018, de 20 de diciembre, por la que se ordena el archivo de la solicitud instada para la convocatoria de un concurso público para el otorgamiento de licencias audiovisuales de radiodifusión sonora digital terrenal en la Comunidad Autónoma de Canarias, por haber desaparecido el objeto del procedimiento.

b) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, desestimó el recurso interpuesto por sentencia de 17 de diciembre de 2019 al concluir que declarada extinguida la planificación radioeléctrica no cabe exigir la convocatoria de las reservas de dominio público incluidas en la misma al no existir ya reserva ni estar amparada esa posibilidad por la normativa aplicable.

c) Frente a dicha sentencia la representación procesal de la asociación ahora recurrente en amparo interpuso recurso de casación, que fue inadmitido a trámite por providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2021 por pérdida sobrevenida en el recurso de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia a la vista de las SSTs de 25 y 26 de noviembre de 2020 y de 14 de diciembre de 2020.

3. En la demanda de amparo se alegan las siguientes vulneraciones constitucionales:

a) Afirma que la negativa a convocar un concurso público por parte del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias amparándose en el transcurso de un plazo imputable a su propia inactividad y el consiguiente decaimiento de la planificación del espacio radioeléctrico ha imposibilitado el ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de información, comunicación y expresión, en relación con el art. 14 CE, en concreto, de su derecho a crear los medios de comunicación indispensables para el ejercicio del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción [art. 20.1 a) CE] y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE]. Entiende que prevalece el deber de convocar el concurso de adjudicación [art. 27.2 de la Ley general de la comunicación audiovisual (LGCA)] sobre el eventual decaimiento de la reserva del espectro radioeléctrico (art. 27.4 LGCA) por lo que ha sido la inacción de la administración pública la causante de que no se haya aprovechado el espectro que el Estado ha otorgado a la comunidad autónoma, lo que invalida el acto recurrido por ser contrario a los derechos invocados. Alega que otras comunidades autónomas han convocado los concursos de licencias más allá del plazo establecido y que la negativa a convocar los concursos de adjudicación de licencias vacantes es incompatible con la Directiva 2018/1972, de 11 de diciembre, por la que se establece el Código europeo de las comunicaciones electrónicas, por crear barreras de acceso al mercado e inutilizar el espectro radioeléctrico.

Sostiene también que existe una patente contradicción entre las sentencias del Tribunal Supremo al diferenciar incorrectamente entre licencias de televisión digital y licencias de radiodifusión digital para la protección de los derechos fundamentales.

Añade, en fin, que la negativa a conceder una licencia de radiodifusión infringe el art. 10, apartado 1, del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y cita las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de octubre de 1997, asunto Radio ABC c. Austria; de 23 de noviembre de 1999, asunto Leveque c. Francia; de 7 de noviembre de 2000, asunto United Christian Broadcasters Ltd. c. Reino Unido; de 11 de octubre de 2007, asunto Glas Nadejda EOOD y Elenkov c. Bulgaria; de 17 de junio de 2008, asunto Meltex Ltd. y Movsessian c. Armenia, así como el dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 27 de octubre de 2016, en el caso Azagade c. Azerbaiyán.

b) En segundo lugar, considera vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE), al haberse convocado en otras comunidades autónomas concursos públicos de licencias de comunicación audiovisual. Mantiene que el art. 27.4 LGCA, al tener la consideración de normativa básica, debe aplicarse de forma similar en todo el territorio estatal y la

dispar interpretación efectuada por las distintas comunidades autónomas, a juicio de la entidad recurrente, lesiona el art. 14 CE.

4. Por providencia de 24 de octubre de 2022, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo, al apreciar que concurría en la misma una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] porque el recurso podía dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b)] y el asunto suscitado trascendía del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Asimismo, acordó dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 51 LOTIC y formar la correspondiente pieza separada de suspensión, que fue concluida por ATC 166/2022, de 28 de noviembre, en el que se acordó denegar la suspensión cautelar solicitada.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección se tuvo por personada a la Comunidad Autónoma de Canarias. Y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTIC, se dio vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. La Comunidad Autónoma de Canarias, con la representación y asistencia de letrado de su servicio jurídico, presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 28 de diciembre de 2022, en el que rechaza que se hayan vulnerado los derechos invocados en la demanda de amparo.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 3 de febrero de 2023 en el que solicita la desestimación del recurso de amparo.

Descarta, en primer lugar, que se haya producido una vulneración del art. 14 CE, al no existir el término válido de comparación exigido para que se produzca la vulneración, pues no se han dictado las resoluciones por los mismos órganos, ni en el caso del reproche dirigido al Tribunal Supremo concurre la identidad de supuestos exigida.

Rechaza, asimismo, la vulneración del art. 20.1 a) y d) CE al existir una regulación normativa que establece el marco temporal de reserva del espacio radioeléctrico a los efectos de convocar los correspondientes concursos. Entiende que corresponde al legislador una mayor libertad de configuración normativa para disciplinar los soportes técnicos e instrumentos de comunicación, que la que posee al ordenar directamente los derechos fundamentales del art. 20.1 CE. De este modo las resoluciones administrativas y las sentencias que aplican la regulación establecida en este ámbito difícilmente pueden lesionar los derechos invocados.

Finalmente, considera que las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citadas no son aplicables por tratarse de decisiones de inadmisión o, en el caso de la STEDH de 20 de octubre de 1997, asunto *Radio ABC c. Austria*, porque toda la actividad se subordinaba a una concesión del legislador federal que no se produjo, situación que se mantuvo durante tres periodos de tiempo, supuesto distinto al contemplado en la regulación española.

8. El 6 de septiembre de 2023 el magistrado don César Tolosa Tribiño presentó escrito en el que, conforme a lo dispuesto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, comunicó a la Sala Segunda de este tribunal, por conducto de su presidenta, su decisión de abstenerse del conocimiento del presente recurso de amparo. La Sala Segunda, mediante ATC 426/2023, de 6 de septiembre, estimó justificada la causa de abstención y el citado magistrado quedó apartado definitivamente del recurso de amparo núm. 1847-2021 y de todas sus incidencias.

9. Por acuerdo de 15 de septiembre de 2023 de la presidenta de la Sala Segunda de este tribunal, se designó como nuevo ponente al magistrado don Enrique Arnaldo

Alcubilla, en sustitución del magistrado don César Tolosa Tribiño, a quien correspondía la ponencia.

10. Por providencia de 21 de septiembre de 2023 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso.

El objeto de este recurso es determinar si la resolución del viceconsejero de Comunicación y Relaciones con los Medios de la Presidencia del Gobierno de Canarias núm. 113/2018, de 20 de diciembre, por la que se ordena el archivo de la solicitud instada para la convocatoria de un concurso público para el otorgamiento de licencias audiovisuales de radiodifusión sonora digital terrenal en la Comunidad Autónoma de Canarias, por haber desaparecido el objeto del procedimiento, vulnera los derechos fundamentales a la libertad de información, comunicación y expresión [art. 20.1 a) y d) CE], en relación con el art. 14 CE.

2. Remisión a lo resuelto en la STC 89/2023, de 18 de julio.

El problema constitucional que se plantea en este proceso de amparo es coincidente con el resuelto en la STC 89/2023, de 18 de julio, que excluyó que la actuación administrativa impugnada, en cuanto denegó la convocatoria del concurso solicitado para la concesión de licencias de prestación de servicios audiovisuales, vulnerara los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción [art. 20.1 a) CE] y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE], en relación con el principio de igualdad (art. 14 CE), lo que determina que, por idénticas razones, proceda desestimar el presente recurso de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por la Asociación Emplazamientos y Comunicación Nueva Esperanza.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticinco de septiembre de dos mil veintitrés.–Inmaculada Montalbán Huertas.–María Luisa Balaguer Callejón.–Ramón Sáez Valcárcel.–Enrique Arnaldo Alcubilla.–Laura Díez Bueso.–Firmado y rubricado.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1847-2021

Con el mayor respeto al criterio reflejado en la sentencia a que se refiere el encabezamiento y, en ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, manifiesto mi discrepancia con la argumentación y fallo de la sentencia aprobada por la Sala. Por ello, me remito, en su totalidad, al voto particular que realicé a la STC 89/2023, de 18 de julio.

Madrid, a veinticinco de septiembre de dos mil veintitrés.–María Luisa Balaguer Callejón.–Firmado y rubricado.