



BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO

GACETA DE MADRID

Año CCCXXIII

Sábado 15 de enero de 1983

Suplemento al núm. 13

SUMARIO

| | PAGINA | | PAGINA |
|---|--------|---|--------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL | | | |
| Sala Segunda. Recurso de amparo número 390/1981. Sentencia número 74/1982, de 7 de diciembre. | 1 | Sala Segunda. Recurso de amparo número 156/1982.— Sentencia número 81/1982, de 21 de diciembre. | 21 |
| Pleno. Recurso de amparo número 245/1981.— Sentencia número 75/1982, de 13 de diciembre. | 4 | Pleno. Recurso de inconstitucionalidad número 326/1982. Sentencia número 82/1982, de 21 de diciembre. | 24 |
| Pleno. Cuestión de inconstitucionalidad número 411/1982.— Sentencia número 76/1982, de 14 de diciembre. | 6 | Sala Primera. Recurso de amparo número 79/1982.— Sentencia número 83/1982, de 22 de diciembre. | 26 |
| Sala Primera. Recurso de amparo número 224/1981.— Sentencia número 77/1982, de 20 de diciembre. | 10 | Pleno. Recurso de inconstitucionalidad números 106 y 109/1982 acumulados.— Sentencia número 84/1982, de 23 de diciembre. | 28 |
| Sala Primera. Recurso de amparo número 73/1982.— Sentencia número 78/1982, de 20 de diciembre. | 14 | Pleno. Conflicto positivo de competencia número 195/1982.— Sentencia número 85/1982, de 23 de diciembre. | 33 |
| Sala Segunda. Recurso de amparo número 69/1982.— Sentencia número 79/1982, de 20 de diciembre. | 17 | Pleno. Recurso de inconstitucionalidad número 290/1982.— Sentencia número 86/1982, de 23 de diciembre. | 36 |
| Sala Segunda. Recurso de amparo número 180/1982.— Sentencia número 80/1982, de 20 de diciembre. | 19 | Corrección de errores en el texto de las sentencias del Tribunal Constitucional publicadas en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 312, de fecha 29 de diciembre de 1982. | 38 |

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1574 Sala Segunda. Recurso de amparo número 390/1981. Sentencia número 74/1982, de 7 de diciembre.

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, don Plácido Fernández Viagas y don Antonio Truyol Serra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo promovido por don José María Maldonado Nausia, representado por el Procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta y bajo la dirección del Abogado don José María Maldonado Trinchant, respecto de resoluciones presuntas desestimatorias por silencio administrativo del Ministerio de la Presidencia sobre el derecho del recurrente a comunicar información por medio de televisión, y en el que ha comparecido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, siendo Ponente el Magistrado de esta Sala excelentísimo señor don Plácido Fernández Viagas, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES

1. Con fecha 27 de noviembre de 1981, don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, Procurador, en nombre de don José María Maldonado Nausia, representación acreditada en forma, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones desestimatorias presuntas, por silencio administrativo, del Ministerio de la Presidencia sobre escritos en que se postulaba el derecho del recurrente a comunicar libremente información veraz a través de ondas electromagnéticas, así como por sistema de cable o transmisión libertad de expresión reconocida en el artículo 20 de la Constitución; citaba el artículo 9 de la misma, alegando la violación del artículo 20, apartados 1.º a) y 1.º d), la del artículo 16 de la misma y por último del artículo 10; próce-

salmente, citaba el artículo 53.2 de la misma y la Ley 62/1978, sobre los derechos fundamentales de la persona y su protección jurisdiccional, al amparo de la cual había ejercitado las correspondientes acciones ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, habiendo recaído resolución que, apelada ante la Sala del Tribunal Supremo, motivó otra que desestimaba el recurso de apelación, con lo que se agotaban los recursos, terminaba con la súplica de que se estimara interpuesto el recurso de amparo contra las resoluciones dictadas, ordenando a la Audiencia Nacional y al Tribunal Supremo la remisión de actuaciones; por otro sí se pedía la suspensión del acto presuntamente desestimatorio.

2. La Sección Tercera de la Sala acordó, con fecha 14 de enero del presente año, admitir a trámite la demanda, teniendo por parte actora al Procurador designado y ordenando dirigir comunicación al excelentísimo señor Presidente del Tribunal Supremo para que por la Sala Tercera se remitieran las actuaciones que dieron lugar al recurso de apelación, así como otra al excelentísimo señor Presidente de la Audiencia Nacional, a fin de que por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la misma se remitiesen las que hubiesen podido practicarse; en cuanto a la suspensión solicitada, se ordenaba formar la correspondiente pieza para los trámites subsiguientes, como efectivamente se tramitó el ramo separado que terminó con auto de 27 de enero, en que se acordaba no haber lugar a la suspensión del acto por razón del cual se formulaba el presente recurso.

En 10 de marzo de 1982, la Sección acordó acusar recibo al excelentísimo señor Presidente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y al de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y dar vista de las actuaciones, por plazo común de veinte días, al Procurador del recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, al objeto de que pudieran presentar las alegaciones que estimaran convenientes.

El Abogado del Estado, en escrito de 29 de marzo siguiente, solicitó la acumulación de este recurso y el interpuesto por el mismo recurrente con el número 53/1982, a lo que se acordó, en providencia de 2 de abril, que se oyerá a las partes por plazo común de diez días, quedando mientras tanto en suspenso el curso de las actuaciones. El Fiscal mostró su conformidad

con la petición de la Abogacía del Estado y el recurrente, después de apartarse y desistir del recurso citado, alegó que quedaba sin efecto la pretensión formulada por el Abogado del Estado. En 28 de abril siguiente se acordó dar traslado de la petición de desistimiento al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, alzándose, a estos efectos, la suspensión que estaba acordada. En 12 de mayo siguiente, la Sección acordó alzar la suspensión y dejar sin efecto el trámite de acumulación y que prosiguiera el de alegaciones que venía acordado, a cuyo fin se acordó poner de manifiesto al Abogado del Estado los antecedentes para que en el plazo de siete días que le restaba presentara su escrito de alegaciones, retirando las ya presentadas por la parte recurrente y el Ministerio Fiscal hasta que presentara las suyas el propio Abogado del Estado.

3. En efecto, en 2 de abril de 1982, el Fiscal había presentado escrito de alegaciones en el que aceptaba los hechos alegados por el recurrente, si bien destacaba la distinta petición formulada en su día ante el Ministerio de la Presidencia, ya que en escrito de 19 de mayo de 1981 se solicitaba autorización para la instalación de transmisores de televisión y se le comunicara las frecuencias y potencias en que podía trabajar, de acuerdo con la Ley 4/1980, o, en su defecto, se le indemnizara por la extensión del monopolio a este sector, mientras que en el de 2 de julio de 1981 se solicitaba que se señalara las frecuencias de trabajo para sus transmisores de TV, a los efectos de comunicar libremente información veraz, con el objeto de responder fundamentalmente a las preocupaciones socio-políticas del recurrente y siendo el fin primario el de la actividad informativa y de opinión dentro de los límites establecidos en nuestra Carta Magna. Tal dubitativo planteamiento llevó a los Tribunales Contencioso-Administrativos a entender que la pretensión ejercitada no era la pura invocación de un derecho fundamental, para cuya pretensión está previsto el cauce de la Ley 62/1978, sino otro distinto cuyo cauce propio sería el del proceso ordinario de aquella jurisdicción. Por ello estimaba el Fiscal que se ha cumplido el presupuesto procesal exigido por el artículo 43.1 de la Ley Orgánica del Tribunal, aun cuando posiblemente se haya incidido en lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución.

En cuanto a los fundamentos de derecho, el Fiscal reitera los planteamientos propuestos en recurso de amparo 227/1981 de que ha conocido el Pleno de este Tribunal, cuyas sentencias tienen el valor de cosa juzgada y que todas las que no se limitan a la estimación subjetiva de un derecho tienen plenos efectos frente a todos (artículo 164.1 de la Constitución) y que, según el artículo 36.2.c) de la LOTC, si el Tribunal ya hubiera desestimado en el fondo un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual, será motivo de inadmisión, por lo que procede, y así se interesaba, que se dictara sentencia desestimando el recurso de amparo promovido.

4. La representación del recurrente había presentado escrito con fecha 6 de abril despachando igual trámite, y en cuyo escrito alegó que la libertad de expresión es el fundamento único del presente recurso, como se deduce del escrito presentado al Ministerio de la Presidencia el 19 de mayo de 1981, unido al de aclaración que presentó el 2 de junio; el recurso de amparo planteado ante la Sección Primera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional lo fue por el procedimiento que otorgan los artículos 6 y siguientes de la Ley 62/1978; la Sala juzgadora dictó resolución en la que se afirmaba que el acto desestimatorio no afectaba al derecho de expresar y difundir el pensamiento, sino que se refería a la licencia administrativa para establecer unos elementos técnico-industriales que afectan al derecho de libre empresa, y en base a ello acordó no haber lugar al procedimiento de la Ley 62/1978; en la apelación ejercitada ante el Tribunal Supremo el recurrente adujo que es todo lo contrario lo que manifestó en su escrito de demanda, ya que había advertido al Tribunal que no interpretara su petición en tal sentido, puesto que tal autorización ya la tenía; la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo tramitó el recurso por el procedimiento de la Ley 62/1978, recayendo resolución por la que se acordaba desestimar la apelación, ya que el acto presunto de la Administración no vulnera el derecho de libertad de expresión; que la TV es un medio para expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito u otro medio de reproducción y que existen tres modalidades de TV: por ondas electromagnéticas, por cable y por satélite, y lo que el recurrente pretende es lograr la cobertura del territorio nacional por medio de ondas electromagnéticas y televisión por cable; existen diez canales de TV por ondas electromagnéticas en UHF y cuarenta y ocho en VHF, lo que supone una cobertura que alcanza a la totalidad del territorio nacional; si las instalaciones se realizan solamente con cobertura provincial, el número posible de instalaciones se obtiene de multiplicar los cincuenta y ocho canales por el número de provincias, con lo que existiría una posibilidad de 2.900 instalaciones de alcance provincial; el informe aportado por la Presidencia del Gobierno hace referencia a determinadas limitaciones que con el avance tecnológico fueron resueltas hace muchos años; del dictamen que se acompaña a este escrito emitido por el Doctor en Ingeniería don José Luis Domínguez se deduce que el número de canales de cobertura total operando simultáneamente en nuestro país es superior a quince y el número de emisoras operando con alcance provincial asciende a 1.200, y en cuanto a difusión por cable tampoco existe inconveniente técnico; que el periodismo radiotelevisivo está protegido por la Constitución

en absoluta igualdad con el periodismo impreso y por él se recibe más del noventa por ciento de la cultura, lo que permite evaluar su trascendencia; que la existencia de la sociedad estatal TVE, S. A., no puede conducir a estimar que la libertad de expresión por este medio no es obstaculizada mientras subsista al menos un medio para su ejercicio, y ello en base a que el acceso a esta sociedad está reservado a unas determinadas personas y además, por exigencias del pluralismo, no podrían los poderes públicos prohibir los medios de TV privados sino por causas fundadas en la Ley que fije los límites a la libertad de expresión; la TVE, S. A., es una herencia del pasado y un instrumento al servicio del Gobierno de turno en cada momento, a cuyo través la voz y la imagen de quienes gobiernan penetran en los hogares y se esfuerzan por imponerse a las conciencias de los españoles; en el Consejo de Administración de RTV el mayor número de miembros corresponde al partido en el poder en cada momento y el Director general es nombrado por el Gobierno, lo que implica la falta de objetividad respecto al ejercicio del poder; pero aunque fuese objetiva y veraz y sirviese a la Constitución, su posición hegemónica se debería considerar como un monopolio de hecho por su poderío económico y su poderosa infraestructura y monopolio y libertad son dos términos difícilmente conciliables; además, la sociedad aludida tiene el monopolio de la publicidad, lo que entraña que la libertad de expresión deba considerarse en todo caso una libertad restringida; es por ello que el recurrente solicitaba de la Administración que se dieran los pasos necesarios para que se pudiera ejercer efectivamente la libertad de expresión en cumplimiento del precepto constitucional que estimula a los poderes públicos a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud; mediante la concesión de un servicio de TV la Administración lo que en realidad hace es autorizar el ejercicio de este derecho y no puede hacer objeto de concesión los derechos y libertades que los propios españoles se han dado en la Constitución, por eso no se postula una concesión de la libertad de expresión, sino, pura y simplemente, la libertad de expresión; que la libertad de expresión, utilizando el medio de difusión de mayor importancia, no implica colisión del interés particular con el interés general.

En el propio escrito se aducían los fundamentos de derecho que se estimaron procedentes respecto a la admisión del recurso, a las disposiciones de la Constitución en relación con la libertad de expresión, con mención especial de los debates del período constituyente y del que deduce que se impuso un régimen uniforme para la libertad de expresión, cualquiera que fuese el medio a través del cual se canalizara; estudia después la libertad de expresión consagrada en el artículo 20 de la Constitución, que ya ha sido estudiado en la sentencia de este Tribunal de 18 de marzo de 1981; que la negativa del Gobierno a registrar las frecuencias de operación del recurrente supone un reconocimiento muy parcial de lo establecido en el artículo 20 y viola los artículos 10 y 16 de la misma; el contenido esencial a que se hace referencia en el artículo 53 de la Constitución, y que debe permanecer indemne en los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29, como ha dicho este Tribunal, se puede inducir mediante dos caminos que no son alternativos, sino complementarios: el de la naturaleza jurídica de cada derecho y el de los intereses jurídicamente protegidos, lo que lleva a entender que el contenido esencial es aquella parte sin la cual el derecho pierda su peculiaridad, aquella parte que hace que el derecho sea reconocible y al mismo tiempo aquella parte que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita la satisfacción de los intereses, para cuya satisfacción se otorga el derecho, y como ya se ha dicho, la TV estatal coarta el libre ejercicio de las televisiones privadas, reconocidas en el artículo 20; que el presente recurso no va a resolver idéntica pretensión que en el caso de "Antena 3, S. A.", porque en la sentencia anterior se resolvía un caso en que se pretendía el reconocimiento en abstracto de la existencia de un derecho, mientras que aquí se recurre en amparo contra la violación de que el recurrente es objeto de su derecho a expresar el pensamiento, y además este derecho es aplicable sin necesidad de esperar al desarrollo de ninguna reglamentación, y en este recurso, a diferencia de lo que sucedía en el anterior, se plantea la inconstitucionalidad de la Ley 4/1980, y además los límites a que se refería aquella sentencia no se producen en el presente caso, en que se postula la difusión por cable que elimina los problemas derivados de la ocupación del espectro radioeléctrico; por todo ello, se terminaba con la súplica de que se dictara en su día sentencia en que, declarando la nulidad de las resoluciones desestimatorias presuntas, se reconociera el derecho a comunicar libremente información veraz en la forma expresada al interponer el recurso, reconociendo al recurrente en la integridad de su derecho y declarando la inconstitucionalidad de la Ley 4/1980, por cuanto la institución de la sociedad estatal TVE, S. A., produce un monopolio de hecho que repercute sobre el contenido esencial del derecho reconocido en el artículo 20 de la Constitución; por medio de otros solicitaba recibo a prueba.

5. Igualmente, el Abogado del Estado presentó, con fecha 21 de mayo siguiente, sus alegaciones, en las que exponía que el demandante no inicia el proceso constitucional fijando con precisión y claridad lo que se pide, sino que se trata de una mera identificación del acto administrativo recurrido, que sería bastante para incoar un proceso contencioso-administrativo, pero

que no cumple las exigencias del artículo 85.1 de la LOTC, acatando la doctrina mantenida por el Pleno de este Tribunal en sentencia de 31 de marzo de 1982, se ofrece aquí una dificultad complementaria, puesto que en los respectivos escritos de 19 de mayo y 2 de julio de 1981 se pidieron cosas distintas: en el primero la autorización de instalaciones de transmisores de TV en UHF, VHF y cable, mientras que en el segundo se habla de señalamiento de frecuencias para transmisores de TV en UHF y VHF, diversidad que no permite a las demás partes la legítima posibilidad de contradicción procesal; la doctrina de este Tribunal que admite la posibilidad de que una pretensión cuyo elemento calificador sea un derecho fundamental pueda ser fundamentado por el mismo Tribunal cuando la Sala de lo Contencioso-Administrativo haya remitido el asunto al procedimiento ordinario exige que el elemento calificador de un derecho fundamental haya sido ofrecido al órgano jurisdiccional en términos visibles y claros; en el caso de autos ha de atenderse a que el escrito de 19 de mayo no hace sino una somera referencia al derecho de libertad de expresión, mientras que resalta la libertad de empresa, y aún más significativo es el suplico de dicho escrito, en el que a título alternativo se interesa el pago de una indemnización por extensión del monopolio a este sector; parece claro que para el demandante esta indemnización hubiera sido bastante para que la pretensión quedara satisfecha; difícilmente, por ello, podrá verse en su denegación la lesión de un derecho fundamental; el propio recurrente, consciente de la ineptitud de este escrito, formuló otro a la Administración en que altera la pretensión y su motivación, desapareciendo toda referencia a la libertad de empresa, mientras aparece en primer plano el artículo 20 de la Constitución; sustituido el tenor de la pretensión, el recurrente debió formular nuevo recurso jurisdiccional por lo que es claro que concurre en este caso la falta de agotamiento de la vía judicial en su sentido más pleno; de ninguno de los dos escritos se infiere con claridad lo que se pretende, no habiéndose identificado previamente los canales, bandas o frecuencias que el peticionario pretende utilizar; pero si entendemos que el segundo suplico anula al primero, a problemática del presente recurso quedaría reducida a una mera cuestión de admisibilidad por las razones antes expresadas, y en cualquier caso el fondo del asunto sería idéntico al resuelto por la sentencia de este Tribunal a que nos venimos refiriendo; el único dato diferencial estaría acaso en que ésta resolvió sobre una petición de TV privada en todo el territorio nacional, mientras que en el caso de autos aquella se orienta de manera selectiva a un número considerable de provincias españolas (por cierto, las mejor cubiertas por los servicios de la TV estatal), con lo que la pretensión de utilizar determinadas frecuencias disponibles vendría a perjudicar los intereses de otras provincias de cobertura limitada; el principio de que la libertad de expresión es un derecho del que gozan por igual todos los ciudadanos debe ser limitado cuando los soportes de comunicación ofrecen posibilidades limitadas de utilización; el demandante no cuestiona la Ley 4/1980; es obvio, por tanto, que partiendo de la calificación de la TV como servicio público su gestión indirecta requiere, como ha declarado el Tribunal, una decisión del legislador y un desarrollo legislativo que el Tribunal no puede suplir; y también constituye una novedad respecto al caso anterior, el que en éste la solicitud afecta también a la TV por cable; pero la TV por cable no tolera un número ilimitado de instalaciones que permita diferenciarlo sustancialmente de la TV por ondas; precisa utilizar una porción del espectro electromagnético que también tiene una capacidad limitada; adjuntaba al escrito a que nos referimos un informe sobre las posibilidades técnicas de asignación de canales por cable y terminaba con la suplica de que se denegara el amparo solicitado.

6. Que el día 14 de julio siguiente la Sala acordó, con suspensión del plazo para dictar sentencia, la práctica de lo siguiente: que el recurrente, si lo estimara pertinente, justificara documentalmente las peticiones de utilización de la TV por cable que hubiera solicitado de la Administración; igualmente, que podía justificar documentalmente las peticiones que hubiera efectuado a la Administración interesando centros transmisores de TV de ámbito local; que también podría presentar informe técnico realizado por un Perito con titulación adecuada o por una Escuela, Colegio o Corporación acerca de las posibilidades técnicas de asignación de canales para sistemas de difusión de TV por cable, y que se interesara del Ministerio de la Presidencia que por los servicios competentes en materia de radio y TV se certificara si don José María Maldonado ha presentado a la Administración solicitud para la transmisión de TV por cable y posibilidades técnicas de asignación de canales por este sistema.

En 29 de septiembre la Sección acordó admitir la documentación presentada por el recurrente referente a la prueba acordada en virtud de la providencia anterior y tener por recibida la documentación remitida por la Secretaría Técnica del Régimen Jurídico de la Radiodifusión y Televisión, poniéndola de manifiesto a las partes junto con los documentos, a fin de que alegaran lo que estimaran conveniente.

7. La Sala proveyó con fecha 18 de junio siguiente unir los escritos a que hemos hecho referencia y señalar para la deliberación y votación el siguiente día 14 de julio, nombrando ponente al Magistrado señor Fernández Viagas.

Dicho día la Sala acordó, de la manera que ya se ha hecho referencia, sobre posible aportación de prueba.

Con fecha 29 de septiembre la Sección resolvió tener por

recibida la documentación remitida y ponerla de manifiesto a las partes por plazo común de tres días juntamente con los documentos admitidos, de entre los que fueron aportados por la parte para que respecto de tales pruebas, alegaran lo que estimaran conveniente.

8. En cumplimiento de tal acuerdo el Abogado del Estado, en 14 de octubre siguiente, evacuó el traslado ratificándose en sus posiciones, lo mismo que hizo al día siguiente el Fiscal del Estado.

9. En cuanto al recurrente, también evacuó el trámite con fecha 7 de octubre siguiente, en que además de hacer las consideraciones que tuvo por oportuno, de hecho y de derecho, en el mismo sentido expuesto ya en sus anteriores escritos, interpretó la prueba de los hechos que se había practicado como acreditativa de que la radiodifusión de señales de televisión por cable ofrece posibilidades técnicas de asignación de frecuencias prácticamente ilimitadas y que la televisión radiada de alcance local no figura en los planes internacionales en cuanto coexisten sin impedimentos técnicos, lo que estima avalado por el informe de la Administración «Especial problemática de la TV privada»; el acuerdo de 23 de junio de 1961; la proposición de Ley, regulación de la TV privada que figura en el «Boletín Oficial de Las Cortes» número 193, etc.; y en cuanto a la TV no radiada es decir, mediante cable, estimaba avalados sus puntos de vista mediante el informe de la Administración sobre la TV privada a que se ha hecho referencia anterior, el escrito de la Secretaría Técnica de Régimen Jurídico de la Radiodifusión y TV, titulado «Informe sobre posibilidades técnicas de asignación de canales para sistemas de radiodifusión de señales de TV por cable en España», etc.; igualmente comentó en el mismo sentido la prueba aportada por el recurrente y terminó con la suplica de tener por evacuado el trámite que le había sido conferido.

10. Con fecha 27 de octubre siguiente se acordó unir a las actuaciones los escritos a que hemos hecho referencia y se señaló para la deliberación y votación de este recurso de amparo el día 17 de noviembre, en que no pudo concluirse a causa de las ocupaciones que en ese día y los siguientes han posado sobre el Pleno del Tribunal y la propia Sala sentenciadora.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal general del Estado han planteado, respecto a la admisibilidad, la cuestión de si puede o no entenderse cumplida la condición que impone el párrafo final del artículo 43.1 de la LOTC, que exige para la viabilidad del recurso de amparo «se haya agotado la vía judicial procedente, de acuerdo con el artículo 53.2 de la Constitución»; y ello en relación con la falta de coincidencia de las respectivas peticiones, formuladas en su día ante el Ministerio de la Presidencia en los escritos de 19 de mayo y 2 de julio de 1981; pues mientras en el primero se solicita autorización para instalar transmisores de TV, comunicándosele las frecuencias y potencias en las que pudiera trabajar o, en su defecto, se le indemnizará por la extensión del monopolio a este sector, en el segundo escrito referenciado se solicitaba que se señalase las frecuencias de trabajo a los efectos de comunicar libremente información veraz por medio de estos equipos, con el objeto de responder a las preocupaciones socio-políticas del recurrente; a juicio del Fiscal, tan dubitativo planteamiento inicial fue el que llevó a los Tribunales a entender que la pretensión ejercitada no era la pura y simple invocación de un derecho fundamental que determina el medio procesal establecido por la Ley 82/1978, sino otro distinto cuyo cauce procesal sería el del proceso ordinario contencioso-administrativo.

Sin embargo, nuestra sentencia dictada en el recurso de amparo 227/1981 —que todas las partes han citado—, si bien reconoce que lo que hay que seguir en la vía judicial que sea conforme con la Ley procesal, y cuando no se ha hecho así tiene el interesado que volver atrás y abrir la vía procedente siguiéndola hasta el final, reconoce que esta regla general admite excepciones cuando la vía judicial utilizada es la que marca la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales y se ejercita una pretensión en la que el elemento calificador es una eventual lesión de un derecho para el que está abierto aquel proceso y la resolución que estatuye el procedimiento califica al mismo tiempo el derecho sustantivo esgrimido de modo tal que lo hace inviable en los términos pretendidos.

No constatamos en el presente caso circunstancia alguna que permita soslayar la excepción a que acaba de hacerse referencia en base a que el elemento calificador del derecho fundamental no se haya ofrecido al órgano jurisdiccional en el presente caso en términos visibles y claros, pues ya en el primer escrito de 19 de mayo se hace somera referencia a la libertad de expresión, aun cuando se haya puesto el acento en el deseo de crear la empresa cuyo objeto principal es precisamente el de la comunicación. Pero en todo caso la posible vacilación queda abolida en el segundo escrito, y por todo ello hay que entender que se ha cumplido el presupuesto procesal exigido por el artículo 43.1 de la LOTC, como reconoce el Fiscal.

2. Que nuestra anterior sentencia citada, para desestimar el recurso de amparo promovido por la Sociedad «Antena 3. Sociedad Anónima», se funda sustancialmente —y to decimos en apretada síntesis, como antecedente de la fundamentación que formularemos a este otro recurso concreto— en que lo solicitado es el reconocimiento del derecho a establecer la producción y transmisión de imágenes por medio de TV para todo

el ámbito nacional y que se le reintegrara en dicho derecho, al amparo del artículo 2.º 1. de la Constitución. Recalcaba la dicha sentencia que tal pretensión quedaba enmarcada por dos circunstancias muy concretas: la primera de las cuales es la aspiración a una TV de ámbito nacional y la segunda consistía en que para la efectividad de derecho se solicitara el otorgamiento de una autorización. La pretensión así formulada era, a juicio de este Tribunal, de muy difícil estimación al no ser posible saber qué canales, bandas o frecuencias pretendía utilizar el recurrente, el cual pretendía la gestión y explotación de una «cadena privada de TV».

En cuanto al restablecimiento del recurrente en la integridad de su pretendido derecho, consistía en la concesión inmediata de la autorización sin que se aclarase qué autorización es la que se consideraba pertinente, aunque parecía evidente que esa autorización presuponia una medida de intervención y una dosis de control, con lo que se admitía explícitamente la existencia de un interés público, y ya que, según la tesis del recurrente, el derecho que pretendía ejercitar es un derecho de libertad, la utilización exigía un examen de la situación concreta que se pretendía crear y que permitiera ponerla en conexión con el interés público tutelado sin que se ofrecieran las circunstancias necesarias para que pudiera ser enjuiciada; declaráramos también en aquella sentencia que el artículo 20 de la Constitución definía un derecho de libertad y, en otro plano, el reconocimiento y la garantía de una institución política que es la opinión pública libre. Como ya se había dicho anteriormente, en sentencia de 18 de marzo de 1981, dicho precepto constitucional constituye una garantía de una comunicación pública libre sin la que quedaría falseado el derecho que enuncia el artículo 20.1 de la Constitución. Y no hay inconveniente en defender la necesidad de crear los medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible, pero no se puede omitir que este derecho presenta indudables límites por la necesidad de no impedir un igual ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos, sobre todo cuando nos enfrentamos a un medio de reproducción caracterizado por su grado de escasez natural y cuando tampoco cabe omitir los problemas técnicos que se plantean, pues la emisión mediante ondas radioeléctricas entraña la realización de un bien calificado como de dominio público y es, por otra parte, una actividad sometida a una normativa de derecho internacional, dado que los intereses nacionales pueden entrar en conflicto con los de otros países.

Si se parte de que la calificación de la TV como servicio público consagrado en el artículo primero de la Ley 4/1980 no estaba cuestionada en el proceso, el tema quedaba más bien circunscrito a la pregunta de si se podía decir lo mismo de la atribución de la función directa del servicio público a un ente público. La sentencia que venimos resumiendo advertía que por esa vía no nos era posible satisfacer la pretensión de amparo, ya que adoptar el sistema de gestión indirecta requiere una decisión y un desarrollo legislativo que este Tribunal no puede suplir. Se estimaba que la llamada «TV privada» no está necesariamente impuesta por el artículo 20 de la Constitución, aunque tampoco está constitucionalmente impedida, sino que se trata de una decisión política que puede adoptarse por la vía de una Ley orgánica y siempre que al organizarla se respeten los principios de libertad, igualdad y pluralismo, pues tanto se viola la comunicación libre si se pone obstáculo desde el poder como si estos obstáculos surgen desde los propios medios de difusión.

3. La sentencia a que nos referimos declara que el artículo 20.1 de la Constitución reconoce y protege los derechos de «expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción». Implica un derecho de libertad que incluye la ausencia de interferencias de las autoridades estatales en el proceso de comunicación, además de significar en otro plano

la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre. Como ya dijo la sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 18 de marzo de 1981, dicho precepto, tomado en su conjunto y en sus distintos apartados, constituye una garantía de comunicación pública libre sin el que quedaría falseado el principio de libertad democrática que enuncia el artículo 1, apartado 2, de la Constitución y que es la base de nuestra organización jurídica y política. Esta libertad de expresión es ante todo un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos y que les protege frente a cualquier injerencia de los poderes públicos, si éstos intentaran fijar límites distintos de los que la Constitución admite. El derecho de comunicar y recibir comunicación veraz es un derecho de libertad frente al poder y comprende, en principio, el derecho de crear los medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible.

Si, después de tan categórica definición, nuestra sentencia concluía en la desestimación del recurso, ello era debido a que, como también afirmaba la misma, el derecho de crear instrumentos de comunicación debe ser constreñido a unos límites que sirvan a la necesidad de no impedir un igual ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos.

Pues bien, los obstáculos que allí concurrían para el reconocimiento del derecho invocado, deducidos, como se ha dicho, del carácter de ámbito nacional que se pretendía para el instrumento proyectado por el demandante así como de la técnica de transmisión por onda electromagnética, no se da en el presente caso en que se postula una transmisión de señales de televisión por cable que debemos estimar acreditado que ofrece la posibilidad de asignar un número de frecuencias prácticamente ilimitado así como que se trata de una televisión radiada de alcance local que no figura en los planes internacionales.

4. Sin embargo, el aspecto nuclear de nuestra anterior sentencia es que nuestro ordenamiento ha constitucionalizado el control parlamentario de la televisión pública estatal y que la llamada «televisión privada» no está necesariamente impuesta por el artículo 20 de la Constitución aunque, como es obvio, no está tampoco constitucionalmente impedida. Como allí se dice, su implantación no es una exigencia jurídico-constitucional, sino una decisión política que puede adoptarse, dentro del marco de la Constitución por la vía de una ley orgánica en la medida en que afecte al desarrollo de algunos de los derechos constitucionales del artículo 20 (artículo 81 CE), es decir, que, en todo caso, deben ser respetados los principios de libertad, igualdad y pluralismo político, como valores fundamentales del Estado. Y este último argumento, el de la necesidad de una ley orgánica que exprese, dentro del marco de la Constitución, la decisión política de instituir la llamada «televisión privada», debe ser reiterado en esta ocasión por nosotros en su pleno alcance de generalidad, ya que sólo esta ley podrá considerar el conjunto de los problemas suscitados y darles una solución armónica.

FALLO

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 esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 7 de diciembre de 1982.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—El señor Fernández Viagas votó en Sala.—Jerónimo Arozamena.—Antonio Truyol Serra.—Firmados y rubricados.

1575

Pleno. Recurso de amparo número 245/1981. Sentencia número 75/1982, de 13 de diciembre.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente; don Jerónimo Arozamena Sierra, don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Francisco Rubio Llorente, dona Gloria Begoñá Cantón, don Luis Díez Picazo, don Francisco Tomás y Valiente, don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don Angel Escudero del Corral, don Plácido Fernández Viagas y don Antonio Truyol Serra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo registrado con el número 245/1981, promovido por doña María Jesús Irakulis Albizu, representada por el Procurador don José Manuel Dorremocha Aramburu, bajo la dirección del Abogado don José Esteban Armentia, contra el auto de la Sala Especial de Competencias de 9 de julio de 1981 (competencias 250/81) por el que se declaraba la competencia de la jurisdicción militar para conocer de las

actuaciones iniciales por querrela de la recurrente por presunto delito de tortura contra miembros de la Guardia Civil, y en el que ha comparecido el Ministerio Fiscal, siendo ponente el Magistrado don Angel Latorre Segura, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. El 29 de septiembre de 1981 tuvo entrada en el Tribunal Constitucional escrito de demanda presentado por el Procurador don José Manuel Dorremocha Aramburu, en nombre y representación de doña María Jesús Irakulis Albizu, el 28 de septiembre de 1981, en el Juzgado de Guardia, contra auto de la Sala Especial de Competencias dictado el 9 de julio de 1981 que fue notificado a la recurrente el 4 de septiembre de 1981, en cuyo escrito se narran los siguientes hechos:

a) A causa de denuncia y posterior querrela criminal de diversas personas, entre las que se encuentra la solicitante del amparo y provocados por hechos realizados entre el 1 y el 3 de diciembre de 1980, el Juzgado de Instrucción número 3 de Bilbao venía instruyendo el sumario 196/1980 por presuntos delitos de tortura contra miembros de la Guardia Civil.

b) El excelentísimo señor Capitán General de la VI Región Militar, por Decreto Auditoriado de 28 de febrero de 1981