|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 994/1986 |
| Fecha | de 20 de noviembre de 1986 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, doña Gloria Begué Cantón, don Ángel Latorre Segura, don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra. |
| Núm. de registro | 831-1986 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 831/1986 |
| Fallo | En consecuencia, y de conformidad con el art. 36.1 de la LOTC, el Tribunal en Pleno acuerda que no ha lugar a admitir la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AudienciaNacional en autos núm. 16.732. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 10 de abril de 1986, don Javier Maldonado Trinchant, en nombre y representación de sí mismo, interpuso recurso contenciosoadministrativo, con arreglo a la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, contra la resolución de 1 de abril de 1986 de la Presidencia del Gobierno que deniega al recurrente la inscripción en el Registro de frecuencia de una serie de frecuencias de transmisoras de VHF y UHF.

2. Por providencia de 5 de junio siguiente, se dio traslado a las partes por término de diez días para que formulasen alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión sobre la posible inconstitucionalidad del art. 1, párrafo 2.°, de la Ley 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de la Radio y Televisión, evacuando el trámite conferido la parte actora y el Letrado del Estado.

3. En sus alegaciones, el recurrente se pronuncia a favor de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el citado precepto que, en su opinión, «declara al periodismo audiovisual como de titularidad estatal», lo que sería manifiestamente incompatible con el derecho fundamental de comunicar y recibir información veraz por cualquier medio de difusión; considera igualmente que la inconstitucionalidad del precepto derivaría de la falta del carácter de Ley Orgánica de la Ley 4/1980, y, por último, solicita la extensión de la cuestión de inconstitucionalidad al «hecho (sic) de que RTVE emita publicidad comercial por más de 90.000 millones de pesetas al año, privando de los recursos económicos financieros necesarios a la prensa audiovisual de los particulares». Por su parte, el Letrado del Estado se muestra contrario al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que el art. 20.1 d) de la Constitución no significa en modo alguno que el servicio de radiodifusión y televisión haya de ser forzosamente privado, y cita en apoyo de su tesis las Sentencias de este Tribunal de 31 de marzo y 7 de diciembre de 1982. Finalmente, el Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la suspensión de la tramitación del presente recurso hasta tanto recaiga Sentencia del Tribunal Constitucional en la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Audiencia Nacional mediante Auto de 25 de noviembre de 1983.

4. Por Auto de 27 de junio de 1986, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional acordó promover cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 1, párrafo 2.°, de la Ley 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de Radio y Televisión en relación con el art. 21.1 d) de la Constitución, por si la caracterización de la televisión como servicio público cuya titularidad corresponde al Estado pudiera constituir una infracción del citado precepto constitucional. Entiende la Sala que la atribución al Estado de la titularidad, como servicio público, de la televisión (y también de la radiodifusión), contenida en el art. 1 de la mencionada Ley 4/1980, sustrae del ámbito de las facultades privadas la posibilidad de organizar medios de televisión para comunicar a través de ellos información. Tal actividad sólo podría ser desarrollada por los particulares cuando, regulados los sistemas de gestión de servicio, obtuvieran la oportuna concesión, lo que supone la subordinación del derecho constitucional a comunicar información, siempre que haya de hacerse a través de uno de estos medios (radiodifusión o televisión), a la promulgación de las normas para la organización y gestión del servicio, que es discrecional al menos en el cuándo e impide así su ejercicio por particulares mientras aquéllas no sean dictadas. La naturaleza del derecho mismo queda cualitativamente modificada con este sistema, al pasar de derecho originariamente atribuido a la persona a mera facultad de obtener una concesión. Y en dicho sentido, esto es, en cuanto que la declaración de servicios públicos (o incluso la mera sumisión a licencias) podría oponerse en su raíz al derecho de comunicar libremente información a través de la televisión (o la radiodifusión), por convertir tal derecho en simple facultad de gestión concedida por la Administración, resulta necesaria una decisión del Tribunal Constitucional acerca de la validez de la norma legal que contiene aquella declaración o, cuando menos, acerca de la exigencia de Ley Orgánica para su regulación, a tenor del art. 53.1 en relación con el 81.1 del propio Texto constitucional.

Considera también la Sala que la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 31 de marzo, y 7 y 20 de diciembre de 1982 se produjo, como expresamente se afirma en ellas, respondiendo a pretensiones distintas de las formuladas por el señor Maldonado Nausía y que, por su mismo planteamiento, no hicieron entonces imprescindible un pronunciamiento previo acerca de la constitucionalidad del art. 1 de la Ley 4/1980. Así, la primera de ellas señala (fundamento jurídico 2.°) que lo que se pretendía era una televisión de ámbito nacional, solicitándose que se ordenara a un departamento el otorgamiento de una autorización, sin que fuera posible saber «qué canales, bandas o frecuencias pretende utilizar el recurrente»; y, sobre todo, que el propio recurrente, acatando la consideración de la televisión como servicio público esencial, pretendía tan sólo que la gestión del mismo fuese indirecta «y se encomiende o permita a entidades privadas», lo que obligó a partir en dicha Sentencia de la base de que «la calificación de la televisión como servicio público no está cuestionada» (fundamento jurídico 5.°). En cuanto a la segunda Sentencia, aun partiendo de iguales premisas, lo que se debatía era la televisión por cable; y por lo que se refiere a la última, relativa a emisoras de radio de onda media, se insistía asimismo en las dificultades suscitadas por la pretensión consistente en el reconocimiento del «derecho a la gestión indirecta de un servicio público mediante la técnica concesional» y, dentro del ámbito de la misma, por opinar el demandante que el derecho a comunicar libremente información comporta el derecho a obtener una concesión sin otros condicionamientos que la mera petición de la concesión.

Por el contrario, en el presente caso, la solicitud hecha a la Administración en relación con el funcionamiento de transmisiones de VHF en potencias de alcance local (para transmitir prensa audiovísual), concretaba los lugares de funcionamiento y pedía, pormenorizadamente, la inscripción en el Registro de Frecuencias de aquellas que señalaba en los canales de cada ciudad que estimaba se encontraban libres, en potencias inferiores a 1 kw; solicitud que fue desestimada basándose expresamente en el carácter de servicio público de titularidad estatal de la televisión y en la necesidad de constreñir «el derecho de crear instrumentos de comunicación» a «unos límites que sirvan a la necesidad de no impedir un igual ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos». Por ello mismo es evidente que, en el caso de resultar inconstitucional el repetido art. 1 de la Ley 4/1980, de Estatuto de Radiodifusión y Televisión, tal desestimación carecería de fundamento jurídico, y esto determina que de la validez de la norma legal cuestionada dependa el fallo del proceso, y que, en consecuencia, sea necesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, a tenor del art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

5. Por providencia de 17 de septiembre pasado, la Sección Cuarta del Pleno de este Tribunal acuerda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.1 de la LOTC, oír al Fiscal General del Estado por plazo de diez días sobre la admisión de dicha cuestión, al no aparecer suficientemente justificado en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada, tal como exige el art. 35.2 de la LOTC.

6. El Fiscal General del Estado, en escrito de 27 de septiembre pasado, interesa de este Tribunal una resolución en virtud de la cual se acuerde la inadmisión de la aludida cuestión de inconstitucionalidad, basando su solicitud en las siguientes consideraciones.

En primer lugar, tras señalar la notable conexión, personal y material, entre la pretensión que se encuentra en el origen de la presente cuestión de inconstitucionalidad y otras anteriores que dieron lugar a resoluciones desestimatorias de este Tribunal, así como, muy particularmente con la registrada la misma fecha que ésta con el número 831/1986, el Fiscal General del Estado destaca la decisiva importancia que, en orden a la inadmisión de esta cuestión, reviste la reciente Sentencia de este Tribunal, de fecha 24 de julio pasado (STC 106/1986). En este sentido, hace notar cómo el texto del Auto por el que se acordó promover la actual cuestión de inconstitucionalidad es reproducción literal del que acordó el planteamiento de la cuestión que dio lugar a la citada STC 106/1986 en la que se decidió la desestimación, por inadmisibilidad, de la misma, considerando que, de haber conocido la Sala de la Audiencia esta Sentencia, posiblemente hubiera desistido de plantear una nueva cuestión en los mismos términos. Por lo demás, el Fiscal General del Estado advierte de la presencia de un defecto formal en el auto por el que se plantea la presente cuestión, cual es el no haberse dictado «una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia», dado que de las actuaciones judiciales no resulta resolución alguna que tenga por terminado el proceso con señalamiento de vista o votación y fallo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Fiscal General del Estado ha puesto de relieve la existencia de un defecto formal en la presente cuestión de inconstitucionalidad, consistente en la falta de resolución alguna, en las actuaciones seguidas ante la Audiencia Nacional, que tenga por concluso el proceso «con señalamiento de vista o votación y fallo», a partir de cuyo momento, y a tenor de lo establecido en el art. 8 de la Ley para la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, comenzaría el cómputo del plazo para dictar Sentencia, dentro del cual, únicamente, procedería plantear dicha cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.2 LOTC). Ocurre, sin embargo, que en el presente caso es de aplicación el art. 8.7 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, que solamente dispone que «conclusas las actuaciones, la Sala, sin más trámites, pero con citación de las partes, dictará Sentencia en el plazo de tres días». Lo que puede, pues, haberse incumplido es la citación de las partes, pero este trámite puede estimarse irrelevante dado que «no aportaría ningún elemento nuevo de juicio ni sobre la aplicabilidad de la norma cuestionada al proceso de origen, ni respecto del efecto determinante de dicha norma sobre el fallo que se haya de dictar, ni sobre la legitimidad constitucional de la norma cuestionada» (STC 8/1982, fundamento jurídico 1.°), por lo que no cabe considerar como motivo de inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad este defecto formal del que ha dejado constancia el Fiscal General del Estado.

2. Cosa distinta ocurre con la observación relativa al juicio de relevancia, puesta de manifiesto en nuestra providencia del pasado 17 de septiembre. Por exigencia del art. 35.2 de la LOTC, en su inciso 1.°, el órgano judicial que plantea una cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal debe especificar «en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión», y en este punto la presente cuestión de inconstitucionalidad muestra carencias de entidad suficiente como para determinar el rechazo de la misma en trámite de admisión.

Sostiene, en efecto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que la decisión denegatoria de la Presidencia del Gobierno se funda directamente en el carácter de servicio público otorgado a la televisión (y también a la radiodifusión) por el art. 1 de la Ley 4/1980, y en la titularidad de dicho servicio atribuida al Estado, de donde concluye que es la vigencia de dicho precepto lo que le impide acceder a la pretensión del recurrente.

Como pone de manifiesto el Fiscal General del Estado, esta argumentación, lo mismo que el resto del Auto, es reproducción literal del Auto de la misma Sala, de 25 de noviembre de 1983, que dio lugar a la cuestión de inconstitucionalidad resuelta en sentido desestimatorio por la reciente STC 106/1986, de 24 de julio, aun cuando la resolución denegatoria de la Presidencia del Gobierno, de 1 de abril de 1986, que ha dado lugar al recurso contenciosoadministrativo interpuesto ante la Audiencia Nacional, es de contenido distinto a la resolución denegatoria que dio origen a la citada STC 106/1986. Mientras aquella resolución se limitaba a invocar el art. 1.2 de la Ley 4/1980, en la de 1 de abril de 1986 hay una invocación de diversos preceptos de dicha Ley y, sobre todo, de la jurisprudencia de este Tribunal; en particular, esta resolución, más que invocar el carácter de servicio público de la televisión, lo que argumenta es «la necesidad de no impedir un igual ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos».

Pero, aun admitiendo que la resolución denegatoria que ha dado origen a la actual cuestión de inconstitucionalidad se hubiera basado exclusivamente en el art. 1.2 de la Ley 4/1980, como en el supuesto que dio lugar a la STC 106/1986, habría que llegar a la misma conclusión a que entonces se llegó, sólo que ahora en trámite de admisión, pues serían plenamente aplicables a la presente cuestión los razonamientos expuesto en los fundamentos jurídicos, en particular el tercero, de dicha Sentencia.

Como declaramos entonces, habría, en primer lugar, en el auto una transposición mecánica al juicio de relevancia de la motivación ofrecida por la Administración como fundamento de su resolución denegatoria, siendo así que, aunque ambos pueden coincidir, ello no constituye en absoluto una necesidad. En segundo lugar, desde el momento en que lo que se pide es la inscripción en un registro de empresas concesionarias de un servicio público, la supresión del carácter de servicio público de la televisión acarrea lógicamente la supresión de dicho registro, con lo que la solicitada inscripción tampoco resultaría posible. Finalmente, ni la declaración de la actividad de la radiodifusión y televisión como servicio público llevada a cabo por el art. 1.2 de la Ley 4/1980, supone, por sí sola, un obstáculo insalvable para la gestión por los particulares de esa actividad, ni la ausencia de tal declaración implicaría, 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. Falta, por todo ello, la preceptiva relevancia de la validez de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona respecto de la decisión del proceso sustanciado ante la Audiencia Nacional, como una de las condiciones procesales necesarias para la admisión a trámite de esta cuestión de inconstitucionalidad.

ACUERDA

En consecuencia, y de conformidad con el art. 36.1 de la LOTC, el Tribunal en Pleno acuerda que no ha lugar a admitir la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia

Nacional en autos núm. 16.732.

Madrid, a veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y seis.