

impuesta por el art. 227 L.P.L. se mantenga dentro de los límites de lo razonable evitando la imposición de cargas que hagan inviable e imposible el acceso al recurso, y que por ello mismo deban entenderse como constitucionalmente inexigibles. A este respecto, conviene recordar que se trataba de asegurar una cantidad muy elevada (más de 584 millones de pesetas); que la empresa en cuestión se hallaba en quiebra, lo que, unido a la cuantía de la reclamación, hacía prácticamente imposible que una institución financiera accediese a conceder el aval solicitado; y, sobre todo, el valor de los bienes hipotecados (tasados pericialmente en más de 900 millones de pesetas), lo suficientemente elevado como para entender lograda esta finalidad previsora de recursos temerarios, y cumplida también la finalidad de asegurar en lo posible el cumplimiento en el futuro de la Sentencia, de ser confirmada ésta.

Al no haberlo entendido así, y no haber tenido en cuenta además las circunstancias particulares del caso (STC 376/1993), los órganos judiciales han basado sus decisiones en razones estrictamente formalistas contrarias a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a utilizar los recursos establecidos en la ley, por lo que, en cuanto a este concreto motivo, el recurso ha de ser estimado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don Salvador Maldonado Eloy-García y, en consecuencia:

1.º Reconocer al demandante su derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión.

2.º Anular el Auto de 13 de abril de 1993 del Juzgado de lo Social núm. 12 de Málaga por el que se tiene por no anunciado el recurso de suplicación intentado por el demandante frente a la Sentencia de dicho Juzgado 549/92, de 27 de noviembre (autos acumulados 797 a 853/92), así como el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (Málaga), de 3 de junio de 1993, que lo confirma.

3.º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento procesal oportuno para que sea admitido a trámite el recurso de suplicación anunciado por el demandante de amparo, debiendo admitirse como método válido de consignación del importe de la condena la garantía hipotecaria ofrecida por aquél, en cumplimiento de lo exigido en el art. 227 L.P.L.

4.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de enero de mil novecientos noventa y cuatro.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

4720 *Sala Segunda. Sentencia 31/1994, de 31 de enero de 1994. Recursos de amparo 1.513/1990 y 2.074/1990. Contra Resoluciones del Gobierno Civil de Huesca por las que se requirió a las entidades demandantes el cese de las emisiones de televisión por cable y el desmontaje de sus instalaciones, así como contra Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Aragón y de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que las confirmaron. Vulneración de los derechos de libertad de expresión y comunicación; omisión de desarrollo legislativo impeditiva de su ejercicio.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Luis López Guerra, Presidente; don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don José Gabaldón López, don Julio Diego González Campos y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 1.513/90 y 2.074/90, promovidos, respectivamente, por «Lady Cocinas, S.A.» y «Teledimo, S.A.», representadas por el Procurador de los Tribunales don Federico José Olivares Santiago y asistidas por el Letrado don Carlos Allué Español, contra sendas Resoluciones del Gobierno Civil de Huesca, de 28 de abril de 1989, por las que se requirió a las entidades demandantes el cese en las emisiones de televisión por cable y el desmontaje de sus instalaciones, así como contra las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 20 de julio de 1989, y de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 21 de marzo y 28 de junio de 1990, que las confirmaron. Han sido partes, además, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Alvaro Rodríguez Bereijo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el día 15 de junio de 1990, registrado con el núm. 1.513/90, don Federico José Olivares Santiago, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de «Lady Cocinas, S.A.», interpuso recurso de amparo contra la Resolución del Gobierno Civil de Huesca, de 28 de abril de 1989, por la que se le requirió el cese en las emisiones de televisión por cable en la localidad de Sabiñánigo y el desmontaje de su instalación, así como contra las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 20 de julio de 1989, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo frente a la citada Resolución, y de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 21 de marzo de 1990, que confirmó en apelación la anterior Sentencia.

2. Los hechos en los que se basa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) La solicitante de amparo es titular de la empresa de Teledistribución «Alto-Aragón de Sabiñánigo» que, desde 1988, venía ejerciendo la actividad de vídeo comunitario o televisión por cable en la localidad de Sabiñánigo, previa autorización municipal para el tendido del cable. En concreto, la referida entidad distribuía a los

aparatos conectados mediante cable a sus instalaciones material audiovisual, que incluía producciones cinematográficas y programas culturales, deportivos e informativos de índole local.

b) Por Resolución del Gobierno Civil de Huesca, de 28 de abril de 1989, a propuesta de la Dirección Provincial de Transportes, Turismo y Comunicaciones, se requirió a la sociedad actora para que, en el plazo más breve posible, cesase en las emisiones y procediese al desmontaje de la instalación de televisión por cable, por no adecuarse su funcionamiento a la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (art. 25 L.O.T.) y constituir el ejercicio de esa actividad una infracción administrativa tipificada en la citada Ley (Título IV) como falta muy grave.

c) Contra la citada Resolución interpuso la entidad demandante de amparo recurso contencioso-administrativo por el cauce de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, alegando la vulneración de los derechos reconocidos en los arts. 20.1, apartados a) y d), 20.5 y 24.2 C.E.

d) La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó Sentencia, en fecha 20 de julio de 1989, desestimando el recurso interpuesto.

En relación con la invocada lesión de los derechos reconocidos en el art. 20.1 a) y d) C.E., fundamentó su decisión la Sala en la consideración de que si bien, en principio, la libertad de difundir ideas y opiniones comprende la de crear los medios materiales a través de los cuales su difusión se hace posible, su ejercicio está sometido a indudables limitaciones, entre las que se encuentra la necesidad de no cercenar un igual ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos, de manera que la creación de un medio o soporte de difusión no puede impedir la existencia de otros iguales o similares, lo que obliga a una armonización a efectos de distribuir posibilidades técnicas y a la necesidad de contar con las oportunas licencias. En el presente caso, el acto administrativo impugnado, que no es un acto sancionador, sino de trámite, se limita a exigir el cese de las emisiones y desmontaje de las instalaciones en un plazo que ni siquiera se señala y no «incide negativamente en el contenido del derecho fundamental a la libertad de expresión, ni de comunicación, pues éstos no resultan menoscabados por exigencia de requerimientos que hagan posible su correcto desarrollo en armonía con los demás».

Rechazó igualmente el órgano judicial las alegaciones de conculcación de los derechos al secuestro judicial de los medios de información y del justo procedimiento en la actividad sancionadora administrativa (arts. 20.5 y 24.2 C.E.), pues el acto impugnado constituye un simple requerimiento, sin fijación del plazo concreto, que en modo alguno supone secuestro de medios de información ni imposición de sanción, habiendo formulado además la actora, pese a no existir actividad sancionadora, las alegaciones incorporadas al acta de inspección, entre ellas la solicitud de concesión de la oportuna licencia a la Dirección General de Telecomunicaciones.

e) Interpuesto recurso de apelación contra la citada Sentencia, fue desestimado por Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 21 de marzo de 1990, que confirmó íntegramente la resolución judicial impugnada.

3. La fundamentación en Derecho de la demanda de amparo es, en síntesis, la siguiente:

a) Se aduce, en primer lugar, la vulneración de los derechos de libertad de expresión y de comunicación reconocidos en el art. 20.1 a) y d) C.E. Argumenta en este sentido la actora que, de acuerdo con la STC 12/1982, el derecho a difundir ideas y opiniones comprende, en principio, el derecho a crear los medios materiales a través de los cuales se hace posible su difusión, aunque entre los límites de tal derecho se establece «la necesidad de no impedir un igual ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos, de manera que la creación de un medio o soporte de difusión no debe impedir la creación de otros iguales o similares». En el caso presente debe tenerse en cuenta que los vídeos comunitarios o televisiones locales por cable —que consisten en la emisión de programas desde un magnetoscopio a aparatos de televisión previamente conectados por cable— es enteramente compatible con la recepción de otros vídeos y televisiones por cable, así como con las emisiones televisivas realizadas por ondas o vía satélite, al utilizar un medio físico, como es el cable coaxial, para unir el centro emisor con los aparatos receptores. Así pues, la televisión por cable local es un medio de reproducción que no se sirve de bienes que ofrezcan posibilidades limitadas de utilización y el ejercicio de tal actividad no impide la creación de otros medios similares, ya que, en este sentido, es un medio de características técnicas parecidas a un periódico. Por ello, ante la falta de regulación del medio, el Tribunal Supremo en un principio dio prevalencia al ejercicio de la libertad de expresión (Sentencias de 17 de noviembre de 1986; 21 de febrero de 1987; 6 de marzo de 1987; 7 de marzo de 1987; 10 de marzo de 1987; 13 de marzo de 1987; 21 de abril de 1987 y 10 de julio de 1987), si bien tras la inclusión de la televisión por cable en el monopolio estatal de la televisión y la consiguiente exigencia de concesión administrativa para la prestación indirecta del servicio (art. 25 L.O.T.) ha entendido que tal regulación no coarta la libertad de expresión, con una sencillez argumental de la que da buena muestra la Sentencia impugnada en este proceso de amparo.

No hay en el ejercicio de la actividad de televisión por cable la posibilidad de que se creen situaciones fácticas de monopolio ni de oligopolio, lo que, sólo en tal supuesto, legitimaría, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el establecimiento de un monopolio de derecho del Estado sobre un medio de comunicación. Conclusión esta que ha sido, además, mantenida por la Corte Constitucional italiana en las Sentencias núm. 225, de 9 de julio de 1974, y núm. 202, de 28 de julio de 1976.

Consecuentemente, la exigencia de concesión administrativa —otorgada discrecionalmente para las televisiones por cable locales— que establece el art. 25.2 L.O.T., supone la violación de las libertades de expresión y comunicación, ya que no pueden quedar sometidas a intervenciones administrativas de alcance indeterminado. De manera que el origen de la vulneración que se denuncia está en el citado art. 25.2 L.O.T., por cuanto dicho precepto, derogando el art. 1.4 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, reguladora del Estatuto de la Radio y la Televisión (E.R.T.), incluye en el concepto de televisión a la televisión por cable local, a fin de englobarla en el monopolio estatal y hacer así exigible, para desarrollar la actividad, la obtención de una concesión administrativa de otorgamiento discrecional. Por ello, de acuerdo con el art. 55.2 LOTC, puede elevarse al Pleno de este Tribunal la autocuestión de inconstitucionalidad sobre el citado precepto, al igual que ya está planteada la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 25.3 de la misma Ley.

b) En segundo lugar, se considera igualmente infringido el art. 20.5 C.E., que establece una garantía judicial para el cierre de cualquier medio de información. Garantía judicial que debe considerarse que abarca no sólo el secuestro de un concreto medio de información utilizado por una empresa informativa, sino el mismo cierre de la empresa, pues éste conlleva necesariamente la prohibición de difundir sus medios de información.

c) Finalmente, se habrían vulnerado, asimismo, las garantías del art. 24.2 C.E., dado que la resolución administrativa impugnada constituye materialmente una sanción administrativa, consistente en el cese de actividades de una empresa informativa, que le ha sido impuesta a la sociedad actora sin habersele dado audiencia con carácter previo.

En realidad, el Gobernador Civil, al ordenar el cese de las emisiones, ha impuesto una sanción que correspondería a la infracción descrita en el art. 33.2 a) de la L.O.T. («la realización de actividades sin título habilitante»), supuesto en el que el art. 34.3 de la misma Ley permite acordar «la clausura provisional de las instalaciones por un plazo máximo de seis meses como medida de aseguramiento de la eficacia de la resolución definitiva que se adopte». Es claro, pues, que la clausura de una actividad supuestamente ilegal es una sanción administrativa, se adopte o no formalmente como tal, lo que significa que debe respetarse, al menos, la previa audiencia del interesado, lo que en este caso no se ha producido.

Concluye la demanda suplicando de este Tribunal Constitucional que dicte Sentencia por la que, otorgando el amparo solicitado, anule la resolución administrativa impugnada y posteriores resoluciones judiciales, reconociendo el derecho de la solicitante de amparo a ejercer libremente la actividad de televisión por cable en la localidad de Sabiñánigo. Mediante otrosí, de conformidad con el art. 56.1 LOTC, se interesó la suspensión de las resoluciones recurridas.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 17 de septiembre de 1990, acordó admitir a trámite la demanda de amparo, por lo que, en virtud de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se dirigió a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón para que remitieran, respectivamente, certificación o fotocopia debidamente averada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 2.193/89 y al recurso contencioso-administrativo núm. 524/89. Asimismo, se acordó que por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón se emplazase a quienes hubieran sido parte en dicho procedimiento, a excepción de la solicitante de amparo, para que, si lo desearan, pudieran personarse en este proceso constitucional.

5. Por providencia, de 17 de septiembre de 1990, se acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión. Evacuados los trámites pertinentes, la Sala Segunda, por Auto de 12 de noviembre de 1990, acordó denegar la petición de suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas.

6. Recibidas de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia las actuaciones judiciales solicitadas, la Sección, por nueva providencia de 7 de febrero de 1991, acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 52.1 LOTC, dar vista de las mismas a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal,

por plazo común de veinte días, para que presentasen las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. En fecha 27 de febrero de 1991, la representación procesal de la recurrente en amparo presentó su escrito de alegaciones, en el que reproduce sustancialmente las formuladas en el escrito de interposición del recurso y termina suplicando de este Tribunal que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado. Por otrosí, solicitó, de conformidad con el art. 86 LOTC, la acumulación al presente recurso de amparo del registrado con el núm. 2.074/90, por versar ambos sobre idénticas cuestiones de fondo.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado el día 7 de marzo de 1990.

a) Al objeto de centrar el ámbito del recurso de amparo comienza por señalar que nos encontramos ante un supuesto de los previstos en el art. 43 LOTC, pues es exclusivamente la Resolución del Gobierno Civil de Huesca, ordenando el cese de emisiones de la televisión por cable de la recurrente y el desmontaje de sus instalaciones, lo que se impugna, sin que a las Sentencias de primera instancia y apelación se les impute quiebra constitucional alguna, de modo que no vienen sino a agotar la vía judicial procedente.

Por lo que se refiere a la primera de las vulneraciones constitucionales aducidas, manifiesta que efectivamente las actividades de televisión por cable o de vídeo comunitario están amparadas por la libertad de expresión que consagra el art. 20.1 a) C.E., como expresamente ha declarado la STC 181/1990. Ahora bien, en el presente supuesto para determinar hasta qué punto la Resolución administrativa impugnada incide negativamente en el ámbito de la libertad de expresión es preciso determinar las causas del ordenado cese de las emisiones, que no es otra que su falta de adecuación a lo dispuesto en la L.O.T., cuyo art. 25 establece la necesidad de concesión administrativa para la prestación del servicio de televisión por cable, requisito que incumplía la demandante de amparo. Como se afirma en la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el objeto de aquella Resolución es meramente exigir el cumplimiento de los requisitos establecidos legalmente para la actividad que la actora desarrolla y, en principio, el ejercicio de unas competencias que la Ley le otorga en aras al cumplimiento de una normativa legal, que debe reputarse constitucional mientras no se demuestre lo contrario, difícilmente puede conllevar la vulneración de un derecho fundamental.

A juicio del Ministerio Fiscal, como la normativa aplicada en el caso de autos se encuentra afecta a la resolución de la cuestión de inconstitucional núm. 2.528/89, tal circunstancia hace aconsejable la suspensión del presente recurso de amparo hasta que se resuelva la mencionada cuestión. No obstante, se muestra partidario de la denegación del amparo, por entender que la medida impugnada no atenta contra la libertad de expresión, pues no es esa su finalidad, sino la de exigir el cumplimiento de unos requisitos de orden administrativo —el otorgamiento de la concesión que la Ley exige—, dado que la actividad de vídeo comunitario tiene la caracterización de televisión privada cuando sus instalaciones invaden el dominio público. Desde esa perspectiva, la libertad de expresión no se ve directamente afectada por el acto administrativo aquí discutido. Además, como se señaló en la STC 181/1990, la justificación del requisito exigido resulta clave: la protección del uso legítimo de bienes de dominio público, protegido por

el art. 132 C.E. En definitiva, la exigencia discutida no resulta abusiva o desproporcionada.

b) Tampoco el derecho fundamental recogido en el art. 20.5 C.E. parece que se encuentre afectado, pues el cese de emisiones no es equivalente al secuestro y, aunque sus efectos puedan ser similares, las razones y finalidad de uno y otro son completamente divergentes. En el presente caso, nos encontramos ante la exigencia de unos requisitos que debieran de cumplirse antes del inicio de las emisiones. No se trata, por tanto, de una medida represiva que tenga por finalidad evitar la publicación de una noticia o la desaparición de un medio de información a la vista de sus contenidos u orientaciones ideológicas. Nada tiene que ver la Resolución impugnada con el derecho fundamental del art. 20.5 C.E.

c) Por último, en cuanto a la alegada quiebra del art. 24.2 C.E., por falta de audiencia previa en el procedimiento sancionador, para el Ministerio Fiscal no resulta evidente el carácter de sanción administrativa de la medida adoptada, pues con ella se trata tan sólo de garantizar el cumplimiento de una normativa de rango legal, relativa en este caso a la falta inicial de los requisitos exigidos por el ordenamiento para la emisión, siendo cosa distinta a la sanción por incumplimiento de las normas que dan origen al *ius puniendi*, como así se deduce de la STC 181/1990. En cualquier caso, consta en autos que la actora formuló alegaciones en el expediente administrativo, en concreto en el acta de inspección. Así pues, además de que, por otra parte, la audiencia no tiene necesariamente que ser previa (STC 181/1990, fundamento jurídico 6.º), pudo llevarse a cabo, de todas formas, en el mismo procedimiento administrativo, así como, dada la posibilidad de recurso, en las dos instancias de la vía judicial la recurrente en amparo pudo alegar lo que estimó pertinente en defensa de sus intereses, como efectivamente hizo.

En consecuencia, interesó que se dictase Sentencia denegando el amparo solicitado por cuanto no resultaron lesionados los derechos fundamentales que sirven de apoyo de la demanda de amparo.

9. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado con fecha 8 de marzo de 1991, en el que formuló las siguientes alegaciones:

a) En relación con la denunciada vulneración del art. 24.2 C.E., sostiene que la Resolución impugnada no impone ninguna sanción, sino que constituye expresión de una actividad de inspección (art. 31.1 y 2 L.O.T.) llevada a cabo para garantizar el cumplimiento de la normativa vigente, de modo que la actividad desarrollada por la Administración es previa a la iniciación, en su caso, de cualquier procedimiento sancionador. Si el requerimiento fuere incumplido podría iniciarse el pertinente procedimiento sancionador, adoptándose como medida cautelar, si se estimase conveniente, la de clausurar provisionalmente las instalaciones por un plazo máximo de seis meses (art. 34.3 L.O.T.).

Sin embargo, en el presente caso ni siquiera consta que el procedimiento sancionador se hubiera iniciado, como se destaca en el fundamento jurídico 6.º de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. En este sentido, en la STC 181/1990, de 15 de noviembre, se pone de manifiesto que la revocación de la licencia municipal que autoriza la emisión no tiene naturaleza sancionadora cuando se adopta por no darse las condiciones a las que se supeditó su otorgamiento (fundamento jurídico 4.º), no habiéndose privado en este supuesto a la

entidad recurrente del título habilitante para la transmisión, que, por otra parte, nunca existió. De cualquier forma, la entidad interesada ha podido impugnar la Resolución del Gobernador Civil, primero, a través del recurso contencioso-administrativo y, después, recurriendo en apelación ante el Tribunal Supremo, por lo que ha podido servirse del procedimiento legalmente previsto para alzarse frente a una Resolución administrativa que no le favorece. Carece, pues, de fundamento la invocada lesión del art. 24.2 C.E.

b) Por lo que respecta a la alegada vulneración del derecho recogido en el art. 20.1 a) C.E., comienza el Abogado del Estado por referirse a la constitucionalización de la reserva estatal de la televisión por cable. Los actos impugnados —afirma— son consecuencia de la *publicatio* que el ordenamiento jurídico actual (art. 1.2 E.R.T., y 2.1 L.O.T.) realiza de la actividad de televisión, respecto a cuya validez, con inclusión de la televisión por cable, es necesario recordar la doctrina de este Tribunal recaída en esta materia.

En la STC 12/1982, ya se expresa, en relación con los derechos fundamentales reconocidos en el art. 20.1 a) y d) C.E., que comprenden «el derecho de crear soportes o instrumentos de comunicación», si bien el derecho a comunicar libremente y sin injerencias es un derecho primario, mientras que el derecho a crear soportes o instrumentos es un derecho derivado, no gozando este último de la misma intensidad de protección que el derecho primario a la libre expresión y a la libre información. La posición del legislador democrático no es igual cuando se trata de dictar normas sobre el núcleo de los derechos del art. 20.1 a) y d) C.E., que cuando se trata del derecho derivado de crear soportes o instrumentos de comunicación, pues en este segundo caso le asiste una extensa facultad de configurar el derecho, ponderando diversos bienes constitucionales y estableciendo objetivos de «política de derechos fundamentales» en una perspectiva global o institucional bajo el criterio —para decirlo con la Corte Suprema de los EE.UU., *Red. Lion Broadcasting Co. Vs. Federal Communications Commission*, 359 US. 367— de que lo más importante es el derecho de los telespectadores y oyentes y no el de los radiodifusores. En la citada Sentencia tres tipos de límites posibles del derecho a crear soportes o instrumentos de comunicación libre de sonidos e imágenes no permanentes mediante ondas electromagnéticas se mencionan: el primero, no impedir un igual ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos; el segundo, la utilización de un bien que ha de ser calificado como de dominio público, el espectro de frecuencias (STC 12/1982; 26/1982); y, el tercero, la disciplina internacional de la radiocomunicación (SSTC 12/1982; 26/1982; 44/1982). Todo este conjunto de circunstancias fue lo que llevó a este Tribunal a concluir que «la configuración de la televisión como servicio público, aunque no sea una afirmación necesaria en nuestro orden jurídico-político, se encuentra dentro de los poderes del legislador» (STC 12/1984), y, correlativamente, que «la llamada televisión privada (...) no está necesariamente impuesta por el art. 20 C.E. (...) su implantación no es una exigencia constitucional, sino una decisión política».

Razonamientos que se prolongan en las SSTC 74/1982 y 79/1982. En relación con la primera de las citadas Sentencias, la indivisibilidad del problema de la llamada televisión privada determina —a juicio del Abogado del Estado— la extensión de la conclusión a la que se llega en la STC 12/1982 también para la televisión por cable y para la televisión radiada de alcance local. Con ello, el derecho a crear instrumentos de radiodifusión refuerza su faceta institucional como medio para alcanzar

un resultado acorde con el pluralismo democrático, pues se trata de que el sistema de radiodifusión responda en su conjunto a las exigencias constitucionales partiendo de la situación existente. La necesaria intervención organizadora del legislador sobre «la llamada televisión privada» presupone la desconfianza en que las libres fuerzas del mercado sean capaces, por sí solas, de producir un resultado congruente con los imperativos constitucionales del art. 20 C.E. El legislador democrático debe preservar lo primario (la libre comunicación, el «acceso a la palabra» de todos los grupos socialmente significativos, la circulación del máximo de opiniones e informaciones diversas) aun con sacrificio de lo secundario (libre creación y funcionamiento de instrumentos de radiodifusión). Por ello, su intervención ha de caracterizarse por la búsqueda de un punto de equilibrio entre los centros portadores de interés constitucionalmente protegidos para lograr su ordenada composición, con la vista puesta en el óptimo funcionamiento de los canales de comunicación. En esta línea, la STC 79/1982 niega que pueda invocarse «una actuación inicialmente libre» —como entonces se pretendió y ahora se pretende— cuando se trata de un servicio público (servicios de telecomunicaciones) 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. La *publicatio*, la declaración como servicio público de la radiodifusión, puede llegar a ser una técnica que permita la distribución de un recurso limitado (frecuencias radioeléctricas) entre los aspirantes de forma objetiva, adecuada y, sobre todo, conforme a las exigencias constitucionales, tanto por lo que hace al principio de igualdad como por lo que mira al art. 20 C.E.

En este contexto, no puede extrañar la afirmación de que la declaración de la actividad de radiodifusión y televisión como servicio público no supone, por sí sola, un obstáculo para la gestión por los particulares de esa actividad, ni la ausencia de tal declaración representaría sin más la existencia de un derecho preestablecido a inscribir y reservar, en el correspondiente Registro, frecuencias determinadas de radio y televisión en favor del particular que lo solicitase (STC 106/1986, fundamento jurídico 3.º; AATC 994/1986; 138/1987). Asimismo, en la STC 181/1990 se recuerda que los derechos del art. 20 C.E. no son absolutos e ilimitados, sino que, por el contrario, su ejercicio está sujeto tanto a límites expresos constitucionalmente como a otros que puedan fijarse para proteger o preservar otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos. Todo ello ha llevado a determinar en la STC 206/1990, que «respecto del 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 ampliación del ámbito de la televisión privada no significa el reconocimiento de un derecho directo a emitir, y, desde luego, del art. 20 C.E. 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».

c) Tras la doctrina expuesta, sostiene el Abogado del Estado, sólo podría considerarse inconstitucional la declaración como público del servicio de telecomunicación de televisión cuando se demostrara que el constituyente prohibió esa *publicatio* o, al menos, cuando se razonara convincentemente su insalvable incompatibilidad con la Constitución hasta el punto de que se

viera obligado a optar por un sistema diverso. Es claro, sin embargo, que en la Constitución no cabe hallar rastro alguno de prohibición de la declaración de la televisión como servicio público y que, por el contrario, el art. 20.3 C.E. presupone precisamente esa situación, de modo que no puede entenderse razonablemente que el constituyente haya prohibido al legislador adoptar las decisiones plasmadas en los arts. 1.2 del E.R.T. ó 2.1, en relación con el art. 25.1 y 2, de la L.O.T. En este sentido, aun haciendo abstracción de los pronunciamientos expresos sobre la constitucionalidad del art. 2.1 del E.R.T., la conclusión lógica que se extrae de las cuatro orientaciones jurisprudenciales de este Tribunal impide afirmar la incompatibilidad entre la televisión como servicio público y el art. 20.1 a) y d) C.E.

Así pues, la técnica del servicio público no sólo no es incompatible con los derechos fundamentales, sino que en ocasiones puede servir para el aseguramiento institucional de estos derechos, esto es, para lograr un grado o nivel de realización práctica de los derechos fundamentales superior al que podría obtenerse confiando en la dinámica del mercado. Cierto es, sin embargo, que cuando un servicio público tiene conexión relevante con un derecho fundamental, las exigencias de éste se convierten en máximas de organización del servicio. La actividad de emitir programas de televisión no es, desde luego, una actividad meramente económica atendida sus evidentes facetas informativas y culturales, pero es también una actividad económica. Si tal actividad estuviera abierta a la libre concurrencia, prácticamente todos cuantos se dedicaran a la misma habrían de organizarse empresarialmente. No hay duda, pues, de que el art. 1.2 del E.R.T. y art. 2.1 de la L.O.T. tienen claro fundamento en el art. 128 C.E., precepto que es la base constitucional para excluir la libre iniciativa económica privada de determinadas esferas de actividad («recursos o servicios esenciales»), estableciendo, en su caso, las normas para que el acceso de empresarios privados a esa actividad se efectúe mediante unos procedimientos de selección jurídicamente ordenados con que se atribuye una posición de derecho público (así, la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada).

Examinando los aspectos específicos del presente recurso de amparo, esto es, la validez constitucional desde el punto de vista del art. 20 C.E. de que la Ley considere como televisión a las emisiones de video comunitario cuando los cables atraviesen la vía pública (art. 25.2 L.O.T.), el problema que se plantea es esencialmente el mismo que se suscita en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2.528/89. A juicio del Abogado del Estado, el alcance de la *publicatio* no parece que incurra en violación alguna de los derechos fundamentales, una vez propuesta la legitimidad general de la reserva estatal en materia de televisión. Para ello, el criterio legal delimitador debería comportar una desfiguración esencial o una extensión abusiva, irrazonable o desproporcionada de la actividad de televisión, lo que no cree que ocurra en este caso. La transmisión de imágenes tiene relevancia general cuando se realiza a favor de sujetos jurídicamente diferenciados o cuando tiene una mínima proyección territorial, superior al ámbito ordinario de un solo sujeto (en este caso la localidad de Sabiñánigo). Estos criterios son jurídicamente razonables y son los que en definitiva se encuentran en el precepto legal: las vías públicas delimitan ordinariamente el ámbito propio de un solo sujeto o de una comunidad civil de varios; cuando se sobrepasa tal ámbito existe, sin duda, una proyección o relevancia superior a la actividad de autoorganización de un solo sujeto, cualificado además el límite por su carácter público sustitutivo (la titularidad pública); desde esa perspectiva el límite es razo-

nable y proporcionado a la finalidad de la *publicatio*, por lo demás constitucionalmente legítimo.

Asimismo, la pretendida inconstitucionalidad del art. 25.2 de la L.O.T., en lo demás, ni se justifica ni resulta relevante en el supuesto considerado en el que ni siquiera ha existido, antes de la inspección, solicitud de la pertinente concesión para la gestión indirecta del servicio público de telecomunicación.

d) Finalmente, la relación con la denunciada infracción del art. 20.5 C.E., manifiesta el Abogado del Estado que la recurrente no determina en virtud de qué circunstancias asimila el pretendido cierre de la emisora al secuestro de los medios de información, no habiéndose producido ni lo uno ni lo otro.

La Resolución administrativa impugnada, previa su fiscalización por la jurisdicción contencioso-administrativa, no supone el secuestro de ningún medio de información, pues ni se ha concitado el tipo de información emitida, ni se ha prohibido la emisión de una determinada información, por lo que la infracción del art. 20.5 C.E. no se acredita. No ha existido, tampoco, intervención inmediata de la autoridad administrativa que haya determinado la clausura de la emisora, ya que la Resolución se limita a requerir a la recurrente que «en el plazo más breve posible, cese en las emisiones y proceda al desmontaje de las citadas instalaciones». Ni, en fin, se ha producido la clausura de las instalaciones como medida cautelar en un procedimiento sancionador (art. 34.1 L.O.T.).

En el presente caso, la autoridad gubernativa se ha limitado a requerir a la emisora para que cesara en su actividad de emisión por faltar los requisitos administrativos habilitantes para su realización, de modo que la entidad titular de la emisora podrá difundir libremente la información que desea si obtiene, con arreglo a la Ley, la pertinente concesión. Así pues, y de acuerdo con lo declarado en la STC 181/1990, no puede considerarse que un simple requerimiento de la Administración para el cese de emisiones por incumplimiento de la normativa vigente signifique una violación de los derechos regulados en el art. 20 C.E.

En consecuencia, concluyó su escrito interesando que se dicte Sentencia denegando el amparo solicitado.

10. Mediante escrito presentado en este Tribunal el día 7 de agosto de 1990, registrado con el núm. 2.074/90, don Federico José Olivares Santiago, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de «Teledimo, S.A.», interpuso recurso de amparo contra la Resolución del Gobierno Civil de Huesca, de 28 de abril de 1989, por la que se le requirió el cese de las emisiones de televisión por cable en la localidad de Monzón y el desmontaje de su instalación, así como contra las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 20 de julio de 1989, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo frente la citada Resolución, y de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 28 de junio de 1990, que confirmó en apelación la anterior Sentencia.

11. Los hechos en los que se basa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) La solicitante de amparo es una sociedad anónima constituida con el objeto de realizar actividades de vídeo comunitario o televisión por cable local, que viene ejerciendo dicha actividad desde el año 1987 en la localidad de Monzón, previa autorización municipal para el tendido del cable. En concreto, la referida entidad distribuye a los aparatos conectados mediante cable a sus instalaciones material audiovisual, que incluye pro-

ducciones cinematográficas y programas culturales, deportivos e informativos de índole local.

b) Por Resolución del Gobierno Civil de Huesca, de 28 de abril de 1989, a propuesta de la Dirección Provincial de Transportes, Turismo y Comunicaciones, se requirió a la sociedad actora para que, en el plazo más breve posible, cesase en las emisiones y procediese al desmontaje de la instalación de televisión por cable en la localidad de Monzón, por no adecuarse su funcionamiento a la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (art. 25 L.O.T.) y constituir el ejercicio de esa actividad una infracción administrativa tipificada en la citada Ley (Título IV) como falta muy grave.

c) Contra la citada Resolución interpuso la entidad demandante de amparo recurso contencioso-administrativo por el cauce de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, alegando la vulneración de los derechos reconocidos en los arts. 20.1, apartados a) y d), 20.5 y 24.2 C.E.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia dictó Sentencia, con fecha 20 de julio de 1989, desestimando el recurso interpuesto con fundamento en la misma argumentación que la expuesta respecto al recurso de amparo núm. 1.513/90, y de la que ha dejado constancia en el apartado 2 d) de estos antecedentes.

d) Interpuesto recurso de apelación contra la citada Sentencia, fue desestimado por Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 28 de junio de 1990, que confirmó íntegramente la resolución judicial impugnada.

12. La fundamentación en Derecho de la demanda de amparo es, en síntesis, sustancialmente idéntica a la del recurso de amparo núm. 1.513/90.

a) Se aduce, en primer lugar, la vulneración de los derechos de libertad de expresión y de comunicación reconocidos en el art. 20.1 a) y d) C.E. Argumenta en este sentido la actora que, de acuerdo con la STC 12/1982, el derecho a difundir ideas y opiniones comprende, en principio, el derecho a crear los medios materiales a través de los cuales se hace posible su difusión, aunque entre los límites de tal derecho se establece «la necesidad de no impedir un igual ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos, de manera que la creación de un medio o soporte de difusión no debe impedir la creación de otros iguales o similares». En el caso presente debe tenerse en cuenta que los vídeos comunitarios o televisiones locales por cable —que consisten en la emisión de un programa desde un magnetoscopio a aparatos de televisión previamente conectados por cable— es enteramente compatible con la recepción de otros vídeos y televisiones por cable, así como de las emisiones televisivas realizadas por ondas o vía satélite, al utilizar un medio físico, como es el cable coaxial, para unir el centro emisor con los aparatos receptores. Así pues, la televisión por cable local es un medio de reproducción que no se sirve de bienes que ofrezcan posibilidades limitadas de utilización y el ejercicio de tal actividad no impide la creación de otros medios similares, ya que, en este sentido, es un medio de características técnicas parecidas a un periódico. Por ello, ante la falta de regulación del medio, el Tribunal Supremo en un principio dio prevalencia al ejercicio de la libertad de expresión (Sentencias de 17 de noviembre de 1986; 21 de febrero de 1987; 6 de marzo de 1987; 7 de marzo de 1987; 10 de marzo de 1987; 13 de marzo de 1987; 21 de abril de 1987 y 10 de

julio de 1987), si bien tras la inclusión de la televisión por cable en el monopolio estatal de la Televisión y la consiguiente exigencia de concesión administrativa para la prestación indirecta del servicio (art. 25 L.O.T.) ha entendido que tal regulación no coarta la libertad de expresión, con una sencillez argumental de la que da buena muestra la Sentencia impugnada en este proceso de amparo.

No hay en el ejercicio de la actividad de televisión por cable la posibilidad de que se creen situaciones fácticas de monopolio ni de oligopolio, lo que, sólo en tal supuesto, legitimaría, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el establecimiento de un monopolio de derecho del Estado sobre un medio de comunicación. Conclusión esta que ha sido, además, mantenida por la Corte Constitucional italiana en las Sentencias núm. 225, de 9 de julio de 1974, y núm. 202, de 28 de julio de 1976.

Consecuentemente, la exigencia de concesión administrativa —otorgada discrecionalmente para las televisiones por cable locales— que establece el art. 25.2 de la L.O.T., supone la violación de las libertades de expresión y comunicación, ya que no pueden quedar sometidas a intervenciones administrativas de alcance indeterminado. De manera que el origen de la vulneración que se denuncia está en el art. 25.2 de la L.O.T., por cuanto dicho precepto, derogando el art. 1.4 del E.R.T., incluye en el concepto de televisión a la televisión por cable local, a fin de englobarla en el monopolio estatal y hacer así exigible, para desarrollar la actividad, la obtención de una concesión administrativa de otorgamiento discrecional. Por ello, de acuerdo con el art. 55.2 LOTC, puede elevarse al Pleno de este Tribunal la autocuestión de inconstitucionalidad sobre el citado precepto, al igual que ya está planteada la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 25.3 de la misma Ley.

b) En segundo lugar, se considera igualmente infringido el art. 20.5 C.E., que establece una garantía judicial para el cierre de cualquier medio de información. Garantía judicial que debe considerarse que abarca no sólo el secuestro de un concreto medio de información utilizado por una empresa informativa, sino el mismo cierre de la empresa, pues éste conlleva necesariamente la prohibición de difundir sus medios de información.

c) Finalmente se habrían vulnerado, asimismo, las garantías del art. 24.2 C.E., dado que la Resolución administrativa impugnada contiene materialmente una sanción administrativa, consistente en el cese de actividades de una empresa informativa, que le ha sido impuesta a la sociedad actora sin habersele dado audiencia con carácter previo.

En realidad, el Gobernador Civil, al ordenar el cese de las emisiones, ha impuesto una sanción que correspondería a la infracción descrita en el art. 33.2 a) de la L.O.T. («la realización de actividades sin título habilitante»), supuesto en el que el art. 34.3 de la misma Ley permite acordar «la clausura provisional de las instalaciones por un plazo máximo de seis meses como medida de aseguramiento de la eficacia de la resolución definitiva que se adopte». Es claro, pues que la clausura de una actividad supuestamente ilegal es una sanción administrativa, se adopte o no formalmente como tal, lo que significa que debe respetarse, al menos, la previa audiencia del interesado, lo que en este caso no se ha producido.

Concluye la demanda suplicando de este Tribunal Constitucional que dicte Sentencia por la que, otorgando el amparo solicitado, anule la Resolución administrativa impugnada y posteriores resoluciones judiciales, reconociendo el derecho de la solicitante de amparo a ejercer

libremente la actividad de televisión por cable en la localidad de Monzón. Mediante otrosí, de conformidad con el art. 56.1 LOTC, se interesó la suspensión de las resoluciones recurridas.

13. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 28 de enero de 1991, acordó admitir a trámite la demanda de amparo, por lo que, en virtud de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se dirigió a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón para que remitieran, respectivamente, certificación o fotocopia averada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 2.194/89 y al recurso contencioso-administrativo núm. 525/89. Asimismo, se acordó que por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón se emplazase a quienes hubieran sido parte en dicho procedimiento, a excepción de la solicitante de amparo, para que, si lo deseasen, pudieran personarse en este proceso constitucional.

14. Por providencia de 28 de enero de 1991, se acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión. Evacuados los trámites pertinentes, la Sala Segunda, por Auto de 25 de febrero de 1991, acordó suspender parcialmente la ejecución de la Resolución del Gobernador Civil de Huesca, de 28 de abril de 1989, y, en cuanto la confirman, la de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 20 de julio de 1989, y de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 28 de junio de 1990, sólo en lo relativo al desmontaje de las instalaciones de televisión por cable a las que aquella Resolución gubernativa se refiere.

15. Recibidas de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón las actuaciones judiciales solicitadas, la Sección, por nueva providencia, de 24 de octubre de 1991, acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 52.1 LOTC, dar vista de las mismas a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que presentasen las alegaciones que estimaran pertinentes.

16. En fecha 14 de noviembre de 1991, la representación procesal de la recurrente en amparo presentó su escrito de alegaciones, en el que da por reproducidas las formuladas en el escrito de interposición del recurso y concluye suplicando a este Tribunal que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado.

Por su parte, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional y el Abogado del Estado evacuaron el trámite conferido mediante escritos registrados, respectivamente, con fecha 11 y 20 de noviembre de 1991, en los que reiteran sustancialmente las alegaciones formuladas en el recurso de amparo núm. 1.513/90, de las que se ha dejado constancia en los apartados 8 y 9 de estos antecedentes, dándolas por reproducidas al objeto de evitar reiteraciones innecesarias. Terminan sus escritos interesando se dicte Sentencia denegando el amparo solicitado.

17. La Sección Cuarta, oído el parecer favorable de todas las partes, por Auto de 4 de mayo de 1992 acordó acumular al recurso de amparo núm. 1.513/90 el presente recurso de amparo.

18. Por providencia de 27 de enero de 1994, se acordó para deliberación y votación de esta Sentencia el día 31 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Las pretensiones de amparo de las entidades recurrentes, cuyas demandas son sustancialmente idénticas, se dirigen contra sendas Resoluciones del Gobierno Civil de Huesca, por las que se les requirió para que en el plazo más breve posible cesasen en sus emisiones de televisión por cable y procediesen al desmontaje de sus instalaciones, por no adecuarse su funcionamiento a lo dispuesto en el art. 25 de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (L.O.T.). A juicio de las demandantes de amparo, las citadas Resoluciones administrativas vulneran los derechos de libertad de expresión y comunicación reconocidos en el art. 20.1 a) y d) C.E.; violan el derecho fundamental que resulta de la prohibición constitucional del secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información si no es mediante resolución judicial (art. 20.5 C.E.); así como, por último, lesionan los derechos recogidos en el art. 24.2 C.E., al constituir actos materialmente sancionadores y haberse omitido en el procedimiento administrativo el trámite de audiencia previa a las actoras. Ninguna infracción de derechos fundamentales se imputa de manera directa e inmediata a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y del Tribunal Supremo que agotaron en la vía judicial previa confirmando las Resoluciones administrativas impugnadas, por lo que los presentes recursos de amparo se encuadran de lleno dentro del supuesto del art. 43 LOTC.

Con el fin de delimitar claramente las cuestiones suscitadas, conviene recordar, como se ha dejado constancia en los antecedentes, que las entidades actoras venían ejerciendo la actividad de televisión por cable en las localidades de Sabiñánigo y Monzón, respectivamente, previa autorización municipal para el tendido de cables necesario para la emisión, distribuyendo a los aparatos conectados a sus instalaciones material audiovisual, que incluía producciones cinematográficas y programas culturales, deportivos e informativos de índole local. Las Resoluciones del Gobierno Civil, ambas de idéntico contenido, que requirieron el cese de las emisiones y el desmontaje de las instalaciones, se fundaron, según resulta de las actuaciones judiciales, en que la televisión, incluida la propagada por cable, había sido calificada por el legislador como servicio de difusión (art. 25.2 L.O.T.) y, por ello, como servicio público esencial de titularidad estatal (art. 2.1 L.O.T.), cuya prestación en régimen de gestión indirecta está sometida a concesión administrativa (art. 25.1 L.O.T.), desarrollando las entidades recurrentes en amparo dicha actividad, la cual no resultaba encuadrable en el supuesto excepcionado en el art. 25.3 de la L.O.T., sin haber obtenido la inexcusable concesión administrativa previa.

2. Invirtiendo el orden de las cuestiones suscitadas en la demanda conviene abordar, antes de nada, la queja que las recurrentes aducen en último lugar, centrada en la vulneración de los derechos reconocidos en el art. 24.2 C.E., al haber sido sancionadas sin que se les hubiera dado audiencia previa. El fundamento en que se sustenta esta queja es que las Resoluciones administrativas recurridas tienen una clara naturaleza sancionadora.

Sin embargo, como señalan tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal, no puede reconocerse que las medidas adoptadas en este caso por la autoridad gubernativa (cese de las emisiones y desmontaje de las instalaciones) tuvieran, en rigor, carácter de sanción. Este carácter sería predicable de tales medidas si hubieran obedecido al incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación jurídica originada por la concesión administrativa para emitir; concesión de la que en el

presente supuesto carecían las demandantes de amparo. Así lo entendieron los órganos jurisdiccionales que conocieron de la causa en la vía judicial previa, y así, también, se ha venido a indicar por este Tribunal para supuestos en cierto modo análogos al ahora considerado (SSTC 144/1987; 181/1990; 119/1991). Es de advertir, sin embargo, la peculiaridad del presente supuesto, pues dada la imposibilidad de otorgar la concesión o autorización administrativa debido, precisamente, a la omisión por el legislador de una regulación de las emisiones de televisión de ámbito local por cable, es claro que los actos administrativos impugnados privan a los recurrentes del ejercicio de un derecho fundamental, lo que reviste de un cierto efecto sancionador en sentido lato a las medidas administrativas acordadas. Pero en todo caso, aun si se aceptara en este punto la tesis de las entidades actoras, tampoco podría prosperar la denunciada vulneración de los derechos reconocidos en el art. 24.2 C.E., pues tuvieron la oportunidad de ser oídas y de ella hicieron uso, efectivamente, en el mismo procedimiento administrativo, ya que, según consta en las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón «la actora formuló alegaciones incorporadas al acta de inspección», así como posteriormente en la vía judicial, lo que priva de toda consistencia a su queja constitucional.

3. La segunda de las infracciones constitucionales en que se funda la pretensión de amparo es la violación del derecho fundamental que resulta de la prohibición constitucional del secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información si no es mediante resolución judicial (art. 20.5 C.E.).

La cuestión suscitada, sin embargo, no presenta tampoco mayor consistencia toda vez que falla la calificación como secuestro, a los efectos del art. 20.5 C.E., de lo ordenado por las Resoluciones administrativas impugnadas, pues sólo una injustificada licencia del lenguaje, desprovista de toda base jurídica, podría equiparar aquellas Resoluciones con el secuestro de un medio de información. A este respecto basta con señalar que «no cabe calificar de secuestro una actuación que no se dirige contra publicaciones o grabaciones o cualquier otro soporte de una comunicación determinada, esto es, de un mensaje concreto, sino contra el instrumento capaz de difundir, directamente o incorporándolos a un soporte susceptible a su vez de difusión, cualquier contenido comunicativo» (STC 144/1987, fundamento jurídico 3.º). En definitiva, lo que se arguye por las entidades actoras es que los requerimientos efectuados por el Gobierno Civil de Huesca, por carecer aquéllas de la preceptiva autorización para emitir, violan el derecho a que las publicaciones y grabaciones no sean objeto de secuestro si no es por orden judicial y ese derecho no ha sido afectado por las Resoluciones contra las que se dirigen las demandas de amparo, pues la autoridad gubernativa se ha limitado a requerir a las recurrentes que cesasen en su actividad de emisión por faltar los requisitos administrativos habilitantes para su realización; requisitos que debieron cumplirse antes del inicio de las emisiones.

4. El núcleo esencial de la argumentación de las demandas se centra en la lesión de los derechos de libertad de expresión y comunicación [art. 20.1 a) y d) C.E.]. Sostienen las solicitantes de amparo que el contenido de las citadas libertades comprende el derecho a crear televisiones por cable de alcance local, por tratarse de un medio o soporte de difusión que, al utilizar el cable coaxial para conectar el centro emisor con los aparatos receptores, es enteramente compatible con la recepción de otras televisiones por cable, así como con las emisiones televisivas realizadas por ondas o vía saté-

lite, de modo que no hay en la actividad de televisión por cable posibilidad de que se creen por razones técnicas situaciones fácticas de monopolio ni de oligopolio, única circunstancia que legitimaría, a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal, el establecimiento de un monopolio de derecho del Estado sobre dicho medio de comunicación. Consiguientemente, la exigencia de concesión administrativa que establece el art. 25 de la L.O.T. para la gestión indirecta de la televisión por cable, lo que no es sino consecuencia de su configuración como servicio público de titularidad estatal, no constituye un requisito admisible para el ejercicio en tales casos de las libertades de expresión y comunicación.

Por tanto, las Resoluciones administrativas impugnadas —confirmadas por las Sentencias recaídas en la vía judicial— al requerir a las recurrentes en amparo que cesasen en sus emisiones y desmontasen sus instalaciones por estar desarrollando dicha actividad sin haber obtenido la previa concesión administrativa habrían conculcado los derechos reconocidos en el art. 20.1 a) y d) C.E. Finalmente, se aduce la posible inconstitucionalidad del art. 25.2 de la L.O.T., por cuanto el mencionado precepto, derogando el art. 1.4 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, reguladora del Estatuto de la Radio y Televisión, engloba en el concepto de televisión a la televisión local por cable, para, a partir de esa conceptualización, condicionar el ejercicio de esa actividad a la obtención de una previa concesión administrativa que se otorga discrecionalmente.

Antes de cualquier otra consideración, ha de recordarse, en relación con los alegatos dedicados a la posible inconstitucionalidad del art. 25.2 de la L.O.T., 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 conocer 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. Esto así, debe limitarse este Tribunal en este tipo de proceso a examinar las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas en cuanto tales y a determinar si las mismas han lesionado los derechos fundamentales de las recurrentes reconocidos en el art. 20 C.E. Sólo si se estimasen los recursos y se considerase que el origen de la lesión de los derechos fundamentales por aquellas Resoluciones estuviera en la aplicación del citado art. 25.2 de la L.O.T., 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 (SSTC 206/1990, fundamento jurídico 5.º; 119/1991, fundamento jurídico 4.º).

Asimismo, ha de señalarse, frente a la construcción argumental de las demandantes de amparo, que la exigencia de concesión administrativa para la gestión indirecta de la televisión por cable de alcance local no es consecuencia de su calificación como actividad de televisión, sino de la configuración de ésta como servicio público esencial de titularidad estatal. Ninguna relevancia ofrece desde la perspectiva de los derechos recogidos en el art. 20.1 C.E., el que en la noción legal de televisión se englobe, en razón del contenido en que la actividad consiste, la televisión por cable, que, contra lo que se afirma en las demandas de amparo, ya aparecía calificada, con independencia de su alcance, como actividad

televisiva en el art. 1.4 del Estatuto de la Radio y la Televisión, sin que, por otra parte, aquella noción suponga, en modo alguno, una ruptura o quiebra del concepto de televisión comúnmente utilizado en otros ordenamientos jurídicos y en los textos internacionales; como así resulta, por lo demás, de que las mismas recurrentes en amparo definan como televisión la actividad que desarrollaban. Bajo el alegato expuesto, lo que realmente se pretende es cuestionar la consideración como actividades de difusión distintas la televisión mediante cable de alcance local y las emisiones o transmisiones de imágenes a las que se refiere el art. 25.3 de la L.O.T. y que resultan excluidas del concepto de televisión. Al respecto ha de recordarse, como ya se dijo en la STC 189/1991, que la conexión con redes exteriores, el empleo del dominio público y la extensión de las emisiones o transmisiones más allá del ámbito establecido en el citado art. 25.3 de la L.O.T. son condiciones suficientes para diferenciar una y otra actividad de difusión, así como para someterlas a regímenes jurídicos distintos por tratarse de actividades, relaciones o ámbitos perfectamente diferenciados con arreglo a criterios objetivos (fundamento jurídico 4.º).

5. Llegados a este punto, es necesario recordar, siquiera sea sucintamente, la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho de creación de los medios de comunicación en relación con las libertades reconocidas en el art. 20.1 a) y d) C.E. y sobre la configuración de la televisión como servicio público esencial de titularidad estatal, pues la exigencia de concesión administrativa para la gestión indirecta de la televisión por cable de alcance local es, sin duda, consecuencia de aquella conceptualización de la televisión.

Cierto es, como se señala en las demandas de amparo, que este Tribunal tiene declarado desde la STC 12/1982, y reiterado posteriormente en otras resoluciones, que «no hay inconveniente en entender que el derecho de difundir las ideas y opiniones comprende, en principio, el derecho de crear medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible» (fundamento jurídico 3.º; también, SSTC 74/1982, fundamento jurídico 3.º; 181/1990, fundamento jurídico 3.º; 206/1990, fundamento jurídico 6.º; 119/1991, fundamento jurídico 5.º). Ahora bien, también hemos dicho que si éste es el principio general en nuestro ordenamiento, aquel derecho no es absoluto y presenta indudables límites, debiendo compaginarse con la protección de otros bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (SSTC 12/1982, fundamento jurídico 3.º; 74/1982, fundamento jurídico 2.º; 181/1990, fundamento jurídico 3.º; ATC 1.325/1987). Ahondando en esta línea, «no se puede equiparar —dijimos en la STC 206/1990— la intensidad de protección de los derechos primarios directamente garantizados por el art. 20 C.E. 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» (fundamento jurídico 6.º; STC 119/1991, fundamento jurídico 5.º). Así, en relación con la radiodifusión y la televisión señalamos, en las últimas Sentencias citadas, que «plantan, 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 art. 10.1, último inciso, refleja esta peculiaridad al afirmar que el derecho de libertad de expresión, opinión y de recibir o comunicar

información o ideas no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión o televisión a un régimen de autorización previa» (fundamentos jurídicos 6.º y 5.º, respectivamente).

Es en el marco descrito donde se incardina la configuración de la televisión como servicio público esencial, calificación que deriva del ordenamiento jurídico del sector globalmente considerado, en el que la televisión está declarada servicio público sin distinción del medio técnico que utilice ni de los contenidos que transmita y esa declaración, como hemos dicho en la STC 12/1982, «aun que no sea una afirmación necesaria en nuestro ordenamiento jurídico político se encuentra dentro de los poderes del legislador» (fundamento jurídico 3.º). Así se establece en el Estatuto de la Radio y la Televisión (art. 1.2) y en la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones (art. 2.1), y por lo que se refiere concretamente a la televisión propagada por cable, ha sido calificada por el legislador como servicio de difusión (art. 25.2 L.O.T.) y por ello como servicio público esencial de titularidad estatal (art. 2.1 L.O.T.).

Como se concluyó en la STC 206/1990, y ahora es necesario reiterar «la calificación de la televisión como 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» (fundamento jurídico 6.º). Así pues, configurada genéricamente por el legislador la televisión, como un servicio público esencial, cuya prestación en régimen de gestión indirecta requiere, como consecuencia de dicha conceptualización, la previa obtención de una concesión administrativa, y resultando constitucionalmente legítima aquella calificación, decae el que constituía elemento esencial de la argumentación de las demandantes de amparo, pues no puede considerarse contraria a los derechos de libertad de expresión e información reconocidos en el art. 20.1 a) y d) C.E., la necesidad de obtener una concesión administrativa para que los particulares puedan desempeñar la actividad de difusión televisiva de ámbito local mediante cable.

6. La calificación de la televisión como servicio público ciertamente 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» (STC 206/1990, fundamento jurídico 6.º). En este sentido, este Tribunal, en más de una ocasión, ha señalado alguna de las condiciones que hacen constitucionalmente legítima la regulación de esa actividad como servicio público. Así, con referencia en general a los medios de comunicación, ha dicho que «para que se produzcan dentro del orden constitucional tienen ellos mismos que preservar el pluralismo» (SSTC 12/1982, fundamento jurídico 6.º; 206/1990, fundamento jurídico 6.º) y, por lo que respecta a la televisión privada, que en su organización han de respetarse «los principios de libertad, igualdad y pluralismo, como valores fundamentales del Estado» (SSTC 12/1982, fundamento jurídico 6.º; 205/1990, fundamento jurídico 6.º); habiendo manifestado también que este Tribunal no puede dejar de ser sensible a las tendencias tanto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como a las de otros Tribunales Constitucionales Europeos que han evolucionado en los últimos años estableciendo límites más flexibles y ampliando las posibilidades de gestión de una televisión privada (STC 206/1990, fundamento jurídico 6.º).

Es de resaltar, a los efectos de los presentes recursos de amparo, que el legislador, al contemplar la gestión por los particulares del servicio de televisión, sólo ha regulado expresamente hasta el momento la emisión de cobertura nacional por medio de ondas hertzianas, no habiendo desarrollado la modalidad de televisión por cable, y, más concretamente, la de alcance local. En efecto, la Ley 10/1988 sobre Televisión Privada, a la luz de su contenido legal, únicamente puede entenderse como Ley de esa modalidad de televisión privada de ámbito nacional y no de la de todas las posibles formas de gestión indirecta de la misma, pues no contempla una regulación global de la gestión por los particulares de la televisión como servicio de difusión, ni siquiera de todas las modalidades técnicamente posibles de televisión privada, con distinto alcance y mediante diversos soportes tecnológicos; y es tan sólo una ordenación parcial del acceso a un medio o soporte tecnológico, entre todos los posibles, de la actividad televisiva.

Por lo que hace a la televisión local por cable, la omisión del legislador en su desarrollo, plasmada en la ausencia de regulación legal del régimen concesional de esa modalidad de televisión, viene de hecho a impedir no ya la posibilidad de obtener la correspondiente concesión o autorización administrativa para su gestión indirecta, sino siquiera la de instar su solicitud, lo que comporta, dentro del contexto de la normativa aplicable, la prohibición pura y simple de la gestión por los particulares de la actividad de difusión televisiva de alcance local y transmitida mediante cable. Precisamente, en el vacío legislativo existente, con la consiguiente prohibición de la actividad resultante del mismo, radica el fundamento último de las Resoluciones administrativas impugnadas, en las que se requiere a las recurrentes en amparo el cese en sus emisiones de televisión local por cable y el desmontaje de sus instalaciones por carecer de la concesión administrativa previa para emitir, la cual, como es obvio, no era posible obtener.

Así las cosas, hay que cuestionarse, por lo que se refiere a la televisión local por cable, si una virtual prohibición de esa modalidad de televisión, como consecuencia de la omisión del legislador, está justificada y tiene un fundamento razonable y, por consiguiente, si es constitucionalmente legítima, pues ya ha tenido ocasión de advertir este Tribunal, y es necesario reiterarlo nuevamente, que una legislación que impida, al no verla, «la emisión de televisión de alcance local y mediante cable podría ser contraria, no sólo al art. 20 C.E., tal y como ha sido interpretado por este Tribunal, sino también a los derechos y valores constitucionales cuya garantía justifica para el legislador la configuración de la televisión como servicio público, con la consiguiente vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad consagrado en el art. 9.3 de la Constitución» (STC 189/1991, fundamento jurídico 3.º). En los casos ahora contemplados, a diferencia del supuesto que fue objeto de la STC 206/1990, el examen de esa omisión del legislador respecto a la televisión local por cable resulta posible y necesario para la resolución de los presentes recursos de amparo, ya que la pretensión de las sociedades demandantes es que se les reconozca el derecho a la actividad de difusión televisiva de carácter local y por cable, cuya satisfacción, en razón del soporte tecnológico empleado, no requiere la atribución directa de frecuencias y potencias a efectos de emitir, lo que, sin duda, no resultaría posible obtener en una Sentencia de amparo (STC 12/1982, fundamento jurídico 2.º; 206/1990, fundamento jurídico 8.º).

7. La Constitución al consagrar el 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) C.E.] y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) C.E.], consagra también del derecho a crear los medios de comunicación indispensables para el ejercicio de estas libertades, si bien es cierto, como hemos tenido ocasión de señalar, que no se puede equiparar la intensidad de protección de los derechos primarios directamente garantizados por el art. 20 C.E. y los que son en realidad meramente instrumentales de aquéllos, de modo que respecto al derecho de creación de los medios de comunicación el legislador dispone, en efecto, de una mayor capacidad de configuración, debiendo contemplar, al regular dicha materia, otros derechos y valores concurrentes, siempre que no restrinja su contenido esencial. También lo es, asimismo, que en virtud de la configuración, constitucionalmente legítima, de la televisión como servicio público, cualquiera que sea la técnica empleada y el alcance de la emisión, los derechos a comunicar libremente el pensamiento y la información pueden resultar limitados en favor de otros derechos.

Pero lo que no puede el legislador es diferir *sine die*, más allá de todo tiempo razonable y sin que existan razones que justifiquen la demora, la regulación de una actividad, como es en este caso la gestión indirecta de la televisión local por cable, que afecta directamente al ejercicio de un derecho fundamental como son los reconocidos en el art. 20.1 a) y d) C.E., pues la ausencia de regulación legal comporta, de hecho, como ha ocurrido en los supuestos que han dado lugar a los presentes recursos de amparo, no una regulación limitativa del derecho fundamental, sino la prohibición lisa y llana de aquella actividad que es ejercicio de la libertad de comunicación que garantizan los apartados a) y d) del art. 20.1 C.E., en su manifestación de emisiones televisivas de carácter local y por cable. Ni la *publicatio* de la actividad de difusión televisiva permite en modo alguno eliminar los derechos de permear libremente el pensamiento y la información (STC 206/1990, fundamento jurídico 6.º; 189/1991, fundamento jurídico 3.º) ni, en lo que atañe a derechos fundamentales de libertad, puede el legislador negarlos por la vía de no regular el ejercicio de la actividad en que consisten, pues no es de su disponibilidad la existencia misma de los derechos garantizados *ex Constitutione*, aunque pueda modular de distinta manera las condiciones de su ejercicio, respetando en todo caso el límite que señala el art. 53.1 C.E.

Como ha señalado reiteradamente este Tribunal, los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los Poderes Públicos (art. 9.1 y 53.1 C.E.) y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos, no sufriendo este principio general de aplicabilidad inmediata más excepciones que las que imponga la propia Constitución expresamente o que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable (SSTC 15/1982, fundamento jurídico 9.º; 254/1993, fundamento jurídico 6.º). Ciertamente es que cuando se opera con la *interpositio legislatoris* es posible que el mandato constitucional no tenga, hasta que la regulación se produzca, más que un mínimo contenido que ha de verse desarrollado y completado por el legislador (SSTC 15/1982, fundamento jurídico 8.º; 254/1993, fundamento jurídico 6.º), pero de ahí no puede deducirse sin más que la libertad de comunicación ejercitada por las entidades demandantes de amparo no forma parte del contenido mínimo que consagra el art. 20.1 a) y d) C.E., de modo que, deba ser protegido por todos los Poderes Públicos y, en última instancia,

por este Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo.

El legislador ha demorado, hasta el presente, el desarrollo de la televisión local por cable con el consiguiente sacrificio del derecho fundamental. En efecto, dada la escasa complejidad técnica de la regulación de su régimen concesional en atención al soporte tecnológico empleado para la emisión y la ilegalidad sobrevenida que la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones supuso para una actividad que con anterioridad había recibido alguna cobertura jurídica por parte de la jurisprudencia (entre otras, SSTS de 17 de noviembre y 11 de diciembre de 1986; 21 de febrero, 6, 7, 10 y 13 de marzo, 21 de abril y 10 de julio de 1987), la prohibición absoluta que para las emisiones televisivas de carácter local y por cable implica la ausencia de regulación legal sin razones que lo justifiquen constituye un sacrificio del derecho fundamental desproporcionado respecto a los posibles derechos, bienes o intereses a tener en cuenta, que, en razón de la *publicatio* de la actividad de difusión televisiva, podrían dar cobertura suficiente a una limitación, pero en ningún caso a una supresión de la libertad de comunicación. Puesto que dichas emisiones, dado el soporte tecnológico empleado, no suponen el agotamiento de un medio escaso de comunicación, ya que difícilmente puede ser estimable la vía pública en este supuesto como un bien escaso, ni implican, por sí y ordinariamente, restricciones al derecho de expresión de los demás, toda vez que la existencia de una red local de distribución no impide el establecimiento de otras. Por ello, sin negar la conveniencia de una legislación ordenadora del medio, en tanto ésta no se produzca, no cabe, porque subsista la laguna legal, sujetar a concesión o autorización administrativa —de imposible consecución, por demás— el ejercicio de la actividad de emisión de televisión local por cable, pues ello implica el desconocimiento total o supresión del derecho fundamental a la libertad de expresión y de comunicación que garantiza el art. 20.1 a) y d) C.E.

En consecuencia, las Resoluciones administrativas impugnadas, que requirieron a las demandantes de amparo el cese en sus emisiones y el desmontaje de sus instalaciones por falta de una autorización administrativa han lesionado los derechos fundamentales de las recurrentes, y ello ha de llevar derechamente al otorgamiento del amparo solicitado.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por «Lady Cocinas, S.A.» y por «Teledimo, S.A.», y, en consecuencia:

a) Reconocer a las recurrentes su derecho a la libertad de expresión y de comunicación que garantizan los apartados a) y d) del art. 20.1 C.E.

b) Restablecerlas en la integridad de su derecho fundamental y anular las Resoluciones del Gobierno Civil de Huesca, de 28 de abril de 1989, por las que requirió a las entidades demandantes el cese en las emisiones de televisión local por cable y el desmontaje de sus instalaciones, así como las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 20 de julio de 1989, y de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 21 de marzo y 28 de junio de 1989, que las confirmaron.

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

Dada en Madrid, a treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y cuatro.—Luis López Guerra.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Julio Diego González Campos y Carles Viver Pi-Sunyer.—Firmados y rubricados.

4721 *Sala Segunda. Sentencia 32/1994, de 31 de enero de 1994. Recurso de amparo 2.952/1990. Contra Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla desestimatorio de recurso de queja formulado por el actor contra providencia y Auto desestimatorio, dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de la misma ciudad en diligencias previas. Supuesta vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y al principio acusatorio. Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Luis López Guerra, Presidente; don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don José Gabaldón López, don Julio Diego González Campos y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.952/90, interpuesto por don Juan José Guerra González, representado por el Procurador don Luciano Rosch Nadal y asistido del Letrado don Antonio Mates, contra el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 29 de noviembre de 1990, desestimatorio del recurso de queja formulado por el actor contra la providencia y Auto desestimatorio del recurso de reforma, de 28 de septiembre y 24 de octubre de 1990, respectivamente, dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de la misma ciudad en las diligencias previas núm. 1.527/90. Han sido partes don Felipe Alcaraz Massats y don Luis Carlos Rejón Gieb, representados por la Procuradora doña Rosina Montes Agustí, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de diciembre de 1990, el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal, en nombre y presentación de don Juan José Guerra González, interpuso recurso de amparo contra el Auto de 29 de noviembre de 1990, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla, desestimatorio del recurso de queja formulado contra las resoluciones del Juzgado de Instrucción núm. 6 de la misma ciudad que acordaron la práctica de determinadas diligencias durante la tramitación de las diligencias previas núm. 1.527/90.

2. El recurso se basa en síntesis en los siguientes antecedentes de hecho:

a) Don Felipe Alcaraz Massats y otras personas integrantes del partido político Izquierda Unida-Convocatoria por Andalucía interpusieron en el Juzgado denuncia contra el hoy recurrente en amparo al que atribuían, entre

otros hechos, el uso indebido de un despacho de la Delegación del Gobierno en Andalucía para usos particulares. Esta denuncia dio lugar a la incoación de las diligencias previas núm. 1.527/90, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Instrucción núm. 6 de Sevilla, a la que se unió en días posteriores una querrela, interpuesta contra el mismo recurrente por el Partido Andalucista, en la que se le imputaba la comisión, entre otros, de un delito de malversación de caudales públicos por haber usado, durante aproximadamente nueve años, un despacho oficial en la Delegación del Gobierno en Andalucía para fines particulares. En la querrela se solicitaba, entre las diligencias a practicar para el descubrimiento de los delitos imputados, la declaración de determinadas personas sobre el objeto y contenido concreto de cada una de las visitas o entrevistas que realizaron al demandante en el despacho citado.

b) Admitida a trámite la querrela, el Juzgado, por providencia de 28 de septiembre de 1990, acordó que se practicara, entre otras, la diligencia siguiente: «Líbrese oficio a la Policía Judicial para que en el plazo más breve posible, en todo caso, anterior a dos meses, reciba declaración a las personas que visitaron a don Juan José Guerra González en el despacho de la Delegación del Gobierno. Dichas declaraciones versarán sobre la forma de acceso al despacho, objeto y desarrollo de la visita y demás cuestiones complementarias. Se exceptúan las personas que han sido citadas ante este Juzgado». Contra esta providencia, el actor formuló recurso de reforma basado en la improcedencia de la diligencia ordenada a la que imputaba la vulneración de derechos fundamentales, y el mismo resultó desestimado por Auto de 24 de octubre de 1990.

c) Contra las indicadas resoluciones el demandante se dirigió en queja ante la Audiencia Provincial y ésta, mediante Auto de 29 de noviembre de 1990, desestimó el recurso en atención, en síntesis, a que el instructor había actuado en el ejercicio de facultades que le vienen atribuidas por la L.E.Crim. (arts. 785 y 789.3).

3. La demanda se centra en la vulneración por las resoluciones impugnadas del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, al haberse ordenado de oficio una diligencia a practicar por la Policía Judicial, con infracción del derecho a un Juez imparcial y del principio acusatorio (art. 24.2 C.E.).

El recurrente parte de la base de que el actual ordenamiento jurídico prohíbe al Juez de Instrucción investigar por sí mismo, debido a que la facultad de instar la investigación es incompatible con la imparcialidad objetiva que debe observar. Y esta imparcialidad sólo se respeta cuando el Juez se limita a practicar las diligencias de investigación o prueba que le propongan las partes, ya que el sistema acusatorio y contradictorio determina que sólo puedan solicitar diligencias de cargo el Fiscal o la acusación particular, pero nunca el Juez imparcial instructor. Corresponde, pues, al Juez Instructor la ordenación del proceso, pero no la investigación de oficio del delito o de la culpabilidad.

La Ley Orgánica 7/1988, instauradora del procedimiento abreviado, consagra el principio acusatorio en la instrucción penal que no autoriza al Juez de Instrucción a investigar más allá de las diligencias esenciales encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, personas que en él hayan participado y órgano competente para el enjuiciamiento. Así, cuando el art. 785 L.E.Crim. dice que el Juez empleará para la comprobación del delito los medios comunes y ordinarios que establece esta Ley, se está refiriendo al art. 789.3.º L.E.Crim., es decir, a las diligencias esen-