

16515 *Sala Primera. Sentencia 88/1995, de 6 de junio de 1995. Recurso de amparo 2.679/1993. Contra Sentencias del Tribunal Supremo y de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que desestima el recurso seguido por el cauce procesal de la Ley 62/1978 contra Resolución de la Dirección General de Telecomunicaciones que acordó la incoación de expediente sancionador y precinto provisional de las instalaciones y del equipo transmisor de televisión local TV-5 en Alcalá de Guadaíra (Sevilla). Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la libertad de expresión y de comunicar información: alcance de las limitaciones técnicas que impone la utilización del espacio radioeléctrico por parte de los posibles usuarios de la televisión local por ondas herzianas. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Javier Delgado Barrio, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.679/93, interpuesto por don José Antonio Rayo López, representado por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal y defendido por el Letrado don Luis Morell Ocaña, contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 10 de junio de 1993. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro Cruz Villalón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado ante el Juzgado de Guardia de Madrid el día 13 de agosto de 1993 y registrado en este Tribunal el 17 siguiente, el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de don José Antonio Rayo López, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1993, y contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 23 de noviembre de 1990, que desestima el recurso seguido por el cauce procesal de la Ley 62/1978, contra la Resolución de la Dirección General de la Dirección General de Telecomunicaciones, de 23 de mayo de 1989, que acordó la incoación de expediente sancionador y precinto provisional de las instalaciones y del equipo transmisor de televisión local TV-5 en Alcalá de Guadaíra (Sevilla).

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) El 23 de mayo de 1989, por funcionarios de la Inspección de la Delegación Provincial del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones de Sevilla se procedió al levantamiento de acta y precintado de los equipos emisores de la televisión local denominada TV5 que venía emitiendo por ondas electromagnéticas, sin

la preceptiva concesión administrativa, con ámbito de cobertura en la localidad de Alcalá de Guadaíra (Sevilla).

b) El 29 de mayo de 1989, se notificó al demandante la orden de incoación de expediente sancionador por la Dirección General de Telecomunicaciones, de 23 de mayo de 1989, acompañando al mismo tiempo el pliego de cargos.

c) Contra tal orden de incoación del expediente y del precintado de equipos, el actor promovió recurso contencioso-administrativo al amparo de la Ley 62/1978, sustanciándose ante la Audiencia Nacional, cuya Sección lo desestimó en Sentencia de 23 de noviembre de 1990. Formulada recurso de apelación también fue desestimado por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de junio de 1993.

3. El demandante considera que las Sentencias recaídas han vulnerado los arts. 20 y 24 de la Constitución. Aduce como fundamento de su pretensión que las disposiciones jurídico legales que configuran el marco legislativo en vigor incurren en varias infracciones constitucionales. Sostiene que tanto la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones aplicada en este caso, como la Ley 10/1987 de Televisión Privadas carecen del rango que previene el art. 81 de la Constitución, e invoca la doctrina de este Tribunal contenida en las SSTC 12/1982 y 74/1982. Afirma que en la medida en que la Ley 10/1988, de 3 de mayo, no es orgánica, y no regula la televisión privada de cobertura local, contraviene el art. 20 de la Constitución. Además, invoca la imposibilidad legal para obtener la «oportuna autorización» para emitir, pues su obtención no está debidamente regulada, y precisamente su ausencia fue la que desencadenó la apertura de expediente sancionador, y la adopción de la medida cautelar de precintado de los equipos transmisores.

La denunciada lesión del art. 24 C.E. derivaría de que la medida de precintado se adoptó sin concedérsele el trámite de audiencia y sin haberse dictado previa resolución judicial, como exige el art. 20.5 C.E.

4. Mediante providencia de 14 de enero de 1994, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y tener por personado y parte al referido Procurador Sr. Rosch Nadal y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y a la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional para que, en el término de diez días, remitieran respectivamente testimonio del recurso 3.783/91 y del recurso 19.863. Igualmente se acordó el emplazamiento del Abogado del Estado para que, en el término de diez días, pudiera comparecer en el presente proceso constitucional.

5. Mediante providencia de 16 de mayo de 1994, la Sección Segunda acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidas por el Tribunal Supremo y por la Audiencia Nacional. Asimismo, acordó tener por personado al Abogado del Estado y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la LOTC, dar vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y al Procurador señor Rosch Nadal para que, dentro de dicho término, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el día 25 de mayo de 1994. En dicho escrito se señala, en relación con la pretendida infracción del art. 24.1 C.E., que según el recurrente ni en la Sentencia de la Audiencia Nacional ni en la del Tribunal Supremo se debate sobre si la medida cau-

telar del precintado exigía una previa resolución judicial como previene el art. 20.5 C.E. Sin embargo, sostiene el representante procesal de la Administración, esta afirmación carece de fundamento, pues basta analizar el contenido de las Sentencias recurridas para comprobar que los órganos jurisdiccionales que conocieron las pretensiones del recurrente en la vía previa al amparo se pronunciaron sobre la adecuación a derecho de la medida cautelar adoptada; por consiguiente, y tras transcribir los fundamentos de las referidas Sentencias relativas a la adecuación de la medida impugnada, concluye que no hay base para considerar infringido el art. 24.1 C.E.

Tampoco considera infringido el art. 20.1 C.E. Aduce esta parte que de la demanda se infiere un doble reproche, siendo el primero de ellos el de la insuficiencia de rango de la ley aplicada, que, según el actor, debiera ser una Ley Orgánica. Al respecto indica que el art. 53.2 C.E. configura el amparo como un medio para recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 C.E. y en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, pero no existe un derecho fundamental a exigir que la ley tenga el carácter de orgánica con arreglo al art. 81 C.E. En segundo lugar, en relación con la imposibilidad legal de obtener autorización para emitir, afirma que la ley no imposibilita la emisión por televisión, sino que únicamente la somete a determinadas limitaciones derivadas de su calificación como servicio público y, además en este caso, se trata de emisiones a través de ondas electromagnéticas, por lo que recuerda lo declarado por este Tribunal (SSTC 79/1982, 119/1991) acerca de que la limitación del medio por razones tecnológicas y la ubicación de bienes de posibilidades reducidas que no permiten invocar una actuación inicialmente libre. Recuerda la STC 206/1990, en la que se decía que el art. 20 C.E. no significa «el reconocimiento de un derecho directo a emitir», ni del mismo nace directamente el derecho a exigir el otorgamiento de frecuencias para emitir, aunque sea a nivel local, y que «tampoco es constitucionalmente exigible que la regulación legal o la actuación en la materia tenga como único límite el número máximo de frecuencias que las posibilidades técnicas permiten otorgar». El recurrente no sólo no obtuvo la previa concesión para emitir sino que además empleó las frecuencias que estimó oportunas, sin tomar en consideración que podía causar interferencias e impedir la llegada de otras señales emitidas por emisoras legalmente establecidas. Por otra parte, el art. 10.1 C.E.D.H. permite la sumisión de las empresas de radiodifusión y televisión a un régimen de autorización previa, y señala que la pretendida limitación a la libertad de expresión no proviene de la utilización del dominio público, sino de la calificación de la televisión como servicio público (STC 189/1991).

Además, continúa esta representación, esta cuestión ha sido resuelta en las SSTC 189/1991 y 31/1994. En el fundamento jurídico 5.º de esta última se concluye que, resultando constitucionalmente legítima la configuración de la televisión como un servicio público esencial, que al ser prestada en régimen de gestión indirecta requiere la previa concesión administrativa, no puede considerarse contraria a los derechos y libertades reconocidos en el art. 20. 1 a) y d) C.E. la necesidad de obtener una concesión administrativa para que los particulares puedan desempeñar la actividad de difusión de televisiva de ámbito local. Termina suplicando al Tribunal que dicte Sentencia denegando el amparo.

7. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 10 de junio de 1994. Tras resumir los hechos y los motivos de impugnación, entiende debe rechazarse la posible quiebra de los arts. 14 y 25.1 C.E.,

preceptos que únicamente se citan en la misma, pero cuya pretendida vulneración no se desarrolla en la demanda de amparo. Tampoco se estima infringido el art. 20.5 C.E., para lo cual transcribe el fundamento jurídico 3.º de la STC 31/1994, en el que, afirma, se resuelve un supuesto similar al ahora enjuiciado. A igual conclusión ha de llegarse respecto a la indefensión invocada, pues en el caso examinado las resoluciones impugnadas carecen de la connotación sancionadora que les atribuye el solicitante de amparo, remitiéndose al fundamento jurídico 2.º de la anteriormente citada STC 31/1994. Continúa el Ministerio Público argumentando que nos hallamos ante una medida cautelar cuyo fin es asegurar la efectividad de los fines perseguidos por la Administración. No se trata de una sanción propiamente dicha, sino de una medida en la que se trata de poner fin a unas emisiones que tienen lugar sin el cumplimiento de los requisitos legalmente exigibles.

Por lo que respecta a la quiebra del art. 20.1 C.E., comienza señalando que el rango de Ley Orgánica no es exigible para la L.O.T. y la L.T.P. añadiendo que en la STC 127/94 se resuelve definitivamente tal problema al declarar que no se requiere Ley Orgánica para regular determinados aspectos del régimen de televisión privada, dado que aunque tal regulación afecta a los derechos fundamentales del art. 20.1 C.E., no constituye desarrollo directo de los mismos.

En lo relativo al núcleo del recurso, sobre la ausencia de regulación legal de la televisión local, nos encontramos ante una laguna legal, similar a la que dio lugar al otorgamiento del amparo en la STC 31/1994, con la única diferencia de que en aquel caso se trataba de una televisión por cable, y en el presente nos hallamos ante la utilización de ondas hertzianas. Transcribe el fundamento jurídico 6.º de la referida Sentencia, en la que se dice que la ausencia de regulación legal en la materia impide, de hecho, la obtención de la concesión o autorización administrativa para su gestión, lo que comporta la prohibición de la gestión por los particulares de la actividad de difusión televisiva de alcance local y por cable, siendo precisamente la ausencia injustificada de regulación el motivo de la concesión del amparo (fundamento jurídico 7.º).

La cuestión surge acerca de la aplicabilidad de la Sentencia dictada en el caso de autos, en que la transmisión televisiva se realiza a través de ondas hertzianas, medio ordinario para la difusión de la televisión tanto pública como privada, por lo que pueden resultar afectados los derechos ajenos, en cuyo caso podría concluirse en un sentido contrario a la STC 31/1994. Ahora bien, no se ha acreditado que la emisora provoque ningún tipo de alteraciones o interferencias en otras emisiones, ni que se limiten los derechos de expresión y comunicación de los demás. Por tal razón, concluye solicitando la concesión del amparo, pues es la omisión de los poderes públicos en la regulación de esta modalidad de televisión privada, lo que provoca una limitación indebida de las libertades de expresión, información y comunicación del solicitante de amparo.

8. La representación procesal del recurrente formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el día 10 de junio ante el Juzgado de Guardia y registrado en este Tribunal el día 15 siguiente. En él dio por reproducidos los antecedentes del recurso insistiendo en la vulneración del art. 20 C.E. al impedírsele el ejercicio de su libertad de expresión y comunicación mediante el uso de las ondas hertzianas. Igualmente reitera la infracción de la doctrina de este Tribunal en orden al rango exigible en la normativa reguladora de esta materia y a la necesaria intervención de la autoridad judicial para ordenar el precintado de los equipos. Por último repro-

duce los argumentos contenidos en la demanda, acerca de la infracción del derecho garantizado en el art. 24.1 C.E. Termina solicitando al Tribunal que dicte Sentencia otorgando el amparo.

9. Por providencia de 5 de junio de 1995, se señaló para deliberación y fallo de esta Sentencia el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Alega el recurrente en amparo que las Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 23 de noviembre de 1990, y de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1993, que desestimaron el recurso deducido por el mismo contra la Resolución de la Dirección General de Telecomunicaciones del Ministerio de Transporte, Turismo y Telecomunicaciones, de 23 de mayo de 1989, han vulnerado sus derechos fundamentales a las libertades de expresión y de comunicación [arts. 20.1 a) y d) C.E.] toda vez que, con aplicación de leyes no orgánicas, las cuales no contienen regulación alguna de la televisión local por ondas, han impedido el ejercicio de dichos derechos en la citada modalidad de emisiones de televisión. Igualmente alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 C.E) al haberse adoptado la medida de precintado de las instalaciones, sin habersele concedido, entre otras circunstancias, el trámite de audiencia y sin haberse dictado previa resolución judicial, como exigiría el art. 20.5 C.E.

2. Comenzando por las quejas fundamentadas en el derecho a la tutela judicial efectiva, procede ocuparse en primer lugar de la alegada infracción del principio de congruencia, toda vez que las Sentencias impugnadas no habrían dado respuesta a la denunciada vulneración, también, del art. 24.1 C.E, al haberse acordado el precintado de los equipos sin audiencia, así como sin la preceptiva resolución judicial exigida en el art. 20.5 C.E.; igualmente se alega la falta de respuesta de los órganos judiciales respecto de la alegación de insuficiencia de rango, tanto de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones como de la Ley de Televisión Privada. Pues bien, de las lecturas de las Sentencias impugnadas es forzoso apreciar que, frente a lo afirmado por el recurrente, en ambas resoluciones se alude y se tratan tales cuestiones, examinándose la validez y pertinencia de la medida cautelar recurrida. Con independencia de que pueda considerarse más o menos explícita, es lo cierto que en las mismas se contiene una respuesta, sin que quepa apreciar incongruencia alguna, desde el momento en que la medida desde tal perspectiva está expresamente contemplada y decidida en las Sentencias objeto del presente recurso de amparo.

En segundo lugar, bajo la genérica invocación del art. 24 C.E. se alega también que la Resolución administrativa de precintado de los equipos radioeléctricos, considerada como una auténtica sanción, se acordó sin previa audiencia del actor, lo que le causó indefensión. Una alegación similar fue ya rechazada con arreglo a lo resuelto en un supuesto similar en nuestra STC 31/1994, negándose que la medida cautelar de cese de emisiones pueda equipararse a una sanción, pues «tal carácter solo sería predicable si las medidas obedecieran al incumplimiento de las garantías derivadas de la relación jurídica originada por la concesión administrativa para emitir» (fundamento jurídico 2.º), lo que no ocurriría en tal supuesto, ya que es, precisamente, la ausencia de concesión para emitir la que determina el precintado de los equipos. En realidad, cabe añadir, lo que el demandante está planteando bajo este enfoque sancionador, no es sino su alegación sustantiva, que será

abordada más adelante, según la cual de la Constitución se deriva un derecho de los ciudadanos a realizar emisiones de televisión de ámbito local por ondas, cuyo entorpecimiento por la Administración dicho demandante pretende presentarlo, al mismo tiempo, como «sanción».

En cuanto a la alegada indefensión, este Tribunal ha afirmado que la falta de audiencia tiene trascendencia constitucional en cuanto haya podido ocasionar, no sólo formal sino también materialmente, una indefensión al recurrente que no haya podido ser remediada ulteriormente, lo que ha de valorarse atendiendo a las circunstancias concurrentes. Así, en la STC 217/1994 afirmábamos cómo la pretendida indefensión sufrida por haberse acordado ciertas medidas cautelares *inaudita parte* carece de relevancia constitucional en los supuestos en los que el recurrente haya sido oído con posterioridad, ya que, desde la perspectiva del mencionado derecho fundamental, no se habría producido una auténtica indefensión material. Con independencia de que nada se aduce en la demanda sobre qué consecuencias perjudiciales se derivan para el recurrente de la omisión de la audiencia, lo cierto es que, pese a no haberse concedido ese trámite, el actor ha tenido oportunidad de formular alegaciones en defensa de su derecho, tanto en vía administrativa como en la contencioso-administrativa, iniciada esta última por el cauce de la Ley 62/1978.

Por último, y de manera vinculada también al derecho a la tutela judicial, se aduce una infracción de lo previsto en el art. 20.5 C.E, al haberse producido el precintado de las instalaciones sin intervención judicial. Ahora bien, también hemos tenido ocasión de declarar que, con arreglo a los términos de dicho precepto constitucional, «no cabe calificar de secuestro una actuación que no se dirige contra publicaciones o grabaciones o cualquier otro soporte de una comunicación determinada, esto es, de un mensaje concreto, sino contra el instrumento capaz de difundir, directamente o incorporándolos a un soporte susceptible a su vez de difusión, cualquier contenido comunicativo» (STC 144/1987, fundamento jurídico 3.º). De igual manera hemos declarado en la STC 31/1994, en relación con el mismo problema, que «no presenta tampoco mayor consistencia toda vez que falla la calificación como secuestro, a los efectos del art. 20.5 C.E, de lo ordenado por las resoluciones administrativas impugnadas, pues solo una injustificada licencia del lenguaje, desprovista de toda base jurídica, podría equiparar aquellas resoluciones con el secuestro de un medio de información» (STC 31/1994, fundamento jurídico 3.º).

3. El núcleo de la presente demanda de amparo viene integrado por la alegación de vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de comunicar información [arts. 20.1 a) y d) C.E.] como consecuencia de la resolución administrativa disponiendo la incoación de expediente sancionador y la adopción de la medida cautelar de precintado de los equipos emisores de una estación de televisión local por ondas. Sostiene el recurrente en amparo que de los citados preceptos constitucionales se deriva un derecho fundamental de los ciudadanos a emitir en la citada modalidad de televisión de cobertura local y por ondas, derecho cuya vulneración se imputa, en último término, a la Ley 10/1988, reguladora de la televisión privada. En los términos de la demanda, la Ley sería inconstitucional tanto por carecer del rango de ley orgánica como por no regular la televisión privada de cobertura local.

4. Antes de entrar en la cuestión de mayor envergadura, conviene analizar el argumento relativo a la insuficiencia de rango de la Ley 10/1988, reguladora de la televisión privada. El argumento es peculiar, no tanto

por versar sobre la cuestión acerca de si existe un derecho a un determinado rango de la ley, cuanto por el reproche sustantivo que a la ley a la vez se hace, un reproche de omisión.

En efecto, ya en la STC 140/1986 reconocimos a la reserva de ley orgánica exigida para el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (art. 81.1 C.E.) como una garantía de tales derechos invocable en amparo ante este Tribunal, sin que ello suponga, como es lógico, el reconocimiento de un genérico «derecho al rango de Ley Orgánica» a partir de las muy diferentes reservas de este tipo contenidas en nuestra Constitución. La cuestión es que se reclama el rango de ley orgánica para una ley que, precisamente, se denuncia en lo que tiene de inexistente, es decir, en la medida en que carece de regulación de la televisión local, y concretamente de la que se sirve de las ondas hertzianas como soporte. De ahí que en la STC 206/1990 dijéramos que «la virtual exclusión de la modalidad de televisión de alcance local no puede considerarse que derive directamente de la Ley 10/1988 o de su art. 4, sino del ordenamiento jurídico globalmente considerado del sector» (fundamento jurídico 8.º). En parecidos términos se expresa la STC 31/1994 que, sin embargo, hizo derivar del silencio de la Ley 10/1988, «en el contexto de la normativa aplicable», una prohibición de cualquier televisión privada que no sea de cobertura nacional y por ondas (fundamento jurídico 6.º).

Ahora bien, es de tener en cuenta que la STC 127/1994, dictada por el Pleno y recaída posteriormente en varios recursos de inconstitucionalidad frente a la Ley 10/1988, ha dado respuesta específica, y negativa, a esta alegación, declarando que la previsión de las condiciones y la regulación del régimen jurídico de un sistema de emisiones con cobertura nacional por sociedades concesionarias y en gestión indirecta del servicio público esencial de televisión no es «realmente un desarrollo directo, global o en aspectos esenciales, de tales derechos fundamentales, que es lo que la Constitución reserva a la Ley Orgánica en su art. 81.1; ni tampoco una delimitación negativa o restricción de los derechos fundamentales del art. 20.1 de la Constitución, que debiera venir cubierta por Ley Orgánica, pues de la misma no se deduce necesariamente una exclusión de las modalidades televisivas no reguladas» (fundamento jurídico 4.º).

Por lo demás, hemos de rechazar *a limine* la extensión, realizada sin argumentación alguna, de la alegación de insuficiencia de rango a la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, a la que resulta extremadamente forzado imputar la inexistencia de una regulación de la televisión privada en el ámbito local y por medio de ondas.

5. Como decíamos, el elemento de mayor contenido en la presente demanda es el relativo al alcance de las libertades públicas de expresión y de comunicación en su proyección sobre el derecho a crear los medios de comunicación necesarios para el ejercicio de las mismas y concretamente el de televisión a través de sus distintos soportes técnicos y su distinta cobertura territorial. Pues es cierto que la resolución administrativa ratificada por las Sentencias impugnadas en amparo han impedido al recurrente proseguir las emisiones de televisión que venía efectuando en la localidad de Alcalá de Guadaíra (Sevilla) por medio de ondas hertzianas. La cuestión, por tanto, es la de si la interrupción de dichas emisiones supone una vulneración de los expresados derechos fundamentales.

En estos términos, la cuestión planteada por la presente demanda no es muy distinta a la resuelta en la STC 206/1990, en la que se pretendía derivar de la

Constitución un derecho a obtener de la Administración la atribución de frecuencia y de potencia para efectuar emisiones de televisión de alcance local y por medio de ondas. Ahora bien, antes de referirnos a la respuesta concreta dada en aquella Sentencia, conviene efectuar una reflexión general y previa a partir de la misma.

En aquella Sentencia, en efecto, el Tribunal, tras recordar los principales pronunciamientos contenidos en la STC 12/1982, vino a advertir, de forma muy significativa, acerca de una circunstancia que viene siendo determinante en la interpretación constitucional de estas libertades, lo mismo en el nuestro que en otros ordenamientos, cual es la de que los «cambios en los condicionamientos técnicos (que no se limitan solo al ámbito de frecuencias sino también a las necesidades y costes de infraestructura para este tipo de medios) y también en los valores sociales, pueden suponer una revisión de la justificación y los límites que supone la *publicatio*, tanto en lo que se refiere a la constitucionalidad de un monopolio público en la gestión televisiva, como a los límites que establezcan la regulación de una gestión privada del servicio que el legislador está obligado a realizar respetando los principios de libertad, igualdad y pluralismo». El Tribunal termina esta consideración constataando cómo «Tanto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, como la de otros Tribunales Constitucionales europeos han evolucionado en los últimos años estableciendo límites más flexibles y ampliando las posibilidades de gestión de una televisión privada, tendencias a las que no puede dejar de ser sensible este Tribunal» (fundamento jurídico 6.º). Que este Tribunal no ha sido insensible a tales tendencias lo ponía de manifiesto ya esta STC 206/1990, así como las mucho más próximas STC 31/1994 y STC 127/1994, en cuyo contexto se sitúa también la presente. Por ello mismo, porque se trata de una evolución y no de un proceso cerrado, de una respuesta a unos cambios técnicos que están lejos de haberse concluido, tampoco la presente Sentencia pretende ofrecer una respuesta indefinidamente válida, sino únicamente, tal solo puede ser su propósito, al problema constitucional planteado en el momento presente y en el estado actual de nuestro ordenamiento.

Pasando ya a la respuesta al problema concreto planteado en aquella demanda de amparo, el Tribunal comenzaba subrayando que «la ampliación del ámbito de la televisión privada no significa el reconocimiento de un derecho a emitir» y que «del art. 20 C.E. no nace directamente un derecho a exigir sin más el otorgamiento de frecuencias para emitir, aunque solo sea a nivel local», añadiendo que «tampoco es constitucionalmente exigible que la regulación legal o la actuación administrativa en la materia sólo tenga como único límite el número máximo de frecuencias que las posibilidades técnicas permitan otorgar» (fundamento jurídico 6.º).

La Sentencia dejaba abierta o imprejuizada la cuestión de si una omisión del legislador «que conlleva la exclusión de cualquier tipo de televisión que no sea la de cobertura nacional por medio de ondas hertzianas está justificada y tiene fundamento razonable y, por ello, es constitucionalmente legítima». Ahora bien, se venía a añadir, «el examen de esa hipotética inconstitucionalidad, derivada de la omisión del legislador respecto de la televisión local, sólo sería posible si dicho examen fuese necesario para la atribución directa de frecuencias y potencias a efectos del otorgamiento de los recursos de amparo, lo que no resulta posible obtener de una Sentencia de amparo» (fundamento jurídico 8.º).

En el caso de la presente demanda no se trata de una denegación de atribución de frecuencias y potencias, sino del precintado de unas instalaciones que se habían, por así decir, autoatribuido dichas frecuencias y poten-

cias. Pero el resultado de un eventual otorgamiento de amparo habría de ser muy semejante al pretendido entonces, el reconocimiento del derecho del recurrente a emitir en la frecuencia y con la potencia en la que y con la que venía operando, a partir del solo argumento de que no se había aducido que se vinieran produciendo interferencias. La respuesta, por tanto, dada en aquella ocasión debe ser tenida en cuenta en ésta.

6. Ciertamente, con posterioridad y a partir de la STC 31/1994, este Tribunal ha reconocido el derecho a efectuar emisiones de televisión local específicamente por cable, declarando la nulidad de las Resoluciones administrativas por las que se requirió el cese de dichas emisiones (SSTC 47/1994, 98/1994, 240/1994, 281/1994 y 307/1994). Es de tener en cuenta que, ya en 1991, el Tribunal había advertido que «una legislación como la actual que impide, al no preverla, la emisión de televisión de alcance local y mediante cable podría ser contraria, no sólo al art. 20 de la C.E., sino también a los derechos y valores constitucionales» (STC 189/1991, fundamento jurídico 3.º). De hecho, el Ministerio Fiscal solicita ahora el otorgamiento del amparo para la demanda que estamos examinando, entendiendo que esta doctrina es aplicable también a la televisión de alcance local cuando la emisión tiene lugar por medio de ondas, siempre que no se acredite que se ha producido algún tipo de alteraciones o interferencias en otras emisiones, lo que no se afirma haberse producido en la presente ocasión.

Conviene recordar, por tanto, a efectos de resolver el presente supuesto, lo que en las SSTC 31/1994 y sucesivas concretamente se dijo. La Sentencia comienza reiterando cómo la Ley 10/1988 solo puede ser entendida, en razón de su contenido, como reguladora de la televisión privada de cobertura nacional y por medio de ondas hertzianas, siendo por tanto «sólo una ordenación parcial del acceso a un medio o soporte tecnológico, entre todos los posibles, de la actividad televisiva». Ahora bien, y aquí se inicia el pronunciamiento más trascendente, el Tribunal entiende que, por lo que hace a la televisión local por cable, «la omisión del legislador en su desarrollo, plasmada en la ausencia de regulación legal del régimen concesional de esa modalidad de televisión... comporta, dentro del contexto de la normativa aplicable, la prohibición pura y simple de la gestión por los particulares de la actividad de difusión televisiva de alcance local y transmitida mediante cable». El Tribunal se enfrentó a esta prohibición aplicando un canon de razonabilidad, llegando a la conclusión de que dicha prohibición supone una vulneración de las libertades públicas de expresión y comunicación reconocidas en el art. 20.1 a) y d) C.E.

El Tribunal, por tanto, no hace un pronunciamiento genérico, en estas demandas de amparo, acerca de todos los medios técnicos y de todas las escalas territoriales de cobertura posibles de la televisión como instrumento vehicular de estas libertades. Lo que sí constata es que, concretamente por lo que hace al que se produce con alcance total y por medio del cable, su virtual prohibición supone una vulneración del art. 20.1 a) y d) C.E.

Pero tan importante como este elemento declarativo de los citados derechos fundamentales resulta, a los efectos de la presente demanda, el modo como en aquella ocasión nos enfrentamos al medio de otorgar efectivamente el amparo, teniendo en cuenta que nos encontramos ante un supuesto que, de hecho, tiene el carácter de una inconstitucionalidad por omisión por parte del legislador. En este sentido, la Sentencia subraya la diferencia del supuesto con el planteado en la STC 206/1990, relativo a la televisión de cobertura local por medio de ondas: «En los casos ahora contemplados,

a diferencia del supuesto que fue objeto de la STC 206/1990, el examen de esta omisión del legislador respecto de la televisión local por cable resulta posible y necesario para la resolución de los presentes recursos de amparo, ya que la pretensión de las sociedades demandantes es que se les reconozca el derecho a la actividad de difusión televisiva de carácter local y por cable, cuya satisfacción, en razón del soporte tecnológico empleado, no requiere la atribución directa de frecuencias y potencias a efectos de emitir, lo que, sin duda, no resultaría posible obtener en una Sentencia de amparo» (fundamento jurídico 6.º).

La STC 31/1994, pues, como Sentencia de Sala que es (art. 13 LOTC), no cabría entenderla como un apartamiento de la doctrina constitucional contenida en la STC 206/1990, entendiendo, acaso, que la atribución directa de frecuencias y potencias sea algo susceptible de ser obtenido a través de una Sentencia de amparo, a lo que vendría a equipararse, como decíamos, el supuesto de reconocimiento de una autoatribución de las citadas frecuencias y potencias.

Lo que sí debe considerarse parte del acervo de nuestra doctrina, a partir de esta relación de Sentencias que se abre con la STC 31/1994, aunque prefigurado ya en algunas resoluciones previas, es la exigencia constitucional de que el pluralismo de los instrumentos radiotelevisivos se proyecte, no solo sobre el ámbito de la sociabilidad nacional o estatal, sino también, y específicamente, sobre el de la sociabilidad local. Dicho en otras palabras, el alcance de estas Sentencias dictadas tanto por una como por otra Sala es que una regulación de la televisión privada circunscrita al estricto ámbito de la Ley 10/1988, es decir, el de la televisión de cobertura nacional y por medio de ondas, no atiende suficientemente las exigencias derivadas de las libertades fundamentales de expresión y de información. A estos efectos, y ello es parte también de dicha doctrina, la relativa simplicidad del soporte constituido por el cable ha permitido obviar interinamente la omisión del legislador en relación con la regulación de la televisión privada en esta proyección territorial, aun consciente de la provisionalidad de la situación creada.

7. Pasando ya al supuesto planteado por la presente demanda de amparo, conviene ante todo decir que no resulta necesario a efectos de su respuesta el determinar ahora si la Constitución incorpora un derecho fundamental a emitir, siempre en el marco de la imprescindible regulación legal, en un ámbito local a través precisamente del específico soporte de las ondas hertzianas. Por medio de la STC 31/1994, y las que le han seguido, este Tribunal, obviando la pasividad del legislador, ha venido a posibilitar un contenido mínimo, en el sentido de la STC 15/1982, de las libertades de expresión y comunicación, incorporando un derecho a la televisión como instrumento (derecho de creación de medios) en el específico ámbito de las colectividades locales, reconociendo directamente, *ex Constitutione*, y como remedio de urgencia, el derecho a operar en este ámbito por el concreto medio del cable, teniendo en cuenta la «escasa complejidad técnica» de su regulación y la especificidad de un soporte, se añade, que no supone el agotamiento de un medio escaso.

De este modo, y teniendo en cuenta que nuestro ordenamiento no prevé específicos pronunciamientos de inconstitucionalidad por omisión, el Tribunal se ha visto impulsado a abrir un contenido mínimo, a la espera del correspondiente desarrollo legislativo, al instrumento de la televisión en el ámbito de la sociabilidad local. Esta situación, que desde la Constitución solo podemos considerar como interina, y teniendo en cuenta que no puede ser tarea de este Tribunal la ordenación de frecuencias

y potencias, conduce a que, en relación con la televisión local difundida por medio de ondas, debamos desestimar la pretensión del demandante de que declaremos la nulidad de la medida administrativa de suspensión de las emisiones de televisión por dichas ondas hertzianas que venía efectuando, sirviéndose de frecuencias y potencias autoatribuidas, en la localidad de Alcalá de Guadaíra. En efecto, las limitaciones técnicas que impone la utilización del espacio radioeléctrico por parte de un número en principio ilimitado de usuarios hace indispensable la previa regulación del medio, la cual solo puede ser llevada a cabo por el legislador. En este sentido, la situación abierta desde nuestra STC 31/1994 permite la existencia de emisoras de televisión privada en el ámbito local, con el consiguiente despliegue de las libertades de expresión y comunicación por medio de la televisión en la escala local en un contexto, necesariamente muy provisional, de ausencia de regulación. La solución, sin embargo, patrocinada por el Ministerio Fiscal, consistente en incardinar la televisión por ondas hertzianas en esta situación provisional, implicaría, dándose un paso más en absoluto intrascendente, precondicionar, por así decir, el innegable ámbito propio de la libertad de configuración del legislador, con el coste, además, nunca despreciable, de consentir conductas ciudadanas que, más allá de las estrictas exigencias de la efectividad de la libertades públicas, se sitúen al margen de las disposiciones legales, con la consiguiente debilitación de la seguridad jurídica.

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 presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a seis de junio de mil novecientos noventa y cinco.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Enrique Ruiz Vadiño.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Javier Delgado Barrio.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 2.679/93, al que se adhiere el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra

La Sentencia de la mayoría se aparta de la línea trazada por la STC 31/1994 (orientación jurisprudencial seguida luego por las SSTC 47/1994, 98/1994, 240/1994, 281/1994 y 307/1994), al considerar ahora que la televisión local por cable, que es la materia enjuiciada en todas las resoluciones citadas, se realiza con un soporte técnico más sencillo que el necesario para las emisiones de televisión local por ondas hertzianas. A este primer motivo del abandono de la jurisprudencia del Tribunal se añade otro de índole igualmente extrajurídico, a saber: que el medio de comunicación utilizado en la televisión por cable no es un bien escaso, como lo es, en cambio, el medio de la televisión local por ondas.

Mi discrepancia con la opinión de la mayoría, que de forma cordial respeto, se apoya precisamente en la negación de los dos supuestos de hecho mencionados. A mi entender, y según las informaciones obtenidas de los especialistas en la materia, la televisión local por

ondas hertzianas requiere un soporte técnico menos complicado (y menos costoso) que el de la televisión local por cable, siendo posible, en el presente momento de desarrollo tecnológico, la coexistencia armónica en una localidad de más de medio centenar de televisiones por ondas.

De esta situación actual de los saberes en esa técnica, siempre en progreso, con una meta final imprevisible, se hace eco recientemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (T.E.D.H.):

«Gracias a los progresos técnicos de los últimos decenios, las restricciones (a la libertad de información en TV) no pueden hoy fundarse en consideraciones ligadas al número de frecuencias y de canales disponibles» (caso *Informationsverein Lentia, y otros, contra Austria*, 24 de noviembre de 1993, párrafo 39).

Consignada la razón de mi discrepancia con la Sentencia de la mayoría, paso a exponer los argumentos que, a mi juicio, debieron llevar a otorgar el amparo.

1. Como se afirma en la STC 31/1994, «la Constitución, al consagrar el 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) C.E.] y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) C.E.], consagra también el derecho a crear los medios de comunicación indispensables para el ejercicio de estas libertades» (fundamento jurídico 7.º).

La jurisprudencia del T.E.D.H. ha evolucionado igualmente en este mismo sentido, sosteniendo ya que «toda restricción al medio incide en el derecho a recibir información» (caso *Autronic contra Suiza*, 22 de mayo de 1990, párrafo 47), y, meses antes, en el caso *Groppera Radio AG, y otros, contra Suiza* (28 de marzo de 1990, párrafo 55): «El progreso técnico permite a un particular captar estas emisiones —por vía de ondas hertzianas o por vía de cable— con su propio equipo. Este derecho forma parte integrante del derecho a recibir informaciones, protegido por la primera y la segunda frases del art. 10.1 del Convenio».

Por tanto, el derecho a crear los medios o instrumentos para el ejercicio de la libertad de información está reconocido y protegido por el artículo 20.1 a) y d) de la Constitución Española, normas tuteladoras de una libertad fundamental que deben ser interpretadas de conformidad con lo establecido en el art. 10.1 del Convenio Europeo (art. 10.2 C.E.).

2. Ahora bien, y como advierte la STC 31/1994, «no se puede equiparar la intensidad de protección de los derechos primarios directamente garantizados por el art. 20 C.E. y los que son en realidad meramente instrumentales de aquéllos, de modo que respecto al derecho de creación de los medios de comunicación el legislador dispone, en efecto, de una mayor capacidad de configuración debiendo contemplar, al regular dicha materia, otros derechos y valores concurrentes, siempre que no restrinja su contenido esencial» (fundamento jurídico 7.º).

El legislador está constitucionalmente facultado para establecer las normas que regulen el ejercicio de la libertad de información y, por lo que en este momento nos interesa subrayar, la libertad de información a través de la TV de ámbito local. «Pero lo que no puede el legislador es diferir *sine die*, más allá de todo tiempo razonable y sin que existan razones que justifiquen la demora, la regulación de una actividad... que afecta directamente al ejercicio de un derecho fundamental» (STC 31/1994, fundamento jurídico 7.º, cuya tesis es confirmada por las SSTC 47, 98, 240, 281 y 307 del mismo año 1994. Antecedentes se encuentran en SSTC 206/1990,

fundamento jurídico 6.º y 189/1991, fundamento jurídico 3.º, así como en los Votos particulares a esta última). He aquí la doctrina de este Tribunal que yo considero que debió ser seguida, al resolver el presente recurso de amparo, y que, al ser implícitamente abandonada por la Sentencia de la mayoría, me obliga a formular este Voto discrepante.

La opinión concordante del Juez Loucaides, en el mencionado caso *Informationsverein Lentia*, del T.E.D.H., es terminante: «No es posible confundir reglamentación con prohibición pura y simple». Tesis suscrita asimismo por el Juez Hall, con su voto parcialmente disidente en el asunto: «Hay que afirmar que la ausencia de un sistema de autorizaciones es suficiente para que los recurrentes sufran una violación de sus derechos a la libertad de expresión».

3. La pereza del legislador podría tener una explicación si el régimen concesional, derivado de la consideración de la TV como un servicio público esencial de titularidad estatal (art. 1.2 Ley 4/1980 del Estatuto de Radio y Televisión y art. 2.1 Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones), encontrase dificultades extra-jurídicas insuperables, tanto por la complejidad técnica de los soportes empleados en las televisiones locales por ondas hertzianas, como por la escasez de los canales disponibles. Este Tribunal, cuando se enfrentó con la televisión local por cable, estimó que no había razones que justificasen la ausencia de regulación legal, con sacrificio de un derecho básico. Idéntica situación a la de la televisión local por cable se plantea con la televisión local por ondas. Repetimos: el soporte técnico es más sencillo para emitir y recibir por ondas hertzianas, en una comunidad local, que para emitir y recibir por cable. Apoyarse en una limitación de canales, dando la espalda a la realidad de las presentes posibilidades técnicas y olvidándose de las experiencias extranjeras en las que, con el mismo aire o espacio radioeléctrico (bien común de la humanidad, en países desarrollados y en las naciones proletarias), los ciudadanos disfrutaban de docenas de televisiones locales, sin interferencias insalvables, es un fundamento de la Sentencia de la mayoría que no me convence.

4. Tampoco hemos de cerrar los ojos a lo que sucede en nuestro entorno inmediato. Y es que, en todas las zonas de España, están funcionando, desde hace años, las televisiones locales por ondas, sin que la carencia de la regulación legal se considere un motivo suficiente para el cierre de las emisoras.

No se conoce el número exacto de televisiones locales por ondas existentes en España. Como sucede con todos los poderes o instituciones de hecho no es posible confeccionar un catálogo oficial de ellos. «La falta de legislación para ordenar los canales locales facilita la proliferación de las pequeñas emisoras en toda España. Ahora hay unas 400, la mayoría en Cataluña» («El País», 23 septiembre 1993). Seis meses después, el mismo periódico daba la cifra de 500 televisiones locales en toda España, «muchas de ellas —precisaba— apoyadas por la Administración» (5 marzo 1994). Y algunos diarios regionales, como «Ideal» de Granada, publican los programas de las televisiones locales por ondas, que en la provincia de Granada son siete («Ideal», 26 mayo 1995, pág. 70).

Ante esta evidencia de la proliferación de televisiones locales por ondas, que acaso sumen ese medio millar de algunas informaciones, o acaso rebasen tal cifra, cuesta admitir que sólo se tomen medidas, por las autoridades del lugar, contra una sola, o unas pocas, de esas emisoras, al tiempo que se toleran, o se bendicen expresamente con su utilización oficial, el resto de las existentes. Debe recordarse, al llegar a este punto del

razonamiento, que nuestra Constitución dice que «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social» (art. 9.2 C.E.).

5. En suma, y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, creo que procedía el otorgamiento del amparo a don José Antonio Rayo López para continuar emitiendo por la televisión local TV5 de Alcalá de Guadaíra (Sevilla).

Publíquese este voto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a diez de junio de mil novecientos noventa y cinco.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmado y rubricado.

16516 Sala Primera. Sentencia 89/1995, de 6 de junio de 1995. Recurso de amparo 146/1994. *Sindicat Unio de Pagesos de Catalunya contra Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y contra providencia y Auto, resoluciones ambas dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Cataluña. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Enrique Ruiz Vadiello, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Javier Delgado Barrio, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 146/94, promovido por el Sindicat Unio de Pagesos de Catalunya, representado por el Procurador don Cesáreo Hidalgo Senén y asistido por la Letrada doña Pilar Berney Pujol, contra el Auto de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 1 de diciembre de 1993, y contra la providencia de 30 de mayo de 1992 y el Auto de 10 de julio del mismo año, resoluciones ambas dictadas por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, siendo Ponente el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado ante el Juzgado de Guardia el 15 de enero de 1994 y registrado en este Tribunal el día 17 del mismo mes y año, la representación procesal del Sindicat Unio de Pagesos de Catalunya interpuso el recurso de amparo del que se hace mención en el encabezamiento.

2. El recurso se fundamenta en los siguientes hechos:

a) A raíz de la manifestación no autorizada que tuvo lugar en el término municipal de Mataró el 13 de mayo