

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

22392 *Sala Primera. Sentencia 97/2023, de 25 de septiembre de 2023. Recurso de amparo 141-2021. Promovido por Topanga de Comunicaciones, S.L., respecto de las resoluciones de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo del Gobierno del Principado de Asturias que rechazaron su solicitud de convocatoria de concurso público para la adjudicación de licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital terrestre de ámbito local. Supuesta vulneración del derecho a la igualdad y a las libertades de expresión e información: STC 89/2023 (resolución administrativa que no resulta desproporcionada y que viene impuesta por la inexistencia de reserva de dominio público radioeléctrico). Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2023:97

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 141-2021, promovido por la mercantil Topanga de Comunicaciones, S.L., representada por el procurador de los tribunales don José Carlos García Rodríguez y asistida por el abogado don Jaime Rodríguez Díez, contra la desestimación presunta, por parte de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo del Gobierno del Principado de Asturias, de la solicitud de 10 de marzo de 2018 de convocatoria de concurso público para el otorgamiento de licencias para el servicio de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital terrenal integradas en los bloques de frecuencias asignados a esa comunidad autónoma. Ha comparecido la referida comunidad autónoma y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 11 de enero de 2021, el procurador de los tribunales don José Carlos García Rodríguez, actuando en nombre y representación de Topanga de Comunicaciones, S.L., bajo la defensa del letrado don Jaime Rodríguez Díez, interpuso demanda de amparo contra la desestimación presunta arriba mencionada.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada son los siguientes:

a) La entidad Topanga de Comunicaciones, S.L., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta, por parte de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo del Gobierno del Principado de Asturias, de su solicitud de 10 de marzo de 2018 de convocatoria de concurso público para el otorgamiento de licencias

para el servicio de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital terrenal integradas en los bloques de frecuencias asignados a esa comunidad autónoma.

b) La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias desestimó el recurso interpuesto por sentencia de 8 de abril de 2019 al concluir que declarada extinguida la planificación radioeléctrica no cabe exigir la convocatoria de las reservas de dominio público incluidas en la misma, sin que ello vulnere el carácter reglado que se confiere a la norma, el deber de convocar todas las licencias disponibles vacantes, el interés general o los derechos constitucionales a la libertad de expresión e información o a la libertad de empresa.

c) Frente a dicha sentencia la representación procesal de la mercantil ahora recurrente en amparo interpuso recurso de casación, que fue desestimado por sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2020.

Atendiendo al interés casacional advertido en el auto de admisión a trámite, la sentencia de casación expone la existencia de dos criterios jurisdiccionales distintos entre los diferentes tribunales superiores de justicia y distingue el caso que se le plantea, relativo a las circunstancias de aplicación y a los efectos que los plazos prevenidos en el art. 27.4 de la Ley general de la comunicación audiovisual (LGCA) puedan tener sobre los planes técnicos y sobre la cobertura de las licencias vacantes, de otros examinados por el propio tribunal.

Colige que nada hay en el art. 27 LGCA que pueda considerarse irrazonable o indebidamente restrictivo, en particular, al prever que el no aprovechamiento de espacios reservados al dominio público radioeléctrico para servicios de radiodifusión en un plazo concreto de tiempo tras la aprobación de la planificación correspondiente hace decaer dicha reserva. Tampoco considera que la aplicación del art. 27.4 LGCA incurra en prohibición de irretroactividad porque se proyecte sobre una planificación técnica aprobada con anterioridad a la entrada en vigor de la LGCA, concluyendo que «de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27.4 de la Ley general de comunicación audiovisual, el transcurso de los plazos estipulados en dicho precepto tras la aprobación de un plan técnico nacional de un servicio de radio o televisión, sin que la administración haya solicitado la afectación al servicio público de radio o televisión de que se trate de la reserva de dominio prevista en el citado plan o se haya convocado concurso para el otorgamiento de licencias, y sin que ningún interesado haya solicitado dicha convocatoria, la reserva de dominio decaerá y será excluida de la planificación. En consecuencia y dados tales presupuestos, la administración no estaría ya obligada a la convocatoria de concurso a solicitud de cualquier interesado hasta que se efectúe una nueva reserva de dominio y se produzca la correspondiente afectación al servicio público de radio o televisión».

3. En la demanda de amparo se alegan las siguientes vulneraciones constitucionales:

a) Afirma que la negativa a convocar un concurso público por parte del Gobierno del Principado de Asturias amparándose en el transcurso de un plazo imputable a su propia inactividad y el consiguiente decaimiento de la planificación del espacio radioeléctrico ha imposibilitado el ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de información, comunicación y expresión, en relación con el art. 14 CE, en concreto, de su derecho a crear los medios de comunicación indispensables para el ejercicio del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción [art. 20.1 a) CE] y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE]. Entiende que prevalece el deber de convocar el concurso de adjudicación (art. 27.2 LGCA) sobre el eventual decaimiento de la reserva del espectro radioeléctrico (art. 27.4 LGCA) por lo que ha sido la inacción de la administración pública la causante de que no se haya aprovechado el espectro que el Estado ha otorgado a la comunidad autónoma, lo que invalida el acto recurrido por ser contrario a los derechos

invocados. Alega que otras comunidades autónomas han convocado los concursos de licencias más allá del plazo establecido y que la negativa a convocar los concursos de adjudicación de licencias vacantes es incompatible con la Directiva 2018/1972, de 11 de diciembre, por la que se establece el Código europeo de las comunicaciones electrónicas, por crear barreras de acceso al mercado e inutilizar el espectro radioeléctrico.

Sostiene también que existe una patente contradicción entre las sentencias del Tribunal Supremo al diferenciar incorrectamente entre licencias de televisión digital y licencias de radiodifusión digital para la protección de los derechos fundamentales.

Añade, en fin, que la negativa a conceder una licencia de radiodifusión infringe el art. 10, apartado 1, del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y cita las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de octubre de 1997, asunto Radio ABC c. Austria; de 23 de noviembre de 1999, asunto Leveque c. Francia; de 7 de noviembre de 2000, asunto United Christian Broadcasters Ltd. c. Reino Unido; de 11 de octubre de 2007, asunto Glas Nadejda EOOD y Elenkov c. Bulgaria; de 17 de junio de 2008, asunto Meltex Ltd. y Movsessian c. Armenia, así como el dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 27 de octubre de 2016, en el caso Azagade c. Azerbaiyán.

b) En segundo lugar, considera vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE), al haberse convocado en otras comunidades autónomas concursos públicos de licencias de comunicación audiovisual. Mantiene que el art. 27.4 LGCA, al tener la consideración de normativa básica, debe aplicarse de forma similar en todo el territorio estatal y la dispar interpretación efectuada por las distintas comunidades autónomas, a juicio de la entidad recurrente, lesiona el art. 14 CE.

4. Por providencia de 10 de octubre de 2022, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo, al apreciar que concurría en la misma una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso podía dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b)] y el asunto suscitado trascendía del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Asimismo, acordó dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 51 LOTC y formar la correspondiente pieza separada de suspensión, que fue concluida por ATC 12/2023, de 6 de febrero, en el que se acordó denegar la suspensión cautelar solicitada.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección se tuvo por personado al Principado de Asturias. Y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. La demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 16 de diciembre de 2022 en el que reiteraba los argumentos expuestos en la demanda.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 22 de diciembre de 2022 en el que solicita la desestimación del recurso de amparo.

Descarta, en primer lugar, que se haya producido una vulneración del art. 14 CE, al no existir el término válido de comparación exigido para que se produzca la vulneración, pues no se han dictado las resoluciones por los mismos órganos, ni en el caso del reproche dirigido al Tribunal Supremo concurre la identidad de supuestos exigida.

Rechaza, asimismo, la vulneración del art. 20.1 a) y d) CE al existir una regulación normativa que establece el marco temporal de reserva del espacio radioeléctrico a los efectos de convocar los correspondientes concursos. Entiende que corresponde al

legislador una mayor libertad de configuración normativa para disciplinar los soportes técnicos e instrumentos de comunicación, que la que posee al ordenar directamente los derechos fundamentales del art. 20.1 CE. De este modo las resoluciones administrativas y las sentencias que aplican la regulación establecida en este ámbito difícilmente pueden lesionar los derechos invocados.

Finalmente, considera que las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citadas no son aplicables por tratarse de decisiones de inadmisión o, en el caso de la STEDH de 20 de octubre de 1997, asunto Radio ABC c. Austria, porque toda la actividad se subordinaba a una concesión del legislador federal que no se produjo, situación que se mantuvo durante tres periodos de tiempo, supuesto distinto al contemplado en la regulación española.

8. El Principado de Asturias, con la representación y asistencia de letrada de su servicio jurídico, presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 23 de diciembre de 2022, interesando la inadmisión del recurso de amparo por pérdida sobrevenida de su objeto a causa de la derogación de la Ley general de la comunicación audiovisual y, subsidiariamente, su desestimación al rechazar que se hayan vulnerado los derechos invocados en la demanda de amparo.

9. Por providencia de 21 de septiembre de 2023 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso.

El objeto de este recurso es determinar si la desestimación presunta, por parte de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo del Gobierno del Principado de Asturias, de la solicitud de 10 de marzo de 2018 de convocatoria de concurso público para el otorgamiento de licencias para el servicio de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital terrenal integradas en los bloques de frecuencias asignados a esa comunidad autónoma, vulnera los derechos fundamentales a la libertad de información, comunicación y expresión [art. 20.1 a) y d) CE], en relación con el art. 14 CE.

2. Cuestión previa: carencia sobrevenida de objeto.

No puede tener acogida la pérdida de objeto del recurso de amparo que la representación de la comunidad autónoma atribuye a la derogación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, por la nueva Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual. Lo que se discute en este proceso constitucional es si la actuación administrativa en aplicación de la LGCA 2010 ha incurrido en la lesión de los derechos de comunicación e información reconocidos en el art. 20 CE, en relación con el art. 14 CE, que denuncia la demandante. Desde esa perspectiva, la modificación legal operada no priva de objeto al presente recurso.

3. Remisión a lo resuelto en la STC 89/2023, de 18 de julio.

El problema constitucional que se plantea en este proceso de amparo es coincidente con el resuelto en la STC 89/2023, de 18 de julio, que excluyó que la actuación administrativa impugnada, en cuanto denegó la convocatoria del concurso solicitado para la concesión de licencias de prestación de servicios audiovisuales, vulnerara los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción [art. 20.1 a) CE] y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE], en relación con el principio de igualdad (art. 14 CE), lo que determina que, por idénticas razones, proceda desestimar el presente recurso de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por Topanga de Comunicaciones, S.L.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticinco de septiembre de dos mil veintitrés.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Ricardo Enríquez Sancho.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—Juan Carlos Campo Moreno.—Firmado y rubricado.

Voto particular concurrente que formula la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera a la sentencia dictada en el recurso de amparo número 141-2021

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con respeto a la opinión de mis compañeros, formulo voto particular concurrente respecto de la sentencia recaída en el presente recurso de amparo, conforme a los argumentos que ya tuve ocasión de exponer durante su deliberación en la Sala remitiéndome al voto particular que formulé a la STC 89/2023, de 18 de julio, a la que se remite la presente resolución.

Madrid, a veinticinco de septiembre de dos mil veintitrés.—Concepción Espejel Jorquera.—Firmado y rubricado.