|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 294/2013 |
| Fecha | de 17 de diciembre de 2013 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López. |
| Núm. de registro | 1668-2013 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 1668-2013 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1668-2013 planteada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 12 de marzo de 2013, al que se acompaña el correspondiente Auto de 28 de noviembre de 2012, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 43.1 y 2; 47.5; 50.4; 54 a), b) y c); 56.3, inciso c) y 58, apartado c) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, por posible vulneración del art. 149.1.21 y 149.1.27 CE, en la medida en que los preceptos cuestionados no incluyen salvedad alguna para el caso de que la ocupación y el uso del espectro radioeléctrico sin título habilitante se produzca por una actividad calificable de medio de comunicación social.

2. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) Por resolución de 2 de julio de 2010, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, de acuerdo con lo previsto en el art. 56.1 c) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, impuso a una determinada asociación tres multas por importe total de 120.000 euros, como responsable de la comisión de tres infracciones administrativas de carácter grave de las previstas respectivamente en el art. 54 a), b) y c) de la Ley 32/2003, acordando igualmente el precintado de los equipos y aparatos que formaban parte de la red de difusión y la clausura de las instalaciones en tanto no dispusiera del correspondiente título habilitante. Las sanciones se impusieron por realizar emisiones de radiodifusión en frecuencia modulada sin título habilitante, produciendo interferencias en las de otra emisora que contaba con el correspondiente título habilitante. Contra la anterior resolución, la asociación interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por fecha 8 de octubre de 2010.

b) Formulada la correspondiente demanda, el órgano judicial, por providencia de 16 de mayo de 2012, acordó oír a las partes sobre “los efectos que pudiera producir en el presente procedimiento la Sentencia de 17 de enero de 2012, del Tribunal Constitucional, dictada en el conflicto positivo de competencia número 1121-1999”. El Abogado del Estado estimó que la legalidad de las actuaciones recurridas en el proceso a quo no se veía desvirtuada por la Sentencia citada. De su lado, la parte actora alegó que la resolución impugnada era nula de pleno derecho por haber sido dictada por un órgano manifiestamente incompetente, al entender que la competencia correspondía a la Generalitat de Cataluña.

c) Pendiente de pronunciar Sentencia, el órgano judicial dictó providencia el 12 de julio de 2012, en la que se acordó oír, por plazo común e improrrogable de diez días, a las partes y al Ministerio Fiscal, sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad relativa a los arts. 43.1 y 2; 47.5; 50.4; 54 a), b) y c); 56.3 inciso c) y 58 apartado c) de la Ley 33/2003 “por posible extralimitación de las competencias del Estado para la gestión, inspección y sanción de las conductas eventualmente lesivas del espacio radioeléctrico en casos en los que la actividad desarrollada puede calificarse como medio de comunicación social”, y ello “en la medida en la que en ellos no se incluye salvedad alguna o efecto de desplazamiento de competencias para el caso de que la ocupación y uso del espectro radioeléctrico sin título se produzca por una actividad calificable como medio de comunicación social”.

La providencia expone los antecedentes del caso, señalando que la sanción ha sido impuesta en aplicación de preceptos legales que atribuyen al Estado la titularidad del espectro radioeléctrico, como bien de dominio público estatal y, a partir de tal titularidad, le asignan determinadas competencias de gestión, inspección y sanción, estas dos últimas para la oportuna protección del recurso. Indica que también resultan de aplicación al caso otros preceptos de rango reglamentario, como el Real Decreto 863/2008, de 3 de noviembre, o el Real Decreto 964/2006, de 1 de septiembre. Alude a continuación al contenido de los preceptos sobre los que se ha abierto el trámite de audiencia, así como al desarrollo reglamentario de la Ley 32/2003, en especial, el Real Decreto 964/2006, del que se desprende que la actividad consistente en emitir radiodifusión está sujeta a una doble concesión, la de gestión del servicio público y la concesión demanial del dominio público radioeléctrico. Se trata de dos actos administrativos que, de facto, se funden en uno solo, ya que, en virtud del principio de prevalencia del servicio público, la concesión de su gestión lleva consigo la del uso privativo del demanio radioeléctrico, pero que de iure son dos concesiones distintas, de manera que, en todo caso, el derecho de uso del dominio público radioeléctrico necesario para la prestación de dicho servicio requiere del correspondiente título habilitante, cuyo otorgamiento corresponde al Estado, conforme al art. 149.1.21 CE, que revestirá la forma de afectación demanial o concesión administrativa para el uso privativo del dominio público radioeléctrico.

Conforme a tales preceptos, la providencia expone que podría concluirse la atribución de potestades a autoridades estatales por la aludida Ley 32/2003, en caso de ocupación de dicho espectro, sin título habilitante, por una actividad calificable de servicio de radiodifusión sonora, lo que comprende, como antecedente, el establecimiento de instalaciones o la realización de actividades y, como consecuencia, la eventual producción de interferencias. Y ello, al margen de que, en efecto, se produjera un solapamiento de dimensiones, puesto que el espacio radioeléctrico, como recurso de interés estatal supraautonómico y proyección internacional se puede solapar con otra competencia autonómica, cual es la de medios de comunicación social. A la luz de dicha confluencia, la providencia alude a una serie de Sentencias dictadas por el mismo órgano judicial.

Menciona la providencia a continuación la STC 5/2012, respecto a la que afirma que, en un pronunciamiento referido a la legalidad anterior y sin valor declaratorio de inconstitucionalidad, viene a concluir la falta de competencia estatal en un caso de confluencia de títulos competenciales similar al planteado y también parejo al resuelto por el órgano judicial en las Sentencias que cita. Ello hace que “la Sala, en virtud de su doble sujeción a la Ley y al Texto Constitucional pueda albergar dudas sobre la adecuación a la Constitución de los preceptos más arriba transcritos de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones”.

d) La representación procesal de la asociación actora manifestó su parecer favorable al planteamiento de la cuestión. El Fiscal estimó correctamente planteado el juicio de relevancia y señaló que correspondía a la Sala resolver sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Abogado del Estado consideró que no procedía el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad pues, a su juicio, los preceptos citados por la Sala de la Audiencia Nacional no son inconstitucionales sino que se limitan a plasmar la competencia del Estado en materia de telecomunicaciones recogida en el art. 149.1.21 CE debiendo ser interpretados conforme a la doctrina constitucional recogida en la STC 5/2012 en el sentido de decaer cuando se trate de emisiones clandestinas en las que las Comunidades Autónomas hayan otorgado la licencia y pudiendo ser ejercitados con carácter prevalente en el caso de interferencias a terceros, casos en que la protección del dominio público radioeléctrico necesita una especial protección.

e) El órgano judicial dictó Auto el 28 de noviembre de 2012 planteando cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 43, apartados 1 y 2; 47.5; 50.4; 54, en sus apartados a), b) y c); 56 y 58 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, por vulneración del art. 149.1.21 y 149.1.27 CE, “en la medida en que en la definición de competencias estatales que albergan no se incluye salvedad alguna para el caso de que la ocupación y el uso del espectro radioeléctrico sin título se produzca por una actividad calificable de medio de comunicación social”.

3. Del contenido del Auto de promoción de la presente cuestión de inconstitucionalidad, importa destacar los siguientes extremos:

a) Tras aludir al objeto del procedimiento jurisdiccional así como a los trámites realizados en el mismo, hace referencia al acto administrativo impugnado, señalando que en él se aplican los tipos infractores previstos en el art. 54, letras a), b) y c) de la Ley 32/2003. Se señalan a continuación las normas que integran lo que denomina “bloque de legalidad aplicable”, integrado por los apartados 21 y 27 del 149.1 CE, relativos a las competencias estatales en materia de telecomunicaciones y medios de comunicación social, respectivamente, así como por el art. 146 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, relativo a las competencias autonómicas en materia de medios de comunicación social y servicios de contenido audiovisual. Cita determinados preceptos de la Ley 32/2003 como los arts. 43, sobre el carácter de dominio público del espectro radioeléctrico y las funciones de administración, gestión, planificación y control que corresponden al Estado; 54 a), b) y c) en cuanto a la tipificación de determinadas conductas como infracciones; y 56 y 58, que asignan a determinadas autoridades estatales las competencias sancionadoras y que, a juicio del órgano judicial, parecen extenderse a la protección del dominio público radioeléctrico en casos de ocupación del mismo. Se mencionan igualmente los arts. 26.5 y 6 de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de ordenación de las telecomunicaciones, vigente en el inicio de las actuaciones inspectoras, que ha sido derogada por la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, de la que se citan los arts. 24 y 56, relativos a la relación entre las adjudicaciones de licencia y la concesión de uso privativo del dominio público radioeléctrico y a las competencias autonómicas en la materia.

El tercer fundamento jurídico del Auto de planteamiento se titula “pronunciamientos del Tribunal Constitucional”, y alude principalmente a la STC 5/2012, de 17 de enero, de la que se afirma que define los contornos de la relación entre los títulos competenciales de “telecomunicaciones” y “radiodifusión” del Estado y los autonómicos sobre “medios de comunicación social”, aplicables al caso, de las emisoras de frecuencia modulada. Esta alusión a la STC 5/2012 se completa con la amplia cita de parte de su fundamentación jurídica.

A continuación, el Auto expresa lo que califica como “razones de la duda de constitucionalidad”, considerando que podría pensarse que, a partir de la citada STC 5/2012 han quedado ya definidos los contornos de los títulos competenciales antes citados, debiendo resolverse los conflictos mediante la técnica de la interpretación conforme. Sin embargo, la Sala estima que la directa traslación de aquella doctrina al caso sometido a su consideración desbordaría los límites de la interpretación conforme, en cuanto “exigiría la torsión —el vaciado— del claro substrato aplicativo de la norma previsto por el legislador estatal”. Así, el Auto entiende que el legislador estatal afirmó en la Ley general de telecomunicaciones de 2003 “un ámbito, una extensión de sus propias competencias sobre el espacio radioeléctrico que esta Sala no puede ahora vaciar pues no le habilita para ello la pura técnica interpretativa”. Se trataría, en suma, “de rehacer la norma esta Sala podándola de buena parte de sus contenidos”, lo que, además, comportaría “una parcial inaplicación de la misma”. Alude a continuación a la exposición de motivos de la Ley, en la que se basa para afirmar que, según el legislador estatal, la extensión del título competencial estatal en materia de telecomunicaciones determina que en dicha norma se regule la asignación a la Administración general del Estado de la “titularidad, gestión, planificación, administración y control del espacio radioeléctrico, como bien de dominio público estatal. Ello alberga además en su seno la inspección, detección, localización, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales y también de las irregularidades y perturbaciones en los sistemas de telecomunicaciones y la iniciación del oportuno expediente sancionador”. No se trata entonces, a juicio de la Sala, de llevar a cabo una labor interpretativa sino de una verdadera actividad correctora de los preceptos en su alcance definido por el propio legislador, lo que supera los límites de la interpretación conforme tal como han sido establecidos por la doctrina constitucional.

El Auto de promoción señala, asimismo, que la STC 5/2012 excluye de modo explícito de su pronunciamiento la definición de los contornos de relación entre dichas competencias cuando se producen interferencias sobre otras bandas o frecuencias y destacando que una de las sanciones impuestas lo ha sido en aplicación del art. 53 c), que penaliza la mera producción de interferencias. No existe, por tanto, a juicio de la Sala, “una definición en la jurisprudencia constitucional de la manera en que deban concurrir los ámbitos competenciales ya citados en caso de que se produzcan interferencias sobre otras bandas o frecuencias. Ello obliga al planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad con respecto a estos arts. 43.2 y 53 c) de la Ley General de Telecomunicaciones”. Estas interferencias, según el Auto, pueden incidir sobre bandas calificadas como disponibles y, en efecto, asignadas por el Estado para su uso en emisoras de frecuencia modulada, pero también pueden producirse sobre bandas reservadas o destinadas por el Estado para otros usos. Las interferencias pueden también proyectarse fuera de la Comunidad Autónoma. El Auto afirma que “nada de esto se ha producido en nuestro caso, en el que parece que las interferencias —de existir— tuvieron lugar sobre otras bandas reservadas a la frecuencia modulada y dentro del propio territorio. En este caso el juicio de relevancia parece desaparecer”. Frente a ello, el Auto afirma que aquel vaciado de la norma “alumbra de modo inmediato y actual un conjunto de preceptos de impreciso ámbito aplicativo para el futuro. Esta Sala, para entonces, deberá resolver todas las situaciones que aparezcan definiendo por sí la confluencia competencial concreta y sin jurisprudencia constitucional de amparo. Es evidente que tampoco le incumbe a la jurisdicción ordinaria complementar o matizar los pronunciamientos de la jurisdicción constitucional, es decir, decir si en todos esos otros casos la primacía declarada del título concesional frente al espacio radioeléctrico persiste. Tal situación de inseguridad será fruto directo, consecuencia inmediata, de la decisión de hoy”.

El Auto concluye afirmando que “no parece factible deferir todas las cuestiones que puedan plantearse en el futuro a la formulación de ulteriores cuestiones de inconstitucionalidad, puesto que en realidad de lo que se tratará no es, propiamente, de albergarse dudas de la constitucionalidad de la norma (que, nuevamente, podrán ser solventadas con una interpretación conforme, ya no de contenido negativo, sino creativo) sino de aventurar sobre cómo esas nuevas realidades pudieran matizar lo dicho hasta ahora por la jurisprudencia constitucional. En suma es una tarea que ha de corresponder al legislador en la norma que alumbre tras la eventual declaración de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados”.

Como consecuencia de los razonamientos expuestos, el Auto plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 43, apartados 1 y 2; 47.5; 50.4; 54, en sus apartados a), b) y c); 56.3, inciso c) y 58, apartado c) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, “todos ellos en la medida en que la definición de competencias estatales que albergan no se incluye salvedad alguna para el caso de que la ocupación y el uso del espectro radioeléctrico sin título se produzca por una actividad calificable de medio de comunicación social”.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de fecha 21 de mayo de 2013, se acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuese notoriamente infundada.

5. Mediante escrito datado el 19 de junio de 2013, el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones interesando la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que las normas cuestionadas no serían aplicables al objeto del proceso y carecer manifiestamente de fundamento las dudas suscitadas por el órgano judicial que la ha promovido.

Tras recoger los antecedentes de hecho de la cuestión planteada y el tenor literal de los preceptos cuestionados, el Fiscal General se detiene en el análisis del trámite de audiencia prevenido en el art. 35.2 LOTC. Entiende que la providencia dictada con fecha 12 de julio de 2012 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, aunque citó los preceptos de cuya constitucionalidad duda, sin embargo no mencionó el precepto constitucional supuestamente infringido por dicha norma. Ello, sin embargo, no ha de impedir a su juicio que se entienda que la Sala identificó de modo suficientemente adecuado el problema que sometía a la consideración de las partes y del Ministerio Fiscal, dada la remisión que en dicha providencia hizo a la doctrina constitucional resultante de la STC 5/2012, de 17 de enero, dictada en el conflicto positivo de competencia interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversas resoluciones del Ministerio de Fomento, por las que se interpusieron sanciones y medidas cautelares por la utilización de frecuencias radioeléctricas sin autorización administrativa. Esta conclusión se ve reforzada, además, al constatar que tanto la asociación recurrente como la Abogacía del Estado y, en menor medida, el Ministerio Fiscal comprendieron perfectamente que la cuestión que se les sometía a informe era una cuestión competencial, con lo que en definitiva han de entenderse suficientemente cumplidas las exigencias establecidas por el art. 35.2 LOTC en cuanto al trámite de audiencia.

Aborda, entonces, el Fiscal General del Estado la corrección del Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Analiza, en primer lugar, la formulación del juicio de aplicabilidad, señalando que este no plantea dudas respecto a los arts. 56.1 c); 54 a), b) y c) y aplicable también al art. 56.3 c) de la Ley general tributaria (LGT), pues a la asociación demandante se le sancionó conforme a lo dispuesto en dichos preceptos. En cuanto al resto de los preceptos de esa misma Ley referidos en el Auto —determinantes de las competencias estatales en lo relativo a la gestión del dominio público radioeléctrico (art. 43 LGT), a las atribuciones de la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones (arts. 47.5 y 50.4 LGT) y a las facultades sancionadoras estatales (arts. 56 y 58 LGT)—, la flexibilidad que, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal (por todos, ATC 32/2013, de 12 de febrero), ha de reconocerse al órgano judicial en la apreciación de las disposiciones que pueden considerarse aplicables, le lleva a afirmar que el juicio de aplicabilidad ha sido correctamente formulado.

En lo que respecta al juicio de relevancia, el escrito del Fiscal General del Estado recuerda que la pretensión de la asociación recurrente es que se declare, al amparo de lo establecido en el art. 62.1 b) de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC), la nulidad de la resolución recaída en el expediente sancionador de 17 de mayo de 2010, por haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente para sancionar en materia de “medios de comunicación social”. Tal pretensión tiene directa relación con el objeto del proceso; ahora bien, afirma el Fiscal General que no parece que la resolución de tal pretensión por la Sala que ha planteado la presente cuestión haya de pasar necesariamente por la declaración de inconstitucionalidad de todos o algunos de los artículos referidos en su Auto de planteamiento por dicha Sala. Señala el Fiscal General que la parte recurrente lo único que pretende es que la Sala resuelva que el órgano sancionador —la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información— es, conforme a la doctrina constitucional recaída en la materia, incompetente para sancionar en materia de “medios de comunicación social”, de donde derivaría sin ningún problema, por aplicación de lo establecido en el art. 62.1 b) LPC, la nulidad de pleno derecho de la resolución sancionadora, haciendo innecesario que el Tribunal se pronunciara sobre los demás motivos por los que dicha parte recurrente entiende improcedentes las sanciones impuestas.

En congruencia con ello, el Fiscal General del Estado considera que la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional debería haber determinado si, conforme a la doctrina constitucional expresada en la STC 5/2012, de 17 de enero, pero también conforme a la doctrina resultante de otras SSTC (26/1982, de 24 de mayo; 108/1993, de 25 de marzo; 168/1993, de 27 de mayo; 244/1993, de 15 de julio y 278/1993, de 23 de septiembre), la competencia sancionadora en el caso de autos correspondía a la Generalitat de Cataluña, como sostiene la parte recurrente, o a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, como sostiene la Abogacía del Estado, en todas o en algunas de las infracciones atribuidas a la recurrente. De este modo, en el primer caso, la resolución sancionadora habría sido dictada por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, lo que abocaría a disponer la nulidad de pleno derecho de tal resolución, conforme a lo establecido en el art. 62.1 LPC. En el segundo caso, la resolución sancionadora habría sido dictada por órgano competente, lo que implicaría la desestimación de ese motivo de nulidad y el análisis y resolución de los demás motivos esgrimidos en el recurso contencioso-administrativo. Y para ello, entiende el Fiscal General, no es necesario plantear cuestión de inconstitucionalidad alguna, sino que es suficiente con acudir a la doctrina constitucional derivada de las Sentencias del Tribunal Constitucional mencionadas para deducir de ella cuáles son las competencias estatales y cuáles son las competencias autonómicas en esta materia, resolviendo en consecuencia sobre si la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información era competente para sancionar a la recurrente como lo hizo o si, por el contrario, hubiera sido competente el órgano equivalente de la Generalitat de Cataluña. Por ello, concluye que no existe el necesario nexo causal entre la posible inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas y la resolución que en el particular mencionado ha de recaer en el proceso pendiente y que, en consecuencia, la cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida conforme a lo establecido en el art. 37.1 LOTC.

Seguidamente, el Fiscal General del Estado analiza si la presente cuestión de inconstitucionalidad puede considerarse notoriamente infundada. Recuerda que el Tribunal Constitucional ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre el alcance de las competencias establecidas en los arts. 149.1.21 y 149.1.27 CE y, tras resumir la doctrina constitucional, afirma que la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas ha sido respetada por la Ley general de telecomunicaciones. A su juicio, el problema no consiste en que los preceptos invocados por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional adolezcan, en sí mismos, de ningún defecto de inconstitucionalidad, sino que consiste en determinar si la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, al incoar, tramitar y resolver el expediente sancionador haciendo aplicación de los arts. 54 a), b) y c) y 56.3 c) de la Ley general de telecomunicaciones, ejerció competencias propias de la Administración del Estado o competencias correspondientes a la Generalitat de Cataluña.

Con vistas al logro de estos objetivo, el Fiscal General del Estado entiende que la indicada Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional no tiene sino que considerar los elementos esenciales de la doctrina constitucional y, en concreto, los siguientes: i) que habida cuenta de la indiscutida competencia autonómica para otorgar las concesiones para la gestión del servicio de radiodifusión, a esa misma instancia han de corresponder las potestades de naturaleza ejecutiva vinculadas a la ausencia de título; ii) que, dado que en el expediente sancionador controvertido se ha puesto de manifiesto la existencia de otros problemas, pudiera existir base para la aplicación en este punto de la competencia sustantiva estatal sobre telecomunicaciones y radiocomunicación. Sin embargo, señala, que esta circunstancia no puede llevar a ningún pronunciamiento de inconstitucionalidad por incompetencia y subsiguiente nulidad de los preceptos invocados por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, pues una cosa es que unos determinados preceptos puedan no haber sido correctamente aplicados por la Administración y otra cosa es que esa aplicación indebida por la Administración los convierta en inconstitucionales. Por ello, solicita también la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por ser notoriamente infundada.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 43.1 y 2; 47.5; 50.4; 54 a), b) y c); 56.3, de modo especial su inciso en c) como expresa el Auto, y 58, apartado c) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, por posible vulneración del art. 149.1.21 y 149.1.27 CE.

Se cuestiona la adecuación constitucional de los preceptos transcritos, en la medida en que en la definición de competencias estatales que albergan no se incluye salvedad alguna para el caso de que la ocupación y el uso del espectro radioeléctrico sin título se produzcan por una actividad calificable de medio de comunicación social.

El Fiscal General del Estado, como se ha hecho constar en los antecedentes, se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entender que no se ha formulado adecuadamente el juicio de relevancia exigido por el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), así como por considerarla notoriamente infundada.

2. De acuerdo con lo previsto en el art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar a limine las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

Respecto a las primeras, hemos de coincidir con el Fiscal General del Estado cuando pone de manifiesto que la formulación del juicio de aplicabilidad no plantea dudas respecto a los arts. 56.1 c); 54 a), b) y c) y 56.3 c) de la Ley general de telecomunicaciones, pues a la asociación demandante se le sancionó conforme a lo dispuesto en dichos preceptos. En cuanto al resto de los preceptos de esa misma Ley referidos en el Auto, en virtud de la flexibilidad que de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal ha de reconocerse al órgano judicial en esta materia (por todos, ATC 32/2013, de 12 de febrero), debemos afirmar que este juicio ha sido correctamente formulado.

A una conclusión diferente hemos de llegar respecto a la formulación del juicio de relevancia por parte del órgano judicial a quo, pues este lleva a cabo un juicio abstracto de los preceptos cuestionados que considera contrarios a la doctrina constitucional, pero desconectado del caso concreto que ha de resolver.

Dicho juicio, en efecto, entendido como el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada, constituye uno de los requisitos esenciales de toda cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto a su través se garantiza el control concreto de la constitucionalidad de la ley, impidiendo que el órgano judicial convierta dicho control en abstracto, al carecer de legitimación para ello (SSTC 84/2012, de 18 de abril, FJ 2; y 146/2012, de 54 de julio, FJ 3). Es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a los que corresponde comprobar y exteriorizar, prima facie, dicho juicio de relevancia, de modo que el Tribunal Constitucional no puede sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia resulta falta de consistencia, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad en los términos en que ésta es definida por el art. 163 CE (SSTC 87/2012, de 18 de abril, FJ 2; y 146/2012, de 5 de julio, FJ 3).

3. En el presente caso, las consideraciones realizadas por la Sala proponente no permiten a este Tribunal llevar a cabo su necesario control sobre el juicio de relevancia, dado que construye su argumentación sobre la eventual incidencia que la doctrina constitucional de la STC 5/2012 tiene, a su juicio, sobre determinados preceptos de la Ley 32/2003, sin conectar dicha argumentación con el caso concreto que ha de resolver. Antes al contrario, el Auto de planteamiento se centra en argumentos sobre la trascendencia abstracta de la cuestión y, así se afirma que el “vaciado de la norma por este Tribunal ahora, empleando la técnica de la interpretación conforme, alumbra, de modo inmediato y actual un conjunto de preceptos de impreciso ámbito aplicativo para el futuro. Esta Sala para entonces deberá resolver todas las situaciones que aparezcan definiendo por sí la confluencia competencial correcta y sin jurisprudencia constitucional de amparo … No parece además factible deferir todas las cuestiones que puedan plantearse en el futuro a la formulación de ulteriores cuestiones de inconstitucionalidad, puesto que en realidad de lo que se tratará no es, propiamente, de albergarse dudas de la constitucionalidad de la norma (que nuevamente podrán ser solventadas con una interpretación conforme, ya no de contenido negativo, sino creativo) sino de aventurar sobre cómo esas nuevas realidades pudieran matizar lo dicho hasta ahora por la jurisprudencia constitucional”. A mayor abundamiento, es necesario resaltar que, como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes, la única mención que se lleva a cabo en el Auto de planteamiento de la cuestión al “juicio de relevancia” se produce tras hacer referencia a las circunstancias concretas que se dan en el caso enjuiciado, respecto a las cuales se dice expresamente que dicho juicio “parece desaparecer”.

De todo lo dicho, ha de concluirse que el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad no permite a este Tribunal acceder a la justificación que exige el art. 35.2 LOTC sobre la relación de dependencia entre el fallo del procedimiento a quo y la validez de los preceptos discutidos. Por este motivo, se hace innecesario ya entrar a valorar si, como señala el Fiscal General del Estado, la cuestión resulta también notoriamente infundada.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1668-2013 planteada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil trece.