|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 138/1987 |
| Fecha | de 5 de febrero de 1987 |
| 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 Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra. |
| Núm. de registro | 1130-1986 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 1.130/1986 |
| Fallo | En consecuencia, el Pleno acuerda declarar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional (recurso núm. 16.752) por Auto de 22 de julio de 1986. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 21 de abril del año en curso, don Javier Maldonado Trinchant, en su propio nombre y representación, interpuso recurso contencioso-administrativo (núm. 16.752), con arreglo a la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdicciónal 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 la Presidencia del Gobierno de 1 de abril de 1986, que deniega al recurrente la inscripción en el Registro de Frecuencias de una serie de frecuencias correspondientes a transmisores de radiodifusión en onda media, en potencia de alcance local. Conferido el precitado trámite especial se formuló la demanda por el recurrente y contestación por el Letrado del Estado, contestando igualmente en tal trámite el Ministerio Fiscal.

2. Por providencia de 26 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, en relación con el art. 20.1 párrafo d) de la C.E., evacuando el trámite conferido la parte actora, el Letrado del Estado y el Ministerio Fiscal. 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 hablado como de titularidad estatal», lo que sería manifiestamente incompatible con el derecho fundamental de comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión; considera igualmente que la inconstitucionalidad del precepto resultaría de la falta de carácter de Ley Orgánica de la Ley 4/1980. Finalmente, 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 económico-financieros necesarios a la prensa audio-visual de los particulares». Por su parte, el Letrado del Estado, desde el punto de vista sustantivo, se muestra contrario al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. aunque desde el punto de vista procesal «habiendo la Sala con respecto al mismo recurrente, en recurso análogo, planteado la citada cuestión», entendía que debía suspenderse la tramitación hasta que el Tribunal Constitucional la resolviese. El Ministerio Fiscal, en fin, se pronunciaba alternativamente por la suspensión del trámite o por el planteamiento de nueva cuestión de inconstitucionalidad. 4. Mediante Auto de fecha de 22 de julio 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, párrao 2.°, de la Ley 4/1980, de 1 de enero, del Estatuto de la Radio y Televisión en relación con el art. 20.1 d) de la Constitución, por si la declaracion de servicio público cuya titularidad corresponde al Estado para la televisión y radiodifusión, pudiera constituir una infracción del citado precepto constitucional. Entendió 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 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. Ello supone, por una parte la sumisión del derecho constitucional de comunicar información, siempre que haya de ser 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 cuando, impidiendo así su ejercicio por particulares mientras no sean dictadas. La naturaleza del derecho mismo queda cualitativamente cambiada, con este sistema, al pasar de derecho originariamente atribuido a la persona a mero derecho de ejercicio concedido. Que en dicho sentido, en cuanto a 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 convertirlo en simple facultad de gestión concedida por la Administración, resulta la necesidad de una decisión acerca de la validez de la norma legal que formula aquella declaración o, cuando menos, acerca de la exigencia para su regulación de una Ley Orgánica, a tenor del art. 53.1 en relación con el 81. 1 del propio Texto constitucional.

Consideró también la Sala que la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 31 de marzo, 7 y 20 de diciembre de 1982 se produjo, como expresamente se afirmó, en vista de pretensiones distintas de las formuladas por el Sr. Maldonado Trinchant 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, por una parte, señala (fundamento jurídico 2.º) que allí se pretendía una televisión de ámbito nacional, solicitándose que se ordenase a un departamento el otorgamiento de una autorización, sin que fuera posible saber «qué canales, bandas o frecuencias pretende utilizar el recurrentes», y, sobre todo, que el propio recurrente, atacando la consideración de la televisión como servicio público esencial, pretendía sólo que la gestión del mismo fuese indirecta «y se encomiende o permita a entidades privadas», lo que obliga a partir en dicha sentencia de la base de que «la calificación de la televisión como servicio público no está cuestionada» (fundamento jurídico 5.º). En la segunda sentencia, aún partiendo de iguales premisas, se trataba de la televisión por cable; y en la última, relativa a emisoras de radio de onda media, así mismo se insistía en la dificultad originada por una 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 creer el demandante que el derecho a comunicar libremente información conlleva el derecho a obtener una concesión sin otros condicionamientos que la sola petición de la concesión. Por el contrario, en el presente caso, la solicitud a la Administración relativa al funcionamiento de transmisiones de VHF en potencias de alcance local -debiera decir transmisiones de radiodifusión en onda media, en potencia de alcance local- (para transmitir prensa audio-visual) concretaba los lugares de funcionamiento y pedía, pormenorizadamente, la inscripción en el Registro de Frecuencias de aquéllas que señalaban en los canales de cada ciudad que estimaba se encontraban libres, en potencias inferiores a 1 Kw; solicitud desestimada con fundamento expreso en el carácter de servicio público de titularidad estatal de la televisión debe entenderse en el carácter de servicio público de readiodifusión- 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 mismo.s derechos por los demás ciudadanos»; y que, por esto mismo, en el caso de resultar inconstitucional el repetido art. 1 de la Ley 4/1980, de Estatuto de Radio Difusión y Televisión, carecería de fundamento jurídico. Esto determina que de la validez de la norma legal cuestionada dependa el fallo del proceso, y sea necesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, a tenor del art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. Por providencia de 3 de diciembre de 1986 la Sección Cuarta de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.1 de la LOTC, acordó oír al Fiscal General del Estado por plazo de diez días sobre la admisión de dicha cuestión al no aparecer justificado en qué medida la decisión del proceso depende de la norma en cuestión, tal como exige el art. 35.2 de la LOTC.

6. El Fiscal General del Estado, en escrito de 18 de diciembre pasado, interesa de este Tribunal Auto en virtud del cual, conforme al art. 86.1 de la LOTC, se declare inadmisible la cuestión de inconstitucionalidad por imperativo de lo dispuesto en los arts. 35.2 y 37.1 de la citada Ley Orgánica, con base en las siguientes consideraciones. Después de señalar la similitud o identidad existente entre el planteamiento de la presente cuestión y el de las seguidas con los núms. 822/83; 831/86 y 832/86 que dieron lugar a resoluciones desestimatorias, destaca la decisiva imnportancia de la Sentencia de este Tribunal de 24 de julio de 1986, y reitera su postura mantenida en los aludidos procesos, en el sentido de que el Auto en virtud del cual se promueve la cuestión si bien hace referencia a la relación existente entre la decisión del proceso y la validez de la norma cuestionada, en modo alguno ofrece la justificación exigida por el art. 35.2 de la LOTC.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Exige el art. 35.2 de la LOTC que el órgano judicial que plantea una cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal especifique «en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión». En lo que a este extremo se refiere, sin embargo, la presente cuestión de inconstitucionalidad muestra carencias de la suficiente entidad como para que la misma sea rechazada en trámite de admisión, pues el alcance de la motivación ha de tender a expresar «el juicio de relevancia»; esto es, el esquema argumental en razón del cual el contenido de su fallo depende, precisamente de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona. 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 del servicio público que a la televisión (y también la radiodifusión) otorga 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 otorgar el amparo judicial impetrado. Esta argumentación, como 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 por la reciente Sentencia 106/1986, de 24 de julio, aunque la resolución denegatoria de la Presidencia del Gobierno, de 1 de abril de 1986, que da lugar al recurso contencioso-administrativo interpuesto ante la Audiencia Nacional, es de contenido distinto a la resolución denegatoria que se encuentra en el origen de la citada Sentencia 106/1986. Mientras esta última 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 Constitucional; en particular, dicha 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»», pareciendo apuntar así a la necesidad de una regulación con arreglo a la cual se pudiera, en su caso, obtener la atribución de una determinada frecuencia de transmisores. La primera dificultad, por tanto, que en relación con el juicio de relevancia plantea el Auto de la Audiencia Nacional se encuentra en la interpretación que ésta ha llevado a cabo de la resolución denegatoria; la misma no se funda en lo que el Tribunal afirma, por lo que, ya por este sólo hecho, mal puede afirmarse que éste haya cumplido el requisito de especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión.

2. Aunque se admitiera que la resolución denegatoria se hubiera basado exclusivamente en el art. 1.2 de la Ley 4/1980, como en el supuesto que dio lugar a la Sentencia 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 esta cuestión de inconstitucionalidad los razonamientos expuestos en los fundamentos jurídicos, en particular en el tercero, de dicha Sentencia. Como decíamos entonces, habría, en primer lugar, en el Auto una transposición mecánica de la motivación ofrecida por la Administración, respecto de su resolución denegatoria, al juicio de relevancia, siendo así que, si bien 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, debe acarrear lógicamente la supresión de dicho registro, con lo que la solicitada inscripción tampoco deviene posible. Finalmente, ni la declaración que lleva a cabo el art. 1.2 de la Ley 4/1980 de la actividad de la radiodifusión y televisión como servicio público supone, por sí sóla, un obstáculo insalvable 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». 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, el Pleno acuerda declarar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional (recurso núm. 16.752) por Auto de 22 de julio de 1986.

Madrid, a cinco de febrero de mil novecientos ochenta y siete.