|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 80/2001 |
| Fecha | de 3 de abril de 2001 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo Cachón Villar y doña María Emilia Casas Baamonde. |
| Núm. de registro | 3789-1999 |
| Asunto | Recurso de amparo 3789/99 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de septiembre de 1999, don Argimiro Vázquez Guillen, Procurador de los Tribunales y de la empresa Canal Satélite Digital, S.L., interpuso recurso de amparo contra el precepto reglamentario y la resolución judicial de que se hace mérito en el encabezamiento.

2. Sucintamente expuestos, la demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) Con objeto de armonizar la legislación de los Estados miembros en la materia, la Comunidad Europea dictó la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre de 1995, del Parlamento y del Consejo, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión.

b) La transposición de esta Directiva al Derecho español se llevó a cabo por el Real Decreto-ley 1/1997, de 31 de enero, cuyo art. 1.2 obligaba a las empresas comercializadoras de televisión por satélite de acceso condicional a la previa inscripción en el Registro que, al efecto, había de crearse en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Por su parte, el art. 3 supeditaba dicha comercialización al otorgamiento previo de autorización administrativa, el art. 7 a) establecía las condiciones técnicas que debían cumplir los descodificadores y la disposición adicional tipificaba como infracción grave o muy grave, a los efectos de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, para los supuestos de incumplimiento de las prescripciones técnicas del Decreto Ley. Canal Satélite Digital, S.L. interpuso un recurso de amparo contra el Decreto Ley (arts. 1.2, 3 y disposición adicional única) que fue inadmitido por ATC 291/1997, de 22 de julio.

c) Previa la oportuna convalidación por el Pleno del Congreso de los Diputados, mediante resolución de 13 de febrero de 1997, este Real Decreto- ley fue tramitado como Proyecto de Ley por el procedimiento de urgencia, dando lugar a la Ley 17/1997, de 3 de mayo.

d) Esta Ley fue reformada por el Real Decreto-ley 16/1997, de 13 de septiembre, suprimiendo las prescripciones técnicas del art. 7 a). Este nuevo Real Decreto-ley fue convalidado por Resolución del Pleno del Congreso de los Diputados de 25 de septiembre de 1997.

e) Paralelamente, el Consejo de Ministros dictó el Real Decreto 136/1997, de 31 de enero, por el que se aprobaba el Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de Telecomunicaciones por Satélite en desarrollo de la Ley 37/1995, de 12 de diciembre. Además de la aprobación de este Reglamento, en el art. 2 del indicado Real Decreto se regula el denominado "Registro de operadores de servicios de acceso condicional para la televisión digital".

f) Este precepto del Real Decreto 136/1997 fue impugnado por la sociedad ahora demandante de amparo en vía contencioso-administrativa a través del cauce procesal de la Ley 62/1978. Dicho recurso fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima) del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1999.

3. La mercantil solicitante de amparo denuncia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial (art. 24.1 CE), de las libertades de expresión e información [arts. 20.1 a) y d) CE], así como del derecho a la igualdad en la ley (art. 14 CE). Por todo ello interesa en el suplico de la demanda la anulación del art. 2 del Real Decreto 136/1997.

El alegato relativo a la vulneración del derecho a la tutela judicial tiene por objeto la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima) del Tribunal Supremo desestimatoria del recurso núm. 174/97. Al respecto, la entidad solicitante de amparo expresa su discrepancia con la razón aducida por el órgano judicial para no entrar a conocer del fondo de algunos de los motivos en que se fundaba dicho recurso. Para el órgano judicial sentenciador, estos motivos se basan exclusivamente en meros juicios de intenciones acerca de los propósitos que animaban al Gobierno al aprobar el Real Decreto impugnado, por lo que deberían, según la sentencia impugnada, reconducirse a la posible existencia de una desviación de poder que, en tanto no afecta a la virtualidad de los derechos fundamentales cuya protección se demandaba, era una cuestión de estricta legalidad ordinaria no susceptible de análisis por el cauce procesal de la Ley 62/1978. Para la mercantil ahora recurrente la sentencia habría incurrido aquí en incongruencia omisiva contraria al art. 24.1 CE, pues se trataba de unas alegaciones esenciales, en la medida en que tenían que ver con la efectividad de los derechos fundamentales sustantivos invocados.

Por lo que se refiere a la vulneración de los arts. 20.1 a) y d) CE, la demandante, apoyándose en la jurisprudencia constitucional, comunitaria europea y del TEDH, sostiene que el art. 2 Real Decreto 136/1997 contiene unas exigencias técnicas y formales que han de reputarse de constitucionalmente innecesarias, injustificadas y desproporcionadas. Establecido como premisa de su argumentación el principio general de abstención o de intervención mínima de los poderes públicos en la materia, por afectar directamente a los derechos a la libertad de expresión y a transmitir información, extrae la conclusión de que las intervenciones públicas sólo podrían justificarse si persiguen tres finalidades: que la creación de un soporte de difusión no impida la creación de otros similares; que sean necesarias para articular el uso del dominio público (en este caso radioeléctrico) y que vengan a cumplir exigencias internacionales en la materia. Por otra parte, se apunta que en el ámbito de la televisión el Derecho comunitario europeo se ha convertido en un auténtico ius commune, cuyo contenido deberá tenerse en cuenta a la hora de valorar la salvaguardia de los derechos fundamentales en juego. En el bien entendido de que ese Derecho comunitario europeo no es sólo el originario o derivado de creación propia de las instituciones comunitarias, sino también la doctrina del TEDH.

Sentado esto, para la operadora recurrente el precepto reglamentario impugnado introduce una exigencia que debe calificarse de innecesaria, desproporcionada y carente de fundamento jurídico en el ejercicio de la libertad de expresión. Concretamente, identifica como trabas a esta libertad la exigencia de previa inscripción de los descodificadores en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, inscripción que sólo es posible previa la comprobación del cumplimiento de unos criterios técnicos distintos de los seguidos por los descodificadores de Canal Satélite Digital, S.L., que habían sido comercializados con anterioridad. Asimismo, es innecesaria porque, siempre ajuicio de la recurrente, la regulación técnica queda suficientemente cubierta por la Directiva 95/47/CE y por la actuación del Instituto Europeo de Normalización de las Telecomunicaciones. Se ha incluido así un nuevo requisito que no es necesario para la incorporación de la Directiva y que resulta limitativo de la libertad de los operadores. Finalmente, la medida en cuestión ha de reputarse también de desproporcionada porque representa una fiscalización preventiva que puede llegar a constituir una censura previa y no un simple mecanismo de reacción frente a posibles incumplimientos de la norma europea. Ni tan siquiera la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios sirve de justificación en este caso al existir mecanismos suficientes para hacerlos efectivos sin necesidad de invertir el principio general de intervención mínima en la materia.

Para concluir se reseña el hecho de que si Canal Satélite Digital pudo seguir emitiendo fue gracias a que llevó a cabo una especie "resistencia pasiva" frente a la normativa nacional y trasladó su centro de actividades al Gran Ducado de Luxemburgo. Ello no es óbice para la existencia de trabas injustificables al normal desarrollo de su actividad por una operadora de televisión por satélite.

Finalmente, se considera infringido el art. 14 CE porque el precepto reglamentario cuya anulación se postula ha de reputarse una norma singular disfrazada de disposición de alcance general. Ante el vacío normativo previamente existente, Canal Satélite Digital había ejercido su libertad de emitir, decisión que vendría amparada por el contenido de la Directiva 95/47/CE, de tal suerte que, una vez que se establecen las obligaciones de homologación e inscripción previas, parece indiscutible para la entidad recurrente que ella es la única perjudicada por la medida. Medida que, por otro lado, no resulta idónea para conseguir unos fines que pudieran considerarse constitucionalmente legítimos. En este punto se añade que la obtención de la autorización sólo fue posible previa la modificación de la normativa reguladora de la emisión por satélite con acceso condicionado a resultas de las advertencias hechas al Gobierno de España por la Comisión Europea. Modificación que vendría poner de manifiesto el carácter discriminador de la norma ahora impugnada.

4. Mediante providencia de 14 de noviembre de 2000, esta Sección acordó la apertura del trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, concediendo al efecto un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la entidad demandante en amparo para que formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes sobre la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC.

5. El escrito de alegaciones de Canal Satélite Digital, S.L. se presentó en el Juzgado de Guardia el 4 de diciembre de 2000, recibiéndose en el Registro General de este Tribunal el siguiente día 11.

A) Dicho escrito se abre con una serie de consideraciones acerca del presente trámite. En ellas se destacan las limitadas posibilidades que el demandante de amparo tiene de añadir algo nuevo a lo ya dicho en el escrito rector del proceso pues, partiendo de la amplitud del concepto utilizado por el art. 50.1 c) LOTC, en la providencia de 14 de noviembre de 2000 no se precisa en qué puede consistir esa hipotética falta de contenido constitucional, ni tampoco existen alegaciones del Ministerio Fiscal, que las formula contemporáneamente, ni de otras partes, que no se han personado al no haber mediado la admisión a trámite de la demanda. En consecuencia, únicamente es posible perfilar alguno de los razonamientos manejados en dicho escrito y aportar informaciones adicionales que puedan ilustrar a la Sección. Todo ello sin perjuicio de destacar que, a la vista del tiempo transcurrido entre la presentación de la demanda de amparo y la apertura del presente trámite, es razonable inferir que nos hallamos ante un asunto complejo lo que puede considerarse cuando menos un indicio de su importancia constitucional.

Seguidamente se destaca que el recurso plantea una cuestión de indudable relevancia constitucional, cual es la determinación del margen de que dispone la Administración Pública para introducir exigencias que condicionen una nueva forma de ejercicio de las libertades de expresión e información, como es la televisión digital de acceso condicional. La novedad misma de este instrumento hace que el problema esté todavía ayuno de una doctrina constitucional, sobre cuya necesidad habrían llamado la atención diversos autores. Por lo demás, estos mismos autores no sólo han venido refiriéndose genéricamente a los problemas que suscita la televisión por satélite de acceso condicional, sino que también habrían hecho hincapié en la dudosa regularidad de la regulación establecida por el Gobierno en el Real Decreto 136/1997 y en el Real Decreto-ley del que aquél trae causa por afectar a la única entidad, la ahora recurrente, que por entonces realizaba la actividad.

El problema constitucional que esta regulación plantea quedó imprejuzgado al haberse inadmitido el recurso de amparo 562/97 mediante el ATC 291/1997, de 22 de julio. Ahora bien, para la representación procesal de la demandante de amparo, no debe olvidarse que dicha inadmisión se fundó en la caracterización del Real Decreto Ley 1/1997 como una norma no autoaplicativa, de tal suerte que su conocimiento quedaba diferido hasta el momento en que fuesen impugnados los actos concretos de aplicación o las normas infralegales de desarrollo, siendo éste el presente caso.

Por lo que hace a la existencia de una lesión real y efectiva de los derechos fundamentales para cuya preservación se solicita el amparo, Canal Satélite Digital, S.L. recuerda que la entrada en vigor de la norma impugnada le obligó a continuar realizando su actividad en unas condiciones de apariencia de ilegalidad. Ello le acarreó notables daños patrimoniales que, con independencia de su valoración, proporcionan ya un criterio para valorar la existencia de esa lesión real y efectiva. Tanto más cuanto que la reparación consecuencia de la reforma del régimen legal de esta actividad no ha sido completa, y por lo demás tardía.

B) En relación con la denuncia de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se insiste en que las razones esgrimidas por el órgano judicial para no pronunciarse sobre algunas de las pretensiones deducidas en el proceso contencioso-administrativo previo carecen de respaldo. Este reproche alcanza a las afirmaciones de que la existencia de desviación de poder se fundaría exclusivamente en apreciaciones subjetivas de la actora y de que la finalidad de esa desviación era la lesión del derecho a la libertad de empresa de la mercantil y no un derecho fundamental protegible por la vía procesal de la Ley 62/1978.

Para la representación procesal de Canal Satélite, S.L., lo que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima) del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1999 califica de apreciaciones subjetivas carentes de respaldo probatorio constituye el fondo mismo de la cuestión llevada al proceso. Esta no era otra que la aprobación de una regulación que sólo cabe explicar como un mecanismo para impedir a la actora desarrollar su actividad de televisión digital de acceso condicional lesionando los arts. 14 y 20 CE. Y ello en coherencia con la actuación coordinada que venían llevando a cabo distintos sectores empresariales y el Gobierno de la Nación.

Es asimismo radicalmente falso que se denunciara que la única finalidad perseguida con la actuación viciada de desviación de poder era impedir a la perjudicada el correcto ejercicio de la libertad de empresa. Esto no es más que una consecuencia de una decisión normativa que impedía el desarrollo de una actividad vulnerando los derechos fundamentales sustantivos para cuya preservación se solicita el amparo. Lo que la recurrente hizo fue, partiendo de la consideración de los derechos proclamados en el art. 20.1 CE como derechos de libertad, denunciar que la regulación limitadora de los mismos adoptada por el Gobierno carecía de una justificación suficiente y acorde con las exigencias constitucionales.

C) En cuanto a la vulneración de los derechos proclamados en los apartados a) y d) del art. 20.1 CE, ésta se imputa directamente al art. 2 del Real Decreto 136/1997 y viene originada por someter dicho precepto reglamentario la televisión por satélite de acceso condicional desarrollada por Canal Satélite Digital, S.L. a exigencias que resultan constitucionalmente innecesarias, injustificadas y desproporcionadas, como son la obligación de inscribirse en un registro de operadores y la homologación de los descodificadores.

Se insiste por otro lado en la estrecha conexión existente entre las libertades del art. 20.1 CE y la creación y uso de medios de comunicación, sin perjuicio de reconocer que las actuaciones de éstos puedan someterse legítimamente a prescripciones técnicas. Al efecto se cita un buen número de decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia, para exponer seguidamente las razones por las cuales la regulación cuestionada no resulta acorde con las exigencias constitucionales.

Así, se hace hincapié en que ni la homologación de los descodificadores ni la inscripción de los operadores en un registro hallan fundamento en bienes y valores constitucionalmente legítimos. La vaga justificación consistente en que con estas medidas se defendería la libre competencia o los intereses de los consumidores y usuarios no sólo resulta insuficiente sino que además ha sido rechazada por la Comisión Europea porque "supone una discriminación a favor de un operador del mercado". Por su parte, el Servicio Jurídico de la Comisión, en las observaciones dirigidas al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo (asunto C 390/99) reconoce que "no ha identificado objetivo legítimo alguno que permita justificar que los descodificadores sean sometidos al requisito de inscripción y homologación previa". Conclusiones similares ha extraído la Asociación Europea de Libre Cambio. Estas coincidencias merecen ser tomadas en consideración puesto que, en la presente ocasión, la vulneración del Derecho comunitario europeo representa al mismo tiempo una infracción de los derechos protegidos por el art. 20.1 CE.

En definitiva, el régimen jurídico al que quería someterse la actividad de televisión digital imponía tres decisiones previas de la Administración (homologación de los descodificadores, inscripción registral y autorización para emitir) dependientes entre sí que resultan innecesarias, injustificadas y desproporcionadas y, en cuanto tales, lesivas del mencionado precepto constitucional.

D) Finalmente, se reitera que toda esta regulación no perseguía otro propósito que favorecer a la otra plataforma de televisión digital de acceso condicional que competía con Canal Satélite Digital, S.L. Lo que supone una discriminación contraria al art. 14 CE. Alegación que se basa en una serie de hechos absolutamente contrastados. Así, en primer lugar se recuerda que la regulación en cuestión se introduce por vía de urgencia (Real Decreto-ley 1/1997) justamente al día siguiente de que la recurrente comenzara su actividad. La otra plataforma está constituida o participada por empresas y entes de titularidad pública o en proceso de privatización. El objetivo perseguido era permitir a esta segunda plataforma acceder al mercado en condiciones más ventajosas, para lo que se establecieron los requisitos ahora cuestionados. No deja de resultar sorprendente, a este respecto, que las exigencias para la homologación de los descodificadores sólo las cumplía la otra plataforma digital.

Todo ello ha llevado a buena parte de los analistas políticos y técnicos a concluir que lo que existía detrás del mencionado Real Decreto Ley 1/1997 y del Real Decreto 136/1997 era la voluntad de obstaculizar las emisiones de Canal Satélite Digital, S.L. Así como también a que por la Comisión Europea se forzase una modificación de la regulación, afirmándose que la normativa en cuestión resultaba discriminatoria.

Ciertamente, existe un problema de libertad de empresa. Pero también es cierto que para librar la denominada "guerra digital" se utilizaron armas que vulneraban derechos fundamentales protegibles en amparo, que son los que ahora se pretende reparar.

6. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 5 de diciembre de 2000. Tras una sucinta relación de los hechos y una reseña de las tesis sustentadas por la mercantil solicitante de amparo, se exponen los motivos que, ajuicio del Ministerio Fiscal, aconsejan la inadmisión del presente recurso de amparo y que seguidamente se sintetizan.

A) La pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ha de ser rechazado en primer lugar porque no se aprecia la concurrencia de un vicio de incongruencia omisiva. Aunque no conste que la alegación de discriminación contraria al art. 14 CE fuera efectivamente deducida ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, es lo cierto que este órgano judicial en su Sentencia de 12 de julio de 1999 dio una respuesta razonada a esta pretensión. Respuesta fundada en la falta de acreditación del deseo gubernamental de favorecer a una plataforma digital afín y en que la hipotética desviación de poder que ello pudiera suponer afectaría en todo caso al ámbito de la libertad de empresa pero no al principio de igualdad ante la Ley, por lo que debía articularse a través de un recurso contencioso-administrativo ordinario y no por el cauce de la Ley 62/1978.

En segundo lugar, si el alegato traído ante este Tribunal se refiere a la insuficiencia de la motivación empleada por el órgano judicial, carece igualmente de toda eficacia suasoria. En efecto, el órgano judicial no se limita en su resolución a destacar que esta pretensión debe reconducirse al plano de la legalidad ordinaria sino que además en los fundamentos quinto a séptimo aborda el análisis de la cuestión de fondo, exponiendo de modo razonado los argumentos por los que considera que el precepto reglamentario impugnado no ha vulnerado sus derechos fundamentales a la libertad de expresión y de información. Cuestión distinta es que la actora discrepe de esos argumentos, pero, evidentemente, tal extremo queda extramuros del ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva.

Toda vez que el órgano judicial se ha pronunciado de modo pormenorizado sobre las alegaciones de innecesariedad y desproporcionalidad de la norma impugnada, ha de concluirse que este primer motivo carece manifiestamente de contenido constitucional y procede su inadmisión.

B) Anteponiendo el examen de la alegada vulneración del principio de igualdad, advierte el Ministerio Fiscal la concurrencia de un óbice procesal consistente en la falta de invocación en la vía judicial previa. No obstante, y como quiera que en el fundamento cuarto de la Sentencia se examina esta cuestión, cree oportuno el Ministerio Fiscal entrar en el estudio del fondo de la queja traída ante este Tribunal.

Al respecto se apunta que la plataforma digital ahora demandante de amparo, quizá para lograr una posición dominante en el mercado, se adelantó a la transposición de la normativa comunitaria al Derecho interno, tratando con ello de introducir en el mercado una serie de aparatos descodificadores y de iniciar sus emisiones antes de que dicha transposición tuviera lugar. Reconoce el Ministerio Fiscal que el plazo para la incorporación de la Directiva 95/47/CE ya había finalizado, pero advierte que ello no es obstáculo para afirmar que con su actitud la ahora demandante de amparo se exponía al riesgo de que los sistemas técnicos de descodificación empleados pudieran contravenir de algún modo los necesarios controles que para la defensa de los derechos de los consumidores pudiera introducir la Administración en la regulación del ejercicio del derecho de emisión.

Por otro lado, se reitera que la entonces actora y ahora recurrente en amparo no aportó en el proceso judicial previo prueba alguna que diera visos de credibilidad a la alegación de discriminación contraria al art. 14 CE. Lo que quizá se explique por el hecho de que esta alegación no rebasa los límites de la legalidad ordinaria al afectar exclusivamente al derecho a la libertad de empresa. El Ministerio Fiscal recuerda que en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima) del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1999 lo que en realidad se estaba denunciando era la eventual promoción de prácticas restrictivas de la competencia, porque difícilmente podía otorgarse un trato de favor a una plataforma que no se había constituido cuando fue aprobada la norma objeto de impugnación.

Á mayor abundamiento, tanto Canal Satélite Digital, S.L., como el resto de plataformas que pudieran crearse venían sometidas a los mismos requisitos de homologación de sus descodificadores e inscripción registral. De donde claramente resulta que el tratamiento normativo era idéntico para todas ellas, careciendo en su consecuencia también este motivo de contenido constitucional, lo que determina su inadmisión.

C) Se examina por último el núcleo esencial de la demanda de amparo, cual es la alegación de vulneración del derecho a la libre creación de medios de comunicación en cuanto forma de ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de información garantizados en el art. 20.1 CE.

A juicio del Ministerio Fiscal, también en este punto la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional porque, como ha destacado reiteradamente este Tribunal (por todas, STC 31/1994), el legislador dispone de una cierta capacidad de maniobra para limitar el libre ejercicio del derecho de creación de medios de comunicación, sin que por ello se vulnere el art. 20.1 CE siempre que se respete su contenido esencial. De ahí que pueda someterse la creación de estos medios al régimen de autorización previa (ATC 291/1997) sin que ello resulte intolerable desde la perspectiva constitucional.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo, el contenido del art. 2 del Real Decreto 136/1997 responde sustancialmente a las especificaciones técnicas establecidas por la normativa comunitaria para los aparatos de descodificación, hallando su razón de ser en la necesidad de que la Administración, en cuanto protectora de los intereses de los consumidores, verifique el cumplimiento de dichas especificaciones técnicas. Ello no limita los derechos fundamentales para cuya protección se interesa el amparo, al tratarse de una medida necesaria en una sociedad democrática en los términos establecidos por el art. 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Otro tanto cabe decir del requisito de proporcionalidad. Al respecto, y reiterando los planteamientos ya expuestos por el Tribunal Supremo, el Ministerio Fiscal sostiene que no puede tildarse de desproporcionada la regulación del procedimiento de inscripción, pues no se establece ningún requisito técnico adicional ni se introduce disposición alguna que permita llegar a la conclusión de que el Gobierno quiso imponer un sistema de censura previa al libre ejercicio del derecho.

Como conclusión sostiene el Ministerio Fiscal que el contenido esencial del derecho a la libre creación de los medios de comunicación no ha sido limitado de modo innecesario o desproporcionado sino que, simplemente, en el ejercicio de la potestad que le ha sido conferida, el Gobierno, en aras de la preservación del interés público, ha tratado de garantizar el efectivo cumplimiento de las exigencias técnicas recogidas en la norma comunitaria. Asimismo, para proteger los intereses de los consumidores se ha fijado un procedimiento de inscripción registral cuya plena conformidad con los derechos fundamentales proclamados por el art. 20.1 CE ya fue reconocida en el ATC 291/1997. Por todo ello, también este motivo carece de contenido constitucional.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Antes de exponer las razones que determinan la inadmisión del presente recurso de amparo por concurrir el defecto insubsanable sobre el que alertábamos en nuestra providencia de 14 de noviembre de 2000 es necesario acotar con precisión su objeto. Esta tarea resulta insoslayable desde el mismo momento en que alguna de las infracciones constitucionales que se denuncian -concretamente, la vulneración del art. 24.1 CE- se imputa exclusivamente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima) del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1999, cuya anulación, sin embargo, no se interesa expresamente en el petitum de la demanda.

Al respecto, este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que el objeto del recurso de amparo se concreta en la demanda por ser en ella donde se identifica el acto o disposición cuya nulidad se pretende y se esgrimen las razones en que se funda dicha pretensión (entre otras, SSTC 123/1996, de 8 de julio, FJ 2; 109/1997, de 2 de junio, FJ 1; 85/1999, de 10 de mayo, FJ 2; 146/2000, de 29 de mayo, FJ 1, y 158/2000, de 12 de junio). Pues bien, como quiera que esa acotación del objeto ha de resultar de la lectura conjunta del encabezamiento y suplico del escrito rector del proceso (STC 23/1999, de 8 de marzo, FJ 1), hemos de entender que en la presente ocasión el recurso de amparo se deduce también contra la resolución judicial indicada.

2. Hecha esta precisión, abordaremos en primer lugar la denuncia de infracción constitucional que específicamente se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima) del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1999. En esta ocasión resulta aconsejable anteponer el examen de este primer motivo porque no se achaca al órgano judicial únicamente el haber desfallecido en su función de reparar las vulneraciones constitucionales ante él deducidas sino también y de modo expreso el haber llevado a efecto una nueva infracción constitucional.

Así, la recurrente imputa a la resolución judicial vulneración del art. 24.1 CE por incongruencia omisiva. Este reproche, formulado en el escrito de demanda, se transforma en las alegaciones evacuadas en el trámite conferido por la providencia de 14 de noviembre de 2000 en una queja respecto de las razones esgrimidas por el órgano judicial para no abordar el fondo de algunas de las alegaciones deducida por la actora en el proceso contencioso- administrativo previo. Concretamente, rechaza que el motivo atinente a la concurrencia de una desviación de poder en el art. 2 del Real Decreto 136/1997 se funde únicamente en apreciaciones subjetivas y que este vicio pueda reconducirse en exclusiva a un atentado contra la libertad de empresa, no fiscalizable por el cauce procesal especial establecido en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre.

A juicio de la recurrente, la resolución judicial habría incurrido así en el error de identificar uno de los efectos del precepto reglamentario impugnado con el fundamento de la pretensión anulatoria, que versaba específicamente sobre la concurrencia de un propósito contrario a los derechos fundamentales proclamados en los apartados a) y c) del art. 20.1 CE, finalidad proscrita por la plena efectividad de estos derechos de libertad y que hacía del vicio de desviación de poder una auténtica infracción de relevancia constitucional. Como ya ha quedado expuesto en el antecedente 6 de este Auto, el Ministerio Fiscal discrepa de esta tesis y niega la concurrencia de la alegada vulneración del derecho fundamental invocado.

3. Tanto si se hace hincapié en la denuncia de incongruencia omisiva como si se examina desde la perspectiva de la queja de falta de motivación de la resolución judicial impugnada, este primer motivo del recurso resulta inadmisible.

Analizado desde la concreta óptica que ofrece el escrito de demanda, se aprecia en el primero de los casos la concurrencia de un defecto insubsanable, cual es la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial [art. 50.1 ), en relación con el art. 44.1 a), ambos LOTC]. En efecto, existiendo un remedio procesal extraordinario que específicamente permite a las partes del proceso reaccionar frente a aquellas Sentencias firmes incursas en el vicio de inconstitucionalidad ahora denunciado, es a este remedio al que inexorablemente ha de acudirse en primer lugar, en lugar de traer per saltum la cuestión ante este Tribunal. Dicho remedio procesal no es otro que el incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ en virtud de la reforma introducida por la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre y plenamente vigente en el momento de dictarse la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima) del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1999 y del que no hizo tempestivo uso la mercantil recurrente en amparo.

Consecuentemente, la cuestión ha de quedar reducida a la motivación de esta resolución judicial. De la doctrina constitucional sobre esta materia interesa destacar las siguientes declaraciones: a) la obligación de motivar las Sentencias que el art. 120.3 CE impone a los órganos judiciales, puesta en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en cuanto comprende el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho de los Jueces y Tribunales, determina la necesidad de que aquéllas contengan una motivación suficiente, cuya carencia entraña la vulneración del art. 24.1 CE; b) el requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo, y de controlar la aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales. Actúa, en definitiva, para permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa por parte de los justiciables, quienes pueden conocer así los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión judicial, es decir, la "ratio decidendi" que ha determinado aquélla, y actúa también como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción; c) la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que requiere examinar el caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales (por todas, SSTC 2/1997, de 13 de enero, FJ 3; 235/1998, de 14 de diciembre, FJ 2; 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 5; 84/2000, de 27 de marzo, FJ 4; 131/2000, de 16 de mayo, FJ 2 y 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4; asimismo, ATC 186/2000, de 24 de junio, FJ 3) En aplicación de la doctrina ahora sintetizada, debemos deslindar en esta ocasión la queja de inadecuada motivación en sí misma considerada y como manifestación de un reproche, dirigido igualmente al órgano judicial, por no haber reparado la concreta lesión de los derechos fundamentales sustantivos cuya vulneración se denuncia en el presente recurso de amparo. El análisis de esta última vertiente ha de posponerse al examen de los restantes motivos invocados en la demanda, pues siendo cierto que la exigencia de motivación se refuerza cuando la pretensión deducida ante los órganos judiciales tiene como causa petendi la infracción de derechos fundamentales, no lo es menos que en tales supuestos el control de este Tribunal no se limita a verificar que la resolución judicial no incurre en los cánones estrictos de la arbitrariedad, la irrazonabilidad o el errar patente, sino que ha de valorar la ponderación e interpretación que de esos derechos fundamentales se ha efectuado en el caso concreto (por todas, SSTC 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; 187/1999, de 25 de octubre, FJ 12; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2, y 30/2000, de 31 de enero, FJ 4).

Sentado esto, debemos señalar, y con esto entramos en la primera de las vertientes antes identificadas, que el defecto de motivación aducido como vicio dotado de sustantividad propia y distinto de la incongruencia omisiva (en el sentido, entre otras, de la STC 53/1999, de 12 de abril, FJ 2) carece de relevancia suficiente como para merecer un pronunciamiento de este Tribunal en forma de Sentencia. Antes al contrario, en la resolución judicial impugnada se exterioriza con claridad y precisión el criterio jurídico fundamentador de la decisión, por lo que no cabe hablar de ausencia de motivación (entre otras, SSTC 210/2000, de 18 de septiembre, FJ 2, y 264/2000, de 13 de noviembre, FJ 3). Sin que ello prejuzgue, por otro lado, la concurrencia de la denunciada vulneración de los derechos fundamentales substantivos para cuya protección se acude en amparo ante este Tribunal, segunda de las vertientes que ha de obtener respuesta al hilo del examen de los restantes motivos en que se funda este recurso de amparo.

4. El segundo de dichos motivos hace referencia a la vulneración por el art. 2 del Real Decreto 136/1997, de 31 de enero de las libertades de expresión e información proclamadas en el art. 20.1 a) y d) CE.

A este respecto, sostiene la recurrente que el mencionado precepto reglamentario supedita la creación de nuevos medios de comunicación, concretamente de televisiones por satélite digital de acceso condicional, a unas exigencias técnicas y formales que merecen ser calificadas de constitucionalmente innecesarias, injustificadas y desproporcionadas por afectar directamente al contenido de los derechos fundamentales invocados. En especial, y según hemos reseñado en los antecedentes 3 y 5 de esta resolución, Canal Satélite Digital, S.L. denuncia que representan trabas ilegítimas al ejercicio de dichas libertades la exigencia de inscripción de los operadores en el registro administrativo creado al efecto y la homologación de los descodificadores en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. En cuanto a este último extremo, hace hincapié en que dicha homologación sólo es posible previa la comprobación del cumplimiento de unos criterios técnicos distintos de los seguidos por los descodificadores de Canal Satélite Digital, S.L., que habían sido comercializados con anterioridad a la entrada en vigor del precepto reglamentario cuya anulación se postula. Para la solicitante de amparo, esta homologación es innecesaria porque la regulación técnica queda suficientemente cubierta por la Directiva 95/47/CE y por la actuación del Instituto Europeo de Normalización de las Telecomunicaciones.

La recurrente, cuyas alegaciones son rebatidas por el Ministerio Fiscal, niega igualmente que la regulación pueda ampararse en la función pública de defensa de los intereses de los consumidores y usuarios. Por otro lado, destaca que estas medidas pueden llegan a constituir una auténtica censura previa y no un simple mecanismo de reacción frente a posibles incumplimientos de la normativa europea. A este respecto menciona diferentes resoluciones y dictámenes de órganos supranacionales que podrían en cuestión la adecuada transposición al Derecho español de la Directiva antes mencionada.

5. Este segundo motivo incurre asimismo en la causa de inadmisión prevista por el art. 50.1 c) LOTC por las razones que seguidamente se exponen.

Como la propia recurrente reconoce, el art. 2 del Real Decreto 136/1997, de 31 de enero, desarrolla lo dispuesto en los arts. 1.2 y 3 del Decreto-ley 1/1997 de igual fecha, frente al que Canal Satélite Digital, S.L. interpuso recurso de amparo (núm. 562/97), que fue inadmitido por el ATC 291/1997, de 22 de julio. La recurrente identifica como única ratio decidendi de esta resolución la afirmación de que las normas impugnadas carecían de carácter autoaplicativo, por lo que el eventual quebrantamiento de los derechos fundamentales en que incurrieran debía hacerse valer con ocasión de la impugnación de los actos denegatorios de la autorización para el ejercicio de la actividad o de la normativa infralegal de desarrollo.

Sin embargo debemos recordar que en el citado ATC 291/1997 la apreciación de que los preceptos del Decreto-ley 1/1997 objeto del recurso de amparo núm. 562/97 no eran autoaplicativos no era el presupuesto sino la conclusión extraída de su examen individualizado (FJ 4). Con ocasión de dicho examen se afirmó, por lo que respecta a la obligada inscripción de las empresas operadoras en un Registro administrativo prevista en el art. 1.2 del meritado Decreto-ley, que "en modo alguno puede estimarse que esa obligación en sí misma considerada, afecte al derecho fundamental cuya vulneración se aduce, aunque tampoco puede ponerse en duda que ese derecho puede verse mermado tanto por las exigencias que se establezcan en las normas de desarrollo cuanto por los actos de aplicación." [FJ 4 A)]. Y, en lo que atañe a la supeditación de la actividad al otorgamiento de autorización administrativa (art. 3 del Decreto-ley 1/1997), que "el mero hecho de la sumisión a autorización de una actividad empresarial en materia de televisión no constituye, por sí solo, una vulneración del art. 20. El art. 10.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales lo declara expresamente, y así se desprende, también, de nuestras reiteradas resoluciones en materia de televisión por cable y por ondas (SSTC 206/1990, 31/1994, 127/1994, 88/1995 y las restantes, que aplican la doctrina en ellas sentada), sin que tenga virtualidad alguna para desvirtuar esa conclusión la doctrina sentada por el TEDH en la Sentencia de 22 de mayo de 1990 (caso Autronic) en la que no se enjuicia una ley sino un acto carente de cobertura legal y materialmente contrario a las exigencias del Convenio; ni, menos aún, las restantes resoluciones que se aducen, que abordan problemas muy distintos. Por lo demás, resulta casi innecesario decir que el que la exigencia de autorización sea o no compatible con las normas del Derecho Comunitario es, desde la perspectiva constitucional aducida -esto es, desde las libertades de expresión e información- absolutamente irrelevante." [FJ 4 B)].

En ambos casos se hacía expresamente la salvedad de que nada de lo dicho podía interpretarse negación de la posibilidad de que las condiciones exigidas para el otorgamiento de la autorización, establecidas en el Real Decreto-ley y en la normativa a la que remitía, pudieran vulnerar el derecho fundamental aducido u otras normas constitucionales. Pues bien, la recurrente pretende ahora reabrir el debate con ocasión de la impugnación de un precepto reglamentario dictado en desarrollo del indicado Decreto-ley.

Debemos rechazar tal pretensión toda vez que la norma reglamentaria cuya anulación se solicita presenta un contenido estrictamente procedimental, sin que se aprecie en ella el establecimiento de ninguna obligación o carga distinta de las ya previstas en los preceptos de rango legal que desarrolla y que no fueron reputados contrarios a los derechos fundamentales proclamados en el art. 20.1 a) y d) CE por el Auto de este Tribunal cuya doctrina se ha expuesto. Que ello es así parece reconocerlo implícitamente la propia recurrente, cuyas alegaciones no analizan específicamente el concreto precepto reglamentario impugnado, sino que cuestionan genéricamente el modelo seguido por las instancias nacionales competentes en la materia para llevar a cabo la transposición de la Directiva 95/47'/CE.

Ahora bien, advertido que, como acertadamente reconoce la propia recurrente, el Derecho comunitario europeo no puede ser considerado canon de constitucionalidad, hemos de reiterar una vez más que la finalidad del recurso de amparo constitucional se ciñe a la reparación o en su caso prevención de lesiones concretas y efectivas de derechos fundamentales (STC 83/2000, de 27 de marzo, FJ 3), producidas por los concretos actos o disposiciones que sean objeto del recurso. No pudiendo apreciarse que concurra esta circunstancia en la presente ocasión, debemos rechazar también este segundo motivo del recurso.

6. Finalmente, denuncia la recurrente que el precepto reglamentario infringe el art. 14 CE por su carácter discriminatorio. A este respecto señala que nos hallamos ante una norma singular disfrazada de disposición de alcance general, cuyo único propósito sería favorecer a otra plataforma digital y perjudicar a Canal Satélite Digital, S.L., que había ejercido su libertad de emitir desde antes de la promulgación del Real Decreto 136/1997. Asimismo, recuerda que la obtención de la autorización administrativa que regularizaba su actividad sólo fue posible previa la modificación de la normativa reguladora de la emisión por satélite con acceso condicionado a resultas de las advertencias hechas al Gobierno de España por la Comisión Europea. Modificación que, siempre a juicio de la recurrente, vendría a poner de manifiesto el carácter discriminador de la norma ahora impugnada.

Este alegato tampoco puede prosperar. En primer lugar, porque la caracterización de la norma reglamentaria impugnada como ley singular no se compadece en principio con su contenido estrictamente procedimental. En segundo término, porque no se advierte que la aplicación de la norma reguladora del procedimiento de acceso al registro discriminara de un modo real y efectivo a Canal Satélite Digital, S.L. Según ella misma reconoce, cuando solicitó la concesión de la autorización administrativa para emitir y su inscripción en el registro objeto de regulación por el precepto cuya anulación ahora postula, obtuvo plena satisfacción a ambas pretensiones. Consecuentemente, al no apreciarse que la norma haya causado una discriminación real a la solicitante de amparo sino, en todo caso, meramente potencial, debemos reiterar una vez más que el recurso de amparo constitucional no tiene naturaleza cautelar ni alcanza a proteger frente a las eventuales lesiones no producidas (por todas, SSTC 165/1999, de 27 de septiembre, FJ 8).

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a tres de abril de dos mil uno.