|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 38/2002 |
| Fecha | de 12 de marzo de 2002 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Eugeni Gay Montalvo. |
| Núm. de registro | 4551-2001 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 4551-2001 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 9 de agosto de 2001 fue registrado en este Tribunal escrito dirigido por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, al que se acompaña testimonio del Auto de 16 de mayo de 2001 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la Disposición transitoria primera, apartado 4, de la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de Telecomunicaciones por Cable. Dice así esta disposición:

4. El incumplimiento del plazo señalado para solicitar la concesión provisional, la no constitución del Municipio afectado en demarcación en el plazo de seis meses tras la entrada en vigor de la Ley o la resolución del concurso sin que aquélla se transforme en definitiva, dará lugar a la apertura de un período transitorio que finalizará a los tres años contados desde la entrada en vigor de esta Ley, transcurrido el cual se extinguirá el título provisional otorgado, quedando inhabilitada la red en ese momento para la prestación del servicio. Durante este período el operador de la red de cable no podrá realizar inversiones en la misma.

2. La cuestión trae causa de un proceso contencioso- administrativo (recurso núm 1107/97- 3) en el que la empresa "Cable Spot, S.L" pretendía la anulación parcial de la resolución dictada por el Director General de Telecomunicaciones, de 15 de enero de 1997, en la que se concedía a la recurrente una concesión provisional para la emisión de televisión por cable en el término municipal de Ermua; aquella concesión provisional se extinguiría - conforme a su cláusula primera- una vez que se otorgase a la misma empresa una concesión definitiva. Pero también en la misma resolución se contenía la previsión (cláusula tercera), de que si en el plazo de seis meses no se formalizaba la demarcación territorial del Municipio de Ermua (a los efectos de las emisiones por cable), la empresa emisora entraría en un plazo transitorio de tres años desde la entrada en vigor de la Ley, al final del cual ya no estaría facultada para la emisión de televisión por cable.

3. Tramitado el recurso contencioso, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, acordó por providencia de 26 de octubre de 2000, oír a la partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común e improrrogable de diez días, pudieran formular alegaciones sobre la pertinencia de elevar cuestión de inconstitucionalidad sobre el precepto más arriba detallado y por posible vulneración del los arts. 9.3; 20; 38 y 53.1 CE. La empresa "Cable Spot, S.L." presentó sus alegaciones el 29 de noviembre de 2000, y en ellas pidió el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad; también el Ministerio Fiscal consideró pertinente el planteamiento de la cuestión, según figura en el escrito de alegaciones registrado el 20 de febrero de 2000. El Abogado del Estado no formulo alegaciones.

4. En el Auto de remisión el órgano proponente expone los siguientes fundamentos que justifican el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad: Comienza el Auto de 16 de mayo de 2001 describiendo la situación jurídica de la sociedad emitente ("Cable Spot, S.L"), en la que se destaca que venía prestando servicio de actividad por cable desde 1993. Se da cuenta, también, de que el 24 de junio de 1996 el Municipio de Ermua no se había constituido en demarcación territorial (a los efectos de la emisión de televisión por cable), razón por la cual se abrió un plazo transitorio de tres años (conforme a la Disposición transitoria primera, apartado 4, de la Ley 42/1995) al fin del cual la empresa debía cesar en sus emisiones; además durante ese período transitorio la empresa no podía realizar inversiones en la red de cable. La situación transitoria de referencia había quedado reflejada en la concesión provisional otorgada por el Director General de Telecomunicaciones con fecha de 15 de enero de 1997.

5. A juicio del órgano judicial, la pérdida del derecho a emitir al término de tres años (contados desde la entrada en vigor de la Ley 42/1995, de 22 de diciembre), que afectaba a la empresa recurrente, traía causa directa de la Disposición transitoria primera, apartado 4 de la misma Ley 42/1995. En consecuencia, esta Disposición era relevante para la resolución del litigio. Para llegar a esta conclusión el órgano judicial rechaza la aplicabilidad al caso de otros dos preceptos:

a) La Disposición adicional cuadragesimocuarta de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que autorizaba a las empresas identificadas en la Disposición transitoria primera, apartado 4, de la Ley 42/1995 a seguir emitiendo hasta el otorgamiento de las concesiones definitivas. La falta de toda relevancia de este precepto en el proceso contencioso deriva, a juicio del órgano judicial, de que en el momento de su entrada en vigor (el 1 de enero de 1999) ya había finado ex lege el plazo de tres años de que disfrutaba la empresa recurrente; y dado que aquella situación ya se había extinguido, no podía aplicarse la prórroga indefinida de la nueva Ley 50/1998.

b) La Disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 6/1996, de 7 de junio, de Liberalización de las Telecomunicaciones. Esta disposición preveía el otorgamiento de concesiones especiales (por diez años no renovables) a aquellas empresas que venían prestando servicios de televisión por cable y que no hubieran resultado finalmente adjudicatarias de concesiones definitivas; la inaplicación de este precepto reside en que era preciso la presentación de una solicitud antes del 9 de agosto de 1996, fecha ésta anterior a la de otorgamiento de la concesión provisional a la empresa recurrente (que es de 15 de enero de 1997).

6. Para fundar la posible inconstitucionalidad del precepto cuestionado ex art. 20.1 a) y d) CE se hace referencia en el Auto de planteamiento a las SSTC 31/1994; 47/1994; 98/1994; 240/1994; 281/1994; 307/1994; 12/1995; y 47/1996. A juicio del órgano judicial en esas Sentencias quedaría dicho que: a) Es constitucionalmente legítima la configuración de la televisión (en cualquier soporte técnico) como un servicio público sometido a previa concesión; b) El sacrificio que para otros derechos (así, los de libre expresión y comunicación) supone el régimen de Derecho Público del servicio de televisión no es ilimitada y se encuentra a la vez sometida a las disposiciones, principios y valores constitucionales; y c) A falta de regulación legal no pueden impedirse, por oponerse al art. 20.1 a) y d) CE, las emisiones televisivas locales. A la vista de esta doctrina considera el órgano judicial que podría ser inconstitucional ex art. 20.1 a) y d) una regulación legal sobre concesiones de televisión local por cable que hiciera depender la concesión de requisitos ajenos a la capacidad jurídica y de obrar del sujeto emisor; o que fijara condiciones materiales de prestación del servicio ajenas a las características tecnológicas del medio o por razones de concurrencia con otros emisores.

7. A juicio del órgano judicial, la Disposición transitoria cuestionada contiene dos tipos de condicionantes que pudieran no ser conformes con el art. 20.1 a) y d) CE:

a) En primer lugar, se condiciona la obtención de una concesión de televisión local con carácter definitivo a la concurrencia de dos requisitos ajenos a la capacidad jurídica y de obra de los sujetos emisores: se exige, de un lado, que en el plazo de seis meses se fije la demarcación municipal donde ha de ejercerse la actividad; y se exige, también, que en el plazo de tres años la Administración del Estado convoque y resuelva el concurso para la adjudicación de concesiones definitivas. En ambos casos el otorgamiento de la concesión definitiva dependería de la libérrima voluntad de la Administración.

b) De otro lado, el impedimento de toda inversión en el período de actividad provisional de tres años (también prevista en la misma Disposición transitoria cuestionada) no guardaría ninguna relación con necesidades tecnológicas del servicio ni derivadas de la escasez del medio. El resultado de esas exigencias sería la verosímil obsolescencia de los equipos, lo que sin duda habría de repercutir en la calidad del servicio de televisión.

8. La Sección Segunda, por providencia de 27 de noviembre de 2001 acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, dar audiencia al Fiscal General del Estado, por plazo de diez días, en relación con dos posibles incumplimientos del art. 35.2 LOTC: deficiente indentificación, en la providencia de 26 de octubre de 2000, tanto de la norma cuestionada como de los preceptos en que el órgano judicial basaba su duda de constitucionalidad; y falta justificación de la relevancia que para la resolución del litigio presenta la Disposición transitoria cuestionada.

9. El escrito de alegaciones del Fiscal General del Estado tuvo entrada en este Tribunal el 17 de diciembre de 2001. En él se concluye, en primer lugar, que la providencia que inició el incidente de inconstitucionalidad no precisaba ni el apartado de la Disposición transitoria primera sobre el que se proyectaban las dudas de constitucionalidad, ni las concretas normas constitucionales -de entre las contenidas en el art. 20 CE- en las que se basaban aquellas dudas. De ahí concluye el Fiscal General del Estado que el órgano judicial incurrió en una infracción del art. 35.2 LOTC conducente a la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad. También alega el Fiscal General del Estado que el Auto de planteamiento de la cuestión no ha justificado la relevancia que para la resolución del litigio habría de tener la Disposición transitoria primera, apartado 4, de la Ley 42/1995. A juicio del Fiscal General del Estado el régimen transitorio dispuesto por aquella Disposición de la Ley 42/1995 habría sido suprimido por la Disposición adicional cuadragesimocuarta de la Ley 50/1998, pues de no entenderse que esta Disposición adicional resultaba aplicable a las licencias provisionales (como la que daba lugar al litigio) habría que llegar a la conclusión de que dicha Disposición adicional era "totalmente inaplicable", ya que a la fecha de entrada en vigor de la Ley 50/1998 ya se habrían extinguido -por llegada del término final de tres años- todas las licencias provisionales cuya eficacia en el tiempo pretendía extender la mencionada Disposición adicional cuadragesimocuarta de la Ley 50/1998. En conclusión, a la vista de la aplicabilidad al caso de los dispuesto en la mencionada Disposición adicional, concluye el Fiscal General del Estado que el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucional carece del necesario juicio de relevancia en relación con la Disposición transitoria primera, apartado 4, de la Ley 42/1995, lo que debía conducir a resolución de inadmisión a trámite.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. En nuestra providencia de 27 de noviembre de 2001 se acordó oír al Fiscal General del Estado en relación con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 35.2 LOTC. Oído el Fiscal General del Estado, y conforme a lo por él solicitado, debemos acordar la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Sin perjuicio de los defectos observados en la providencia que inició el incidente de inconstitucionalidad -que a juicio del Fiscal General del Estado bastarían ya para acordar la inadmisión de la presente cuestión- debemos prestar especial atención a la relevancia que para la resolución del proceso contencioso-administrativo presenta la norma cuestionada. También en relación con este juicio de relevancia el Fiscal General del Estado ha pedido la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

2. En el Auto de planteamiento de la cuestión se justifica la relevancia de la norma cuestionada afirmándose que, frente a lo alegado por el Abogado del Estado en el proceso contencioso-administrativo, otro precepto (la Disposición adicional cuadragesimocuarta de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre) carece de toda eficacia en relación con la concesión provisional otorgada a la empresa "Cable Spot, S.L.". Esto es, el juicio de relevancia en relación con el precepto cuestionado se vincula por el propio órgano judicial a la irrelevancia de la Disposición adicional mencionada. Esta Disposición adicional de la Ley 50/1998 establece lo siguiente: "Las empresas operadoras de televisión por cable a las que se refiere el apartado 4 de la disposición transitoria primera de la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, reguladora de las Telecomunicaciones por Cable, que se encontrasen en explotación comercial en una determinada localidad, podrán continuar realizando esa actividad hasta que una entidad que hubiese obtenido la oportuna concesión para la prestación del servicio, comience a ofrecerlo en aquélla y así se acredite mediante acta levantada por la Inspección de Telecomunicaciones del Ministerio de Fomento". No discute el órgano judicial que la Disposición adicional cuadragesimocuarta de la Ley 50/1998 elimina el plazo de transitoriedad de tres años a que se refería la Disposición hoy cuestionada. Pero el mismo órgano judicial afirma seguidamente que esa eliminación del plazo transitorio de tres años no era aplicable a la empresa "Cable Spot, S.L.", toda vez que a la fecha de entrada en vigor de la Ley 50/1998 ya se había extinguido ex lege el plazo de tres años concedido por la Disposición transitoria primera de la Ley 42/1995. En consecuencia, habiéndose extinguido ya la concesión provisional de la empresa recurrente, no sería aplicable la prórroga que establece la Ley 50/1998. Nos corresponde ahora, en trámite de admisión de la presente cuestión, profundizar en el juicio de relevancia formulado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

3. Ninguna duda hay, en primer lugar, de que a la entrada en vigor de la Ley 50/1998 ya había transcurrido el lapso de tres años previsto en la norma hoy cuestionada. En efecto, el plazo de transitoriedad de tres años se inició el 24 de diciembre de 1995, pues la Disposición final tercera de la misma Ley 42/1995 dispuso la entrada en vigor de la Ley al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (lo que tuvo lugar el 23 de diciembre). Así que tres años después, el 24 de diciembre de 1998, finalizaba el plazo de vigencia de la concesión provisional otorgada a la empresa. Tampoco hay duda alguna sobre cuándo entró en vigor la Disposición adicional cuadragesimocuarta de la Ley 50/1999: el 1 de enero de 1998, conforme a la Disposición final sexta de aquella Ley. Ahora bien, si no hay duda alguna respecto de las fechas arriba descritas de ahí no resulta indefectiblemente, como se pretende en el Auto de planteamiento de la cuestión, que la Disposición adicional cuadragesimocuarta de la Ley 50/1998 carezca de toda relevancia en el proceso contencioso- administrativo, pues el órgano judicial parte de una premisa que, además de no figurar expresamente en el enunciado de la Disposición adicional cuadragesimocuarta de la Ley 50/1998, conduce directamente a su inaplicación.

En efecto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo considera que, una vez extinguida la concesión provisional -por expiración del plazo de tres años-, la empresa concesionaria ya no se encuentra en el supuesto de hecho de la Disposición adicional cuadragesimocuarta y, por tanto, no se beneficia de la nueva autorización legal contenida en la Ley 50/1998. Pero si se repasa el enunciado de la Disposición adicional cuadragesimocuarta fácilmente se llega a la conclusión de que la Ley 50/1998 en forma alguna -ni explícita ni implícita- excluye a las empresas que ya se hubieran beneficiado durante tres años de la situación provisional definida en la Disposición transitoria primera, apartado 4, de la Ley 42/1995. En efecto, la Disposición adicional cuadragesimocuarta enuncia dos elementos identificativos de las empresas que se benefician de la nueva autorización legal: a) que sean "empresas operadoras de televisión por cable a las que se refiere el apartado 4 de la disposición transitoria primera de la Ley 42/1995", lo cual hace referencia directa a empresas que -por diversas causas- se habían visto beneficiadas por una concesión legal durante tres años; y b) "que se encontrasen en explotación comercial en una determinada localidad". No figura en la Disposición adicional cuadragesimocuarta la exigencia de que la situación concesional provisional (por tres años) no hubiera expirado en el momento de entrada en vigor de la Ley 50/1998. Antes bien, esa exigencia llevaría, -tal como ha destacado el Fiscal General del Estado- a la ineficacia absoluta de la Disposición adicional cuadragesimocuarta de la Ley 50/1998; dado que todas las situaciones transitorias creadas por la Disposición transitoria primera, apartado 4, finalizaron antes de la entrada en vigor de la Ley 50/1998, la Disposición adicional cuadragesimocuarta del mencionado texto legal no tendría ningún posible destinatario. Una interpretación como la descrita, en la medida en que priva de toda eficacia a la mencionada Disposición adicional cuadragesimocuarta, no puede considerarse adecuada para fundamentar la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Auto de 16 de mayo de 2001.

Otro tanto sucede, como señala el Fiscal, con el segundo de los argumentos esgrimidos en el Auto para fundamentar el juicio de relevancia, cual es el de establecer una prohibición de realizar inversiones de ampliación, mejora o desarrollo de la red de explotación a estas Entidades que venían desarrollando esta actividad de modo provisional y por el tiempo de los tres años de vigencia del período transitorio. Los mismos razonamientos que se acaban de exponer sirven también para rechazar este segundo argumento.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad

Madrid, a doce de marzo de dos mil dos.