

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7826 *Pleno. Sentencia 48/2018, de 10 de mayo de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 6687-2012. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con los artículos 7, 9 y 10 de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero, de modificación de varias leyes en materia audiovisual. Competencias sobre telecomunicaciones: nulidad de los preceptos legales autonómicos que regulan potestades de ordenación del dominio público radioeléctrico (SSTC 20/2016 y 78/2017). Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2018:48

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narvárez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 6687-2012, promovido por el Presidente del Gobierno y en su representación y defensa por el Abogado del Estado, contra los artículos 7, 9 y 10 de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero, de modificación de varias leyes en materia audiovisual. Han comparecido y formulado alegaciones la Abogada de la Generalitat de Cataluña y la Letrada del Parlamento de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 27 de noviembre de 2012 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal escrito del Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, por el que se interpone recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 7, 9 y 10 de la Ley 22/2012, de 22 de febrero, de modificación de varias leyes en materia audiovisual. La impugnación se fundamenta en los motivos que, en síntesis, se exponen a continuación:

a) Tras justificar el cumplimiento de los requisitos procesales, el recurso comienza exponiendo la distribución constitucional de competencias en materia de telecomunicaciones y radiocomunicación y de normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general de todos los medios de comunicación social (art. 149.1.21 y 27 CE). Señala que, en la delimitación de los títulos competenciales en juego, convergen diversos sectores con lo que se difuminan las fronteras entre aquellos títulos, haciendo difícil el deslinde. En tal sentido, precisa que las Directivas de 7 de marzo de 2002 (2002/21/CE, marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas; 2002/20/CE, autorización de redes y servicios; 2002/22/CE, servicio universal y 2002/19/CE, acceso a redes), utilizan la terminología de

comunicaciones electrónicas y recursos asociados que la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, integró en el concepto de telecomunicaciones, sometiendo el régimen de las redes que son soporte de los servicios de radiodifusión y televisión, al régimen general de comunicaciones electrónicas, excluyendo de su ámbito los contenidos de carácter audiovisual transmitidos a través de las redes, así como el régimen básico de los medios de comunicación social, los servicios que suministran y el control editorial de los contenidos.

Con apoyo en la doctrina de este Tribunal –con cita de las SSTC 26/1982, de 24 de mayo; 44/1982, de 8 de julio; 248/1988, de 20 de diciembre; 108/1993, de 25 de marzo; 167/1993 y 168/1993, de 27 de mayo; 244/1993, de 15 de julio; 278/1993, de 23 de septiembre, y 127/1994, de 5 de mayo, entre otras–, recuerda el Abogado del Estado que los títulos competenciales en juego tienen un alcance distinto y se delimitan mutuamente. Aunque no pueden desligarse totalmente, no deben llegar a solaparse para evitar el vaciamiento de las competencias autonómicas en materia de radio y televisión (STC 168/1993). La doctrina constitucional ha declarado que aquellos aspectos de la radiodifusión directamente conectados con el ejercicio de las libertades reconocidas en el artículo 20 CE, en los que prevalece la consideración de la radio y televisión como medios de comunicación social, encuentran natural acomodo en la competencia reconocida en el artículo 149.1.27 CE, siendo el punto de conexión que permite seleccionar la aplicación de uno u otro título, la directa relación de la radiodifusión, en cuanto medio de comunicación social, con las libertades y derechos fundamentales del artículo 20 CE (SSTC 168/1993 y 244/1993). En cambio, aquellos otros aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte del que se sirven la radio o la televisión –como las ondas electromagnéticas– se engloban en la materia de las radiocomunicaciones y se encuadran en la competencia estatal ex artículo 149.1.21 CE para ordenar el dominio público radioeléctrico, siendo constitucionalmente legítimo que el Estado aborde, desde una concepción unitaria, la ordenación conjunta de todas las variantes de telecomunicación (STC 168/1993). El empleo de uno u otro punto de conexión, debe venir presidido por una inevitable cautela: habida cuenta de que el título reconocido en el artículo 149.1.21 CE tiene un carácter más expansivo que el definido en el artículo 149.1.27 CE, por lo que la regla de deslinde debe interpretarse restrictivamente (STC 244/1993). Así, las competencias autonómicas para el otorgamiento de concesiones de emisoras de radiodifusión en frecuencia modulada vienen condicionadas por las bases estatales y permanecen en el ámbito de la regulación estatal la delimitación de dominio público radioeléctrico, la elaboración de los planes nacionales, la fijación de las condiciones técnicas y cumplimiento de normativa internacional (STC 168/1993) y la inspección y control de las condiciones técnicas de las emisoras (STC 26/1982).

Concluye el Abogado del Estado que la competencia estatal en materia de telecomunicaciones y radiocomunicación está centrada en «los aspectos técnicos» del soporte de la radio y televisión, es decir, en «ordenar el dominio público radioeléctrico», lo que incluye la planificación y la reglamentación técnica (STC 168/1993, FJ 6) y las potestades ejecutivas o de gestión (SSTC 168/1993 y 244/1993, de 15 de julio).

Por último, añade que, al dictarse la Ley 2/2012 en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 146 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), dada la subordinación del Estatuto a la Constitución, el precepto estatutario no faculta a la Generalitat para asumir ninguna competencia en materia de «telecomunicaciones», sino solo en materia de medios de comunicación audiovisual.

b) Entrando en las cuestiones sustantivas, el Abogado del Estado impugna, en primer lugar, el artículo 7 de la Ley 2/2012, que da nueva redacción al artículo 111.2 j) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, por el que se atribuye al Gobierno de la Generalitat competencia para «ejercer las potestades de inspección, control y sanción en los aspectos técnicos de la prestación de servicios de comunicación audiovisual y en la prestación de dichos servicios sin el título habilitante al que se refiere el artículo 37.2». El

último inciso del precepto, añadido por la Ley 2/2012, dice: «en ejercicio de estas potestades, puede tomar las medidas de protección activa del espectro, de acuerdo con la normativa vigente».

En relación a la primera parte del precepto, el Abogado del Estado reproduce y amplía los argumentos dados en el recurso de inconstitucionalidad 8112-2006. Reitera que, los aspectos técnicos de la prestación de servicios de comunicación audiovisual, forman parte de la competencia estatal sobre el dominio público radioeléctrico, lo que se avala por la jurisprudencia constitucional que alude a los aspectos técnicos para delimitar las competencias estatales y autonómicas (SSTC 168/1993, 244/1993, 180/2000 y 5/2012). Los aspectos técnicos de la prestación del servicio carecen de conexión con la radio y la televisión como medio de comunicación social y con la protección de los derechos y libertades del artículo 20 CE y se adentran claramente en lo que concierne al medio o recurso técnico que sirve de vía o soporte a esos medios de comunicación. Al incluirse los aspectos técnicos de la prestación de los servicios audiovisuales en la materia de telecomunicaciones, las funciones de inspección, control y sanción sobre los mismos corresponden también al Estado, como prevé la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones –dictada de conformidad con el artículo 149.1.21 de la Constitución–, al atribuir las pertinentes competencias, a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y al Ministerio de Industria, Energía y Turismo (art. 50).

El representante de la Administración precisa que no dirige tacha de inconstitucionalidad a la concreta previsión de las potestades de inspección, control y sanción del Gobierno de la Generalitat en la prestación de servicios de comunicación audiovisual sin el título habilitante al que se refiere el artículo 37.2 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, cuestión sobre la que se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en STC 5/2012. Sí frente al nuevo inciso final del artículo 111.2 j) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, incorporado por el artículo 7 de la Ley 2/2012, que habilita al Gobierno de la Generalitat para «tomar las medidas de protección activa del espectro, de acuerdo con la normativa vigente» puesto que, la gestión del espectro radioeléctrico, incluida la protección activa, corresponde al Estado. Reitera que se trata del soporte técnico a través del cual se realiza el servicio de comunicación por lo que forma parte del núcleo duro de la competencia estatal del artículo 149.1.21 CE. Recuerda el contenido del artículo 43.1 de la Ley 32/2003.

No cabe confundir, sigue la demanda, la protección activa del espectro con la protección activa en relación con la prestación de servicios audiovisuales, competencia esta de las Comunidades Autónomas, tal como dispone la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual (art. 56) y se deduce de la STC 5/2012. A pesar de que, según el inciso final del nuevo artículo 111.2 j) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, la protección activa del espectro se hace «de acuerdo con la normativa vigente», la Constitución y la normativa estatal atribuyen exclusivamente y en su totalidad tal competencia al Estado, sin que exista margen posible para la concurrencia de la Comunidad Autónoma.

Se concluye afirmando que el artículo 7 de la Ley 2/2012, es inconstitucional pues supone la asunción por la Comunidad Autónoma de competencias sobre potestades accesorias de una actividad material encuadrable en el artículo 149.1.21 CE, por venir referida a los extremos técnicos del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven.

c) El artículo 9 de la ley 2/2012, da nueva redacción al artículo 127.2 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, en la que se mantiene, la atribución a la Generalitat, «de oficio o a instancia del Consejo del Audiovisual de Cataluña, del ejercicio de actividades de inspección de los aspectos técnicos de la prestación de servicios de comunicación audiovisual, en particular, en lo que concierne a las características y el estado de las instalaciones y los equipos utilizados y a las condiciones de uso del espectro radioeléctrico». Además, la Ley 2/2012 añade un inciso según el cual la competencia de la Generalitat se extiende a «los supuestos de

prestación de servicios audiovisuales sin haber obtenido el título habilitante al que se refiere el artículo 37.2».

La primera parte del precepto, que mantiene la redacción inicial, se considera inconstitucional en cuanto invade la competencia exclusiva del Estado del artículo 149.1.21 CE. En cambio, en aplicación de la doctrina de la STC 5/2012, no resulta inconstitucional el nuevo inciso, que reconocen a la Generalitat potestades de inspección en los casos de prestación de servicios audiovisuales sin título habilitante del artículo 37.2. Se razona que es evidente el encuadramiento de los «aspectos técnicos de la prestación de servicios de comunicación audiovisual, en particular, en lo que concierne a las características y el estado de las instalaciones y los equipos utilizados y a las condiciones de uso del espectro radioeléctrico» en la competencia estatal sobre «telecomunicaciones», al referirse al soporte tecnológico al servicio de los medios de comunicación. No existe, se dice, ninguna conexión directa con el ejercicio de los derechos y libertades referidos en el artículo 20 CE, por lo que se da por reproducido lo expuesto en relación con el artículo 7 de la Ley 2/2012.

d) En relación al artículo 10 de la ley 2/2012, por el que se da nueva redacción al artículo 132 a) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, se argumenta que la utilización en un solo precepto de terminología que combina elementos pertenecientes al ámbito de la comunicación audiovisual –persona física o jurídica responsable editorial de los contenidos que se difunden– y de las telecomunicaciones –prestadores de los servicios de apoyo a los servicios de difusión y distribuidoras de servicios de comunicación audiovisual– genera confusión en cuanto a los títulos competenciales implicados. Se invade la competencia estatal al hacer extensivo el precepto, el régimen de infracciones y sanciones autonómicas, no solo a los responsables del medio de comunicación que emite sin contar con título habilitante, sino también a otros sujetos, entre los que se incluyen operadores de telecomunicaciones en su condición de prestadores de los servicios de apoyo a los servicios de difusión o de distribuidores de servicios de comunicación audiovisual. Ello, aunque tales servicios no están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, ni en la Ley general de comunicación audiovisual, debiendo tenerse en cuenta la distinción realizada por el artículo 1 de la Ley 32/2003 entre la aplicación del régimen de las telecomunicaciones a «la explotación de las redes» y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y los recursos asociados, de conformidad con el artículo 149.1.21 CE y los contenidos de carácter audiovisual transmitidos «a través de las redes», que se rigen por lo previsto en el artículo 149.1.27 CE.

En la medida en que, con la nueva regulación, una eventual sanción de la autoridad autonómica, podría dirigirse primariamente contra operadores de telecomunicaciones por el ejercicio de su actividad propia, la norma se encuadrada materialmente en el artículo 149.1.21 CE. Por ello, la redacción actual de la letra a) del artículo 132 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, incurre en extralimitación competencial. La potestad sancionadora en el ámbito de la comunicación audiovisual no puede extenderse expansivamente al ámbito de las telecomunicaciones, pues este no constituye un aspecto accesorio de aquel sino una materia competencialmente distinta.

2. Por providencia de 11 de diciembre de 2012, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Acordó, así mismo, tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTIC, producía la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, desde la fecha de interposición del recurso –27 de noviembre de 2012– para las partes del proceso y desde el día en que apareciera publicada la suspensión en

el «Boletín Oficial del Estado» para los terceros, lo que se comunicaría a los Presidentes del Parlamento y del Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Finalmente, se acordó publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya».

3. Por escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 18 de diciembre de 2012, la Letrada del Parlamento de Cataluña, en nombre y representación del mismo, solicitó se tuviera por personado al Parlamento de Cataluña y se concediera una prórroga para formular alegaciones. La Sección Segunda acordó, mediante providencia de 16 de octubre de 2006, dar por personada a la Letrada en nombre del Parlamento de Cataluña y prorrogarle en ocho días el plazo concedido por providencia de 11 de diciembre de 2012.

4. Por escritos registrados en el Tribunal, respectivamente, el 19 y el 20 de diciembre de 2012, el Presidente del Senado y el del Congreso de los Diputados comunicaron sendos acuerdos de personación en el procedimiento y de dar por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

5. El escrito de alegaciones de la Abogada de la Generalitat de Cataluña tuvo su entrada en el registro general del Tribunal el 20 de diciembre de 2012. En él se postula la desestimación del recurso de inconstitucionalidad por las razones que seguidamente se exponen de manera resumida.

a) Comienza la Abogada de la Generalitat de Cataluña realizando unas consideraciones generales sobre el contenido y finalidad de la Ley 2/2012, siendo su objeto racionalizar la estructura del sector público audiovisual de Cataluña y, especialmente, de mantener la eficacia de ese sector y conseguir una reducción de sus costes. Añade que la modificación introducida por la Ley 2/2012, se impulsó para delimitar, en el marco de las competencias que en materia audiovisual corresponden a la Generalitat de Catalunya, las funciones que corresponden al Gobierno y la Administración de la Generalitat, y las que corresponden al Consejo Audiovisual de Cataluña, como administración independiente que tiene por función la regulación de la comunicación audiovisual pública y privada.

b) Entiende que, para delimitar las competencias del Estado y de la Generalitat de Catalunya en la regulación del sector audiovisual y en el ámbito de las comunicaciones electrónicas, es necesario deslindar el contenido de los títulos competenciales referidos a las telecomunicaciones (art. 149.1.21 CE) y a la regulación de los medios de comunicación (art. 149.1.27 CE). Procede a resumir, a tal efecto, la doctrina constitucional relativa a dichos títulos, con especial mención de la STC 278/1993, de 23 de septiembre, FJ 2. Según éste, el otorgamiento de concesiones para la gestión del servicio, por su estrecha conexión con los medios de comunicación social y con las libertades y derechos fundamentales del artículo 20 CE, encuentra un acomodo natural y específico en el artículo 149.1.27 CE como la encuentran, en general, cualesquiera otros aspectos en los que igualmente prime la naturaleza de un servicio de difusión y comunicación social. En cambio, los aspectos técnicos de la emisión, relativos al uso de las ondas radioeléctricas o electromagnéticas, caen en la órbita del artículo 149.1.21 CE y, por tanto, de la competencia estatal. No obstante, es de tener en cuenta la precisión establecida en la STC 8/2012, FJ 3 en relación al «gran potencial expansivo» de la competencia estatal en materia de telecomunicaciones por lo que, la delimitación no debe basarse sólo en esa primera aproximación a dichos ámbitos competenciales sino que ambos títulos «se limitan y contrapesan recíprocamente» y deben también tomarse en consideración «tanto el sentido o finalidad de los variados títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas a conflicto».

Aun reconociendo que el Tribunal Constitucional ha conectado en diversas Sentencias la materia de telecomunicaciones con los aspectos técnicos referidos al

dominio público radioeléctrico, y que ha establecido que «...es constitucionalmente legítimo que el Estado regule desde una concepción unitaria –dada la unidad intrínseca del fenómeno– la utilización del dominio público radioeléctrico, y proceda a una ordenación conjunta de todas las variantes de telecomunicación y radiocomunicación» (STC 168/1993, FJ 4) mediante «la asignación de frecuencias y potencias para cada uno de los usos» (STC 244/1993, FJ 2), no se puede dejar de considerar que el espacio radioeléctrico se configura como un elemento instrumental de la actividad de comunicación audiovisual. De aquí se deriva, necesariamente, que la Generalitat, al ejercer sus competencias sobre los medios de comunicación, pueda ejercer válidamente determinadas potestades que guarden relación con el uso del espacio radioeléctrico. La reserva competencial a favor del Estado de la determinación de los aspectos técnicos relativos al dominio público radioeléctrico, se justificaba en su momento por limitaciones técnicas que hacían necesaria una gestión unitaria del dominio público radioeléctrico. Sin embargo, dichas limitaciones han sido en gran parte superadas por los avances tecnológicos iniciados desde los años 80, con la aparición de distintos soportes al del espectro radioeléctrico (cable, medios ópticos, otros medios electromagnéticos...); evolución que culmina con la aprobación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de comunicación audiovisual que abandona la lógica del servicio público y configura los servicios de radio y televisión como servicios que se prestan en régimen de libre competencia, si bien sometidos a determinadas limitaciones y a la imposición de obligaciones de interés general.

Entiende la Abogada de la Generalitat que, dado que las limitaciones técnicas derivadas de la escasez del espacio radioeléctrico han sido superadas, es necesario dar un nuevo contenido al título competencial del Estado, de forma que determinados aspectos en materia de comunicaciones electrónicas, directamente relacionados con los servicios de comunicación audiovisual, se vinculen e integren, no ya en la materia de telecomunicaciones, sino en la de medios de comunicación audiovisual.

c) Pasando a analizar el artículo 7 de la Ley 2/2012, por el que se modifica el artículo 111.2 j) de la Ley 22/2005, se afirma que la modificación normativa incorpora al precepto una referencia expresa a la atribución al Gobierno de la potestad para el control, la inspección y, en su caso, la sanción, a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que no dispongan de licencia o, en el caso de prestadores que no presten su servicio mediante el uso del espectro, que no hayan presentado comunicación previa, que tiene por objeto delimitar con mayor claridad las potestades que se atribuyen al Gobierno y a la Administración de la Generalitat y las que se atribuyen al Consejo Audiovisual de Cataluña.

La Abogada de la Generalitat mantiene que las potestades de inspección, control y sanción del artículo 111.2 j) de la Ley 22/2005 tienen por objeto comprobar que las emisiones realizadas por los prestadores de servicios de comunicación audiovisual sometidos a dicha ley, se efectúan de acuerdo con las condiciones técnicas para las que fue otorgada la licencia, con la continuidad y la calidad adecuadas. Puesto que se trata de ejercer un control sobre una actividad cuya licencia o título habilitante ha sido otorgado por la Generalitat de Cataluña, también a ella le corresponden las facultades de inspección y, en su caso, de imposición de sanciones. Así lo ha declarado la jurisprudencia constitucional (SSTC 108/1993 y 5/2012).

Se argumenta que la modificación del artículo 111 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña no atribuye al Gobierno de la Generalitat ninguna de las funciones previstas en la Ley estatal 32/2003, de telecomunicaciones, referentes a la gestión y control del espectro radioeléctrico, que comprende la gestión, inspección, detección, localización, identificación y eliminación de interferencias perjudiciales, irregularidades y perturbaciones en los sistemas de telecomunicaciones. Al establecerse que, en el ejercicio de sus funciones de inspección, control y sanción de los aspectos técnicos de la prestación de los servicios audiovisuales, el Gobierno de la Generalitat puede adoptar medidas de protección del espectro, no se atribuye a la Generalitat una potestad genérica de detección y eliminación de las interferencias que comporte un

control a priori o preventivo del uso del dominio público radioeléctrico para evitar la proliferación de emisiones no autorizadas. La ley catalana se limita a contemplar que el Gobierno de la Generalitat, para hacer efectivo el control de las emisiones clandestinas, pueda adoptar, entre otras medidas, la realización de emisiones en frecuencias y canales radioeléctricos cuyos derechos de uso se encuentren asociados a prestaciones de servicios de comunicación audiovisual que no han sido otorgados.

Se trata de una habilitación para el ejercicio de una actuación de control activo que no afecta la competencia que en relación al espectro radioeléctrico corresponde al Estado, por lo que esa medida deberá adoptarse en relación con prestadores de servicios de comunicación audiovisual sobre los que la Generalitat de Cataluña dispone de competencias de control, inspección y sanción. Además, el precepto se refiere de manera expresa a la normativa vigente como marco habilitador de la potestad del Gobierno por lo que, esa habilitación, solo podrá incidir en la protección activa sobre emisiones no autorizadas que emitan en un ámbito de competencia de la Generalitat cuando la normativa vigente recoja esa posibilidad.

Finalmente, se afirma que la legislación estatal admite que las Comunidades Autónomas puedan llevar a cabo, en ejercicio de sus competencias en materia de medios de comunicación audiovisual, la supervisión, control y protección activa y así se recoge el artículo 56 de la Ley general de comunicación audiovisual.

d) En relación con el artículo 9 de la Ley 2/2012, por el que se modifica el artículo 127 de la Ley 22/2005, éste tiene por objeto establecer más claramente que, si bien la competencia para inspeccionar los aspectos técnicos de prestación del servicio de comunicación audiovisual corresponde a la Administración de la Generalitat, las actuaciones sancionadoras que puedan derivarse de ese control corresponden al Gobierno y a la Administración, y no al Consejo Audiovisual de Cataluña, cuando la actuación afecte a prestadores que no disponen de título habilitante o no han efectuado la comunicación previa. La facultad de la Generalitat para controlar a los prestadores de servicio que operan en Cataluña mediante un título habilitante, o mediante comunicación previa al inicio de su actividad, se justifica en la competencia de la Generalitat para otorgar el título habilitante, de donde deriva la potestad de control e inspección dirigida a comprobar que la actuación de esos prestadores de servicios audiovisuales se ajusta, también en relación con dichos aspectos técnicos, a las condiciones y características establecidas en la licencia o incluidas en la comunicación. Se trata de un control inherente a la facultad de la Generalitat de concesión del título habilitante o, en su caso, de recepción de la comunicación, que, si bien incide en el control del espectro, no afecta a la competencia estatal de planificación ni a la de gestión.

e) En relación con el artículo 10 de la Ley 2/2012, por el que se modifica el artículo 132 a) de la Ley 22/2005, la competencia autonómica para la regulación de la materia audiovisual, incluye la facultad de tipificar las infracciones, con los límites referidos al procedimiento sancionador. Así se ha pronunciado en diversas ocasiones el Tribunal Constitucional (SSTC 123/2003, FJ 11; 124/2003, FJ 8, y 254/2004, FJ 7). Con la modificación legal, se atribuye el carácter de sujeto responsable de la infracción, no sólo al responsable editorial de los contenidos, sino también a aquellas personas cuya intervención es necesaria para la comisión de la infracción como son los prestadores del servicio de apoyo a los servicios de difusión, los distribuidores de servicios de comunicación audiovisual y los propietarios de los inmuebles desde los que se efectúa la actividad de difusión ilegal. Por tanto, se trata de sancionar, no sólo al autor de los contenidos audiovisuales que se emiten clandestinamente, sino también a aquellos cuya intervención es necesaria para que la comunicación se lleve a cabo, dando cumplimiento al principio de legalidad del artículo 25 CE, en su vertiente formal y material. La tipificación expresa de la conducta del cooperador necesario en la prestación clandestina de los servicios de comunicación audiovisual, en los términos en que la establece el artículo 132 de la Ley 22/2005, se ajusta al principio de responsabilidad personal del procedimiento administrativo sancionador establecido, con el carácter de normativa

básica, en el artículo 130 de la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común.

Alega la Abogada de la Generalitat que, si bien se comparte la idea de que la regulación de los operadores de red se integra en la competencia estatal en materia de telecomunicaciones, el hecho de que la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña establezca obligaciones para los operadores y los distribuidores de redes de comunicaciones electrónicas, no supone una injerencia en la competencia estatal. Las mismas razones que justifican que, desde el título competencial de medios de comunicación audiovisual, en los casos en que para la ejecución de la sanción impuesta al prestador de servicios de comunicación audiovisual sea necesaria la colaboración del operador, pueda recogerse un deber de colaboración dirigido a los operadores de redes justifica la imputación de responsabilidad del operador de redes que distribuye contenidos de un prestador de servicios que opera sin título habilitante o sin haber efectuado la comunicación previa.

Concluye afirmando que, como ya se indicó en el escrito de alegaciones del recurso de inconstitucionalidad núm. 8112-2006, los preceptos de la Ley 22/2005 que imponen obligaciones a los distribuidores de servicios de comunicación audiovisual, no inciden en aspectos puramente técnicos y su ámbito se corresponde con el relativo al acceso a los servicios de comunicación audiovisual. Por tanto, se adecúa plenamente al marco competencial una regulación que, desde el ámbito referido a los medios de comunicación, establece la responsabilidad, ente otros, de los distribuidores de servicios de comunicación audiovisual al tipificar como infracción las emisiones clandestinas.

La Abogada de la Generalitat finaliza solicitando el levantamiento de la suspensión de las disposiciones impugnadas en el recurso de inconstitucionalidad del Abogado del Estado.

6. El escrito de alegaciones de la Letrada del Parlamento de Cataluña, solicitando la desestimación íntegra del recurso, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el 18 de enero de 2013. En resumen, expone lo siguiente:

a) La ley objeto del presente recurso fue aprobada para racionalizar la estructura del sector público audiovisual de Cataluña y no supuso una modificación sustancial de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de comunicación audiovisual de Cataluña.

Los artículos 111 y 127 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, en su redacción original, fueron objeto de sendos recursos de inconstitucionalidad (8112-2006 y 3766-2006). El presente recurso, además de guardar conexión con los citados, reproduce la impugnación de los artículos 111.2 y 127.2 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña en relación a los aspectos no modificados por la Ley 2/2012, precisamente por reiterar el texto modificado la redacción que en su día se consideró contraria al orden constitucional de distribución de competencias. Dicho esto, se asegura que el ejercicio por la Comunidad Autónoma de potestades de inspección, control y sanción en los aspectos técnicos de la prestación de servicios de comunicación audiovisual, tiene por objeto asegurar que las condiciones de emisión se ajustan a las condiciones técnicas, la continuidad y la calidad con que debe prestarse el servicio de comunicación audiovisual de acuerdo con los términos de la licencia o comunicación previa que corresponde otorgar o recibir a la Generalitat. En consecuencia, no debe residenciarse en el título estatal en materia de telecomunicaciones (art. 149.1.21 CE) sino en el autonómico de desarrollo en materia de medios de comunicación social (arts. 149.1.27 CE y 146 EAC).

b) En relación al artículo 7 de la Ley 2/2012, por el que se modifica el artículo 111.2 j) de la Ley 22/2005 y la habilitación para tomar medidas de protección activa del espectro, artículo impugnado por entenderse que la protección del espectro se adentra en el «núcleo duro» de la competencia estatal del artículo 149.1.21 CE, se argumenta que dicha afirmación no se ajusta al sistema constitucional de distribución competencial que resulta de la interpretación de los títulos competenciales de los artículos 149.1.21 y 27 CE y 140.7 y 146 EAC, interpretados por el Tribunal Constitucional en la STC 5/2012.

No puede cuestionarse que corresponden a la Generalitat, en base a su competencia en materia de comunicación audiovisual, no sólo la potestad de otorgar el título habilitante para la prestación del servicio audiovisual o de recibir la comunicación previa que faculta para la prestación, sino también las facultades accesorias de inspección, vigilancia, control y, en su caso, sanción, tanto en el caso de prestadores de servicios clandestinos –a los que por cierto se refiere la modificación introducida por la Ley 2/2012– como en el de aquellos que, pese a contar con título habilitante, incumplen las condiciones técnicas que les habilitan para la prestación del servicio.

Señala la Letrada parlamentaria que el parámetro a partir del cual deben delimitarse las competencias del Estado y de la Generalitat de Cataluña en la regulación del sector audiovisual, lo configuran básicamente los artículos 149.1.27 CE y 146 EAC, sin olvidar la incidencia de la competencia estatal en materia de telecomunicaciones (art. 149.1.21 CE) y las competencias que la Generalitat tiene en el ámbito de las comunicaciones electrónicas (art. 140.7 EAC). El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de analizar estos títulos competenciales en diversas sentencias y, desde su primera STC 10/1982, de 23 de marzo, hasta la más reciente STC 8/2012, de 18 de enero, ha ido creando un «corpus doctrinal» que perfila el contenido y alcance de cada uno de estos títulos. En concreto, ha reconocido que esa delimitación competencial dota a la competencia estatal en materia de telecomunicaciones de un «gran potencial expansivo» por lo que, se ha de entender que las actuaciones en base a esos dos títulos competenciales «se limitan y contrapesan recíprocamente» y debe tomarse en consideración «tanto el sentido o finalidad de los variados títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas a conflicto», citando a tal efecto la doctrina contenida en las SSTC 168/1993 y STC 244/1993.

Añade que debe tenerse en cuenta la evolución del sector de las telecomunicaciones desde el año 1978, tanto por el desarrollo de nuevas tecnologías como desde la perspectiva económica y jurídica. Pese a la rotundidad del tenor literal del artículo 149.1.21 CE, las Comunidades Autónomas y también los entes locales, pueden ejercer competencias en el desarrollo de la política de telecomunicaciones a partir de las que detentan en base a otros títulos competenciales relacionados, como el relativo a la comunicación audiovisual. En tal sentido, el ejercicio de las potestades de inspección, control y sanción a que se refiere el artículo 1112 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, trata de comprobar que la emisión de los servicios de comunicación audiovisual por prestadores sujetos a la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, se ajusta a las condiciones técnicas para las que fue otorgado el título habilitante, con la continuidad y calidad adecuadas.

La previsión según la cual, en ejercicio de las facultades de inspección, control y sanción, el Gobierno de la Generalitat puede adoptar medidas de protección activa del espectro, resultante de la modificación operada por el artículo 7 de la Ley recurrida, se considera inconstitucional a partir de una distinción entre la protección activa del espectro radioeléctrico (art. 149.1.21 CE) y la protección activa en materia audiovisual (art. 149.1.27 CE) que la Letrada parlamentaria califica de artificial. A su juicio, el hecho de que la Generalitat pueda adoptar medidas de protección del espectro, en el ejercicio de sus funciones de inspección, control y sanción de los aspectos técnicos de la prestación de los servicios audiovisuales, no vulnera ni la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, ni el artículo 43 de la Ley general de telecomunicaciones.

La modificación del artículo 111 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña que opera el artículo 7 de la Ley 2/2012 recurrida, no comporta un control *a priori* o preventivo del uso del dominio público radioeléctrico. Solo permite al Gobierno de la Generalitat, para limitar las emisiones clandestinas, realizar emisiones en frecuencias y canales radioeléctricos que no hayan sido otorgados, o en «zonas de guarda», de las frecuencias correspondientes a los prestadores de servicios audiovisuales de su ámbito competencial. El concepto de «protección activa» en el ámbito audiovisual no solo se ha de entender referido al espacio radioeléctrico sino al ejercicio de un control *a priori* que

no puede ejercerse en relación a los contenidos, al no admitirse en el ordenamiento jurídico la censura previa.

En consecuencia, aunque corresponda al Estado, la titularidad, gestión, planificación, administración y control del espacio radioeléctrico y las potestades de inspección, detección, localización, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales, en que consiste la protección activa, a la Generalitat de Cataluña le corresponde, conforme al artículo 111.2 j) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, adoptar las medidas de protección activa del espectro que aseguren la correcta prestación de los servicios de comunicación audiovisual de su competencia (art. 56 y la disposición adicional primera de la Ley general de comunicación audiovisual).

c) En cuanto al artículo 10 de la Ley 2/2012 [que modifica el art. 132 a), de la Ley 22/2005), la reforma legal introduce en la tipificación de la prestación de servicios audiovisuales sin título habilitante o sin comunicación previa, la definición de las reglas aplicables a la determinación del sujeto responsable de la comisión de la infracción. Se atribuye así dicho carácter de sujeto responsable, no sólo al responsable editorial de los contenidos, sino también a aquellos cuya intervención es necesaria para la comisión de la infracción, es decir: los prestadores de servicio de apoyo a los servicios de difusión; los distribuidores de servicios de comunicación audiovisual y los propietarios de los inmuebles desde los que se realiza la difusión ilegal.

Afirma la Letrada del Parlamento, que la incorporación de los cooperadores necesarios en la tipificación de la infracción, así como su determinación, tienen por objeto evitar la comisión de infracciones de esta naturaleza y cumplen las exigencias del artículo 25 CE, así como del principio de responsabilidad personal del procedimiento administrativo sancionador (art. 130 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común).

Aunque la regulación de los operadores de red se integra en la competencia estatal del artículo 149.1.21 CE, el hecho de que la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña imponga obligaciones a los operadores y a los distribuidores de redes de comunicaciones electrónicas y sancione su incumplimiento, no supone, por sí sólo, una injerencia en esa competencia estatal. Así parece entenderlo también el mismo legislador básico estatal que impone obligaciones a los operadores de red, pese a excluirlos de su ámbito subjetivo de aplicación (entre otros, art. 31 de la Ley general de comunicación audiovisual) y extiende la responsabilidad administrativa por las infracciones «a la presente Ley», no sólo al prestador de comunicación audiovisual, sino también a los prestadores del servicio radiofónico y a los prestadores de servicios de comunicación electrónica y de catálogo de programas (art. 61 de la Ley general de comunicación audiovisual). Además, el artículo 136.2 de la Ley 22/2005 establece el deber de colaboración de los operadores de redes en la ejecución de las sanciones cuando éstas comportan el cese definitivo de la prestación del servicio audiovisual.

Las mismas razones que justifican que, desde el título competencial de medios de comunicación audiovisual, pueda imponerse a los operadores de redes, un deber de colaboración para lograr la efectividad de las sanciones, justifican la imputación de responsabilidad a estos cuando distribuyen contenidos de un prestador de servicios que opera sin título. En consecuencia, cuando un operador de red actúa como cooperador necesario de una emisión audiovisual clandestina, como cualquier otro colaborador necesario en la comisión de una infracción muy grave del ámbito audiovisual, ya sea el titular del inmueble en el que se instalan las antenas y se producen las emisiones, ya sea un distribuidor de servicios de comunicación audiovisual, debe y puede ser sancionado por la Administración competente en materia audiovisual si así lo contempla la ley.

Concluye que el ámbito material afectado en este caso no es el de telecomunicaciones, sino el de medios de comunicación audiovisual (art. 146 EAC) pues el fundamento de la infracción es impedir y castigar la difusión ilegítima de contenidos. Todo ello evidencia la plena adecuación al marco competencial del artículo 132 a) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña.

La Letrada concluye solicitando el levantamiento de la suspensión.

7. Por providencia de 22 de enero de 2013, se acordó la incorporación de los escritos de alegaciones de las Letradas del Gobierno y del Parlamento de Cataluña, dándose traslado al Abogado del Estado de la solicitud de levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados realizada por ambas representaciones, para que en el plazo de cinco días alegue lo que estimase conveniente. Mediante escrito registrado con fecha de 30 de enero de 2013, el Abogado del Estado interesó el mantenimiento de la suspensión.

8. Mediante Auto de 26 de febrero de 2013, el Pleno del Tribunal acordó levantar la suspensión de los artículos 7, 9 y 10 de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero, de modificación de varias leyes en materia audiovisual.

9. Por providencia de 8 de mayo de 2018, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Presidente del Gobierno contra los artículos 7, 9 y 10 de la Ley de la Generalitat de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero, de modificación de varias leyes en materia audiovisual, por los que se modifican los artículos 111.2 j), 127.2 y 132 a) de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de la comunicación audiovisual de Cataluña.

Como se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, entiende el Abogado del Estado que los tres preceptos impugnados de la Ley catalana 2/2012 invaden la competencia estatal en materia de telecomunicaciones del artículo 149.1.21 CE. Los artículos 7 y 9, que modifican los artículos 111.2 j) y 127.2 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, incurrirían en esa invasión competencial en cuanto que los aspectos técnicos de la prestación de servicios de comunicación audiovisual a los que se refieren forman parte de la competencia estatal sobre el dominio público radioeléctrico, incluida en el artículo 149.1.21 CE. A juicio del recurrente, son de titularidad estatal todas las actuaciones de gestión, incluida la protección activa, del espectro radioeléctrico, dado que éste es el soporte técnico a través del cual se presta el servicio por los medios de comunicación. En cuanto al artículo 10 de la Ley 2/2012, por el que se da nueva redacción al artículo 132 a) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, se argumenta que la invasión competencial se produce en la medida en que permite eventuales sanciones de la autoridad autonómica a los operadores de telecomunicaciones por el ejercicio de su actividad propia. Se afirma que la potestad sancionadora en el ámbito de la comunicación audiovisual no puede extenderse al ámbito de las telecomunicaciones.

Por su parte, los representantes del Gobierno de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña coinciden en la procedencia de desestimar el recurso, a partir de argumentos muy similares. En definitiva, consideran que los preceptos recurridos regulan un control inherente a la facultad de la Generalitat de concesión de los títulos habilitantes de la prestación de los servicios de comunicación y que, si bien inciden en el control del espectro, no por ello afectan a la competencia estatal.

2. Expuestas brevemente las posiciones de las partes, debemos precisar el objeto del recurso, teniendo en cuenta las incidencias habidas desde su interposición y aplicando el criterio reiterado de este Tribunal según el cual «en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, carecería de sentido un pronunciamiento sobre normas ya expulsadas de dicho ordenamiento, si bien cuando lo que se trata en realidad es una controversia competencial, habremos de pronunciarnos sobre su titularidad en la medida en que se trate de una competencia controvertida o de que la disputa esté todavía viva [por todas, STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 a)]» (STC 235/2012, de 13 de diciembre, FJ 2).

En tal sentido, hay que tener en cuenta que este Tribunal ha resuelto ya, en las SSTC 78/2017, de 22 de junio, y 86/2017, de 4 de julio, los recursos de inconstitucionalidad 8112-2006 y 3766-2006, interpuestos en su día contra varios preceptos de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de comunicación audiovisual de Cataluña, algunos de los cuales coinciden con los después modificados por la Ley 2/2012, de 22 de febrero, que son objeto de la presente impugnación.

En particular, la mencionada STC 78/2017 resolvió la impugnación de la anterior redacción de los artículos 111.2 j) y 127.2 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, basada en motivos coincidentes con los esgrimidos en el presente recurso. Dicha sentencia declaró inconstitucional el inciso «en los aspectos técnicos» del art. 111.2 j) [STC 78/2017, FJ 6 D) a)] así como el artículo 127.2 en los incisos «aspectos técnicos» y «las características y el estado de las instalaciones y los equipos utilizados y a las condiciones de uso del espectro radioeléctrico» [STC 78/2017, FJ 6 D) b)]. En relación con estos incisos, la modificación de los artículos 111.2 j) y 127.2 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, llevada a cabo por la Ley 2/2012 ahora recurrida, mantuvo idéntica redacción, de modo que el Abogado del Estado, en la demanda del presente recurso, los impugnó reproduciendo y ampliando los argumentos esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad 8112-2006. Todo ello nos lleva ahora a declarar la inconstitucionalidad del inciso «en los aspectos técnicos» del artículo 111.2 j), así como el artículo 127.2 en los incisos «aspectos técnicos» y «las características y el estado de las instalaciones y los equipos utilizados y a las condiciones de uso del espectro radioeléctrico», en la redacción dada a ambos por los artículos 7 y 9 de la Ley catalana 2/2012, de modificación de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, en base a los mismos argumentos expuestos en la STC 78/2017, FJ 6 D), subapartados a) y b).

Lo anterior supone que nuestro análisis queda ahora limitado al artículo 10 de la Ley catalana 2/2012, que modifica el artículo 132 a) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, que no había sido impugnado con anterioridad, y al artículo 7 de la misma Ley, solo en cuanto incorpora un último inciso al artículo 111.2 j) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, según el cual: «en ejercicio de estas potestades, puede tomar las medidas de protección activa del espectro, de acuerdo con la normativa vigente». Este inciso, que fue añadido por la Ley 2/2012, no fue objeto de enjuiciamiento, ni en la STC 78/2017, ni en la STC 86/2017. En cuanto al artículo 127.2 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, aunque fue modificado por el artículo 9 de la Ley 2/2012, aquí recurrido, la presente impugnación se limita a la redacción originaria. Por tanto, la controversia competencial en torno a este precepto queda solventada con la anulación de los reseñados incisos.

3. A los efectos de examinar la constitucionalidad de los dos preceptos restantes, no cabe desconocer que el conflicto competencial se sigue planteando en términos muy similares a los que dieron lugar a los recursos de inconstitucionalidad frente a la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña de 2005, resueltos por las precitadas Sentencias 78/2017 y 86/2017. Por ello, de acuerdo con una pauta no infrecuente (por ejemplo, SSTC 138/2013, de 6 de junio, FJ 1; 28/2016, de 18 de febrero, FJ 2, y 168/2016, de 6 de octubre, FJ 2), en aras de la brevedad y sin perjuicio de las consideraciones que se realizarán al analizar los preceptos recurridos, cabe aquí dar por reproducidos los fundamentos jurídicos que la STC 78/2017 dedica a la concreción del canon de constitucionalidad y marco normativo aplicable (FFJJ 2 y 3), así como al encuadramiento de la controversia competencial (FJ 4).

4. A partir de lo anteriormente dicho, procede ya examinar la constitucionalidad del artículo 7 de la Ley 2/2012, en relación al inciso final que incorpora al artículo 111.2 j) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña. Como ha quedado expuesto, este atribuye al Gobierno de la Generalitat de Cataluña la facultad de adoptar, en el ejercicio de sus potestades de inspección, control y sanción en la prestación de servicios de comunicación audiovisual, «medidas de protección activa del espectro, de acuerdo con la normativa vigente».

En la STC 78/2017, de reiterada cita, FJ 6, ya hicimos referencia a la regulación del espectro contenida en la vigente Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones. Como allí dijimos «[s]i las telecomunicaciones consisten en la transmisión, emisión o recepción de informaciones de cualquier naturaleza “por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos” (apartado 39, anexo II de la Ley 9/2014), una de sus especies particulares son las “radiocomunicaciones” que son las que utilizan para transmitir la información las ondas radioeléctricas, es decir, las ondas electromagnéticas propagadas por el espacio sin guía artificial (apartado 29, anexo II de la Ley 9/2014)», de modo que «[e]l espacio hábil para la transmisión de esa información no es otro, desde un punto de vista jurídico, que el llamado espectro radioeléctrico» y «[l]a necesidad de ordenar esta utilidad de carácter escaso para hacer compatibles las distintas aplicaciones legítimas que ella permite, hace que el legislador estatal configure al espectro radioeléctrico como “bien de dominio público, cuya titularidad y administración corresponden al Estado”, de conformidad con la ordenación internacional (art. 60.1) y con sujeción a los siguientes principios: “a) Garantizar un uso eficaz y eficiente de este recurso. b) Fomentar la neutralidad tecnológica y de los servicios, y el mercado secundario del espectro. c) Fomentar una mayor competencia en el mercado de las comunicaciones electrónicas” (art. 60.3). La administración del espectro comprende, entre otras, las siguientes actuaciones: planificación –elaboración y aprobación de los planes de utilización–; gestión –establecimiento de las condiciones técnicas de explotación y otorgamiento de los derechos de uso–; control –comprobación técnica de las emisiones; detección y eliminación de interferencias; inspección técnica de instalaciones, equipos y aparatos radioeléctricos; y control de la puesta en el mercado de éstos últimos–; y la aplicación del régimen sancionador (art. 60.4)».

En la misma STC 78/2017, como ya se ha indicado, anulamos el inciso «en los aspectos técnicos» que incluía la versión inicial del artículo 111.2 j) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, al considerar que «corresponde al Estado el ejercicio de las potestades de inspección y sanción vinculadas a su competencia exclusiva para la ordenación del dominio público radioeléctrico y, muy particularmente, de los aspectos técnicos atinentes a la regulación del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven (STC 72/2014, FJ 3)». Por ello, recordamos que «[e]s competencia del Estado fijar las condiciones y características técnicas de cada estación o de cada tipo de equipo y aparato radioeléctrico, impidiendo interferencias perjudiciales (STC 167/1993, FJ 3); homologar y normalizar los equipos e instalaciones (STC 244/1993, FFJJ 4, 5 y 6); la inspección y control del cumplimiento de las condiciones técnicas de las emisoras de radio y televisión (STC 26/1982, de 24 de mayo, FJ 6, y STC 108/1993, FFJJ 2 y 3), y otorgar la autorización al cambio de la tecnología analógica convencional por la digital (STC 180/2013, de 23 de octubre, FJ 9), entre otras funciones».

Asimismo, debemos tener en cuenta la STC 20/2016, de 4 de febrero, en la que resolvimos el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra varios preceptos de la Ley general de telecomunicaciones, entre ellos, sus artículos 65 y 69 j).6, a los que se reprochaba, precisamente, reconocer al Estado una nueva función de protección activa del espectro radioeléctrico, consistente en la realización de emisiones sin contenidos sustantivos en frecuencias y canales cuyos derechos de uso no hayan sido otorgados, sin reconocer las facultades que tienen las Comunidades Autónomas en esta materia.

En el fundamento jurídico 10 de dicha STC 20/2016, rechazamos la impugnación de los citados preceptos estatales, al entender que «una cosa es la protección del dominio público radioeléctrico y las potestades de inspección y control en este ámbito, y otra es la protección, inspección y control relativo a los medios de comunicación social», de modo que «el hecho de que los medios de comunicación social, entre otros, utilicen el dominio público radioeléctrico para la emisión de sus contenidos no impide delimitar ambos ámbitos». Por ello, tras recordar la STC 72/2014, que desestimó el recurso de la Generalitat de Cataluña contra los artículos de la anterior Ley general de

telecomunicaciones (Ley 32/2003) que atribuían al Estado los controles de los equipos y aparatos de telecomunicación que utilicen el espacio radioeléctrico, y la STC 5/2012, que reconoció la competencia autonómica para la inspección y control de emisiones clandestinas pero vinculándola claramente a la competencia sustantiva para el otorgamiento de concesiones de emisoras, diferenciándola de la competencia sobre el dominio público radioeléctrico, razonamos que «los preceptos cuestionados no otorgan al Estado competencia alguna sobre la inspección y control de los medios de comunicación social que pudieran estar emitiendo en el ámbito autonómico sin título para ello. Únicamente otorgan a la Administración estatal una facultad de protección directamente vinculada al dominio público radioeléctrico o al uso del espectro, sin conexión con tales medios ni con sus títulos habilitantes, consistente en la realización de emisiones sin contenidos sustantivos como medida de protección del dominio, que entra de lleno en el ámbito de control unitario de dicho espacio que al Estado corresponde ex artículo 149.1.21 CE». En definitiva, como dijimos en la misma STC 20/2016, FJ 10, la inspección y sanción de las emisoras clandestinas (que es competencia autonómica) «no implica el ejercicio de facultades que puedan hacerse extensivas a la protección activa del espacio radioeléctrico en su conjunto, pues en dicho espacio conviven señales de distintas procedencias dada la multiplicidad de usos del mismo. Estamos, pues, ante el ejercicio de facultades que recaen sobre ámbitos materiales diferenciados, encuentran amparo en distintos títulos competenciales y no se interfieren recíprocamente»; y «hemos de concluir que las competencias autonómicas sobre medios de comunicación social no incluyen la inspección, control y protección del uso del dominio público radioeléctrico desvinculado de los medios de comunicación social usuarios del mismo, de sus títulos habilitantes y de los contenidos difundidos» pues «[c]omo hemos declarado en Sentencias como la STC 72/2014 ya citada, la ordenación unitaria del dominio público radioeléctrico atribuida al Estado, es consecuencia necesaria de los distintos usos del mismo para diferentes tipos de comunicaciones, teniendo también en cuenta, como ya dijimos en la STC 244/1993, FJ 2, que “la disciplina internacional del tema, así como la previsión de otros problemas como, v. gr., puede ser la evitación de interferencias”».

Por tanto, puesto que en el presente recurso se plantea esencialmente la misma cuestión que en el recurso resuelto por la STC 20/2016, aunque ahora se suscite en relación con la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña en lugar de al hilo de la Ley general de telecomunicaciones estatal, los mismos razonamientos expuestos entonces sirven para declarar la inconstitucionalidad del inciso final del artículo 111.2 j) de la Ley 22/2005. La referencia que hace el precepto *in fine* a la «normativa vigente» no es suficiente para salvar el reproche formulado, en cuanto ésta no podría en ningún caso atribuir a la Comunidad Autónoma una competencia sobre el espacio radioeléctrico que, como se ha razonado, no le corresponde. El recurso debe, pues, ser estimado en este punto.

5. Finalmente, hemos de analizar el artículo 10 de la Ley 2/2012, por el que se modifica al artículo 132 a) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, que se impugna por vez primera ante este Tribunal y que, en el ámbito de dicha Ley, tipifica como infracción muy grave:

«a) La prestación de servicios de comunicación audiovisual en los términos establecidos por la presente ley sin disponer de la correspondiente licencia o sin haber realizado la comunicación previa preceptiva, según corresponda, y la colaboración necesaria para la prestación de estos servicios. Al efecto de determinar el sujeto responsable de la comisión de esta infracción, el Consejo del Audiovisual de Cataluña o el Gobierno, según corresponda, deben identificar a la persona física o jurídica a la que pueda otorgarse la condición de responsable editorial de los contenidos que se difunden, así como a las personas cuya intervención es necesaria o trascendente para dicha prestación, ya sea como prestadoras de los servicios de apoyo a los servicios de difusión, como

distribuidoras de servicios de comunicación audiovisual o como propietarias de los inmuebles desde los que se realizan las actividades de difusión ilegal.»

Se afirma la inconstitucionalidad del precepto en cuanto incluye, como responsables de la comisión de la infracción prevista, no solo a los responsables del medio de comunicación que emite sin título habilitante, sino también a otros sujetos, entre los que mencionan como colaboradores necesarios, a los operadores de telecomunicaciones, en su condición de prestadores de los servicios de apoyo a los servicios de difusión o de distribuidores de servicios de comunicación audiovisual. A juicio del recurrente, como ya se ha indicado, la potestad sancionadora en el ámbito de la comunicación audiovisual no puede extenderse a los que no son, por sí mismos, prestadores de servicios de comunicación audiovisual, por lo que el precepto incurre en extralimitación competencial.

La impugnación se resuelve acudiendo, nuevamente, a la STC 78/2017, en cuyo fundamento jurídico 6 D) recordamos que «la doctrina de este Tribunal ha sostenido de forma reiterada (por todas, las SSTC 5/2012, FFJJ 5, y 235/2012, FJ 8, y las sentencias que allí se citan) que la competencia para otorgar el título habilitante es la que determina la titularidad de las potestades de naturaleza ejecutiva referidas a la inspección, vigilancia y control, a la adopción de medidas provisionales y a la instrucción de expedientes sancionadores. Partiendo de esta premisa y teniendo en cuenta el reparto competencial establecido en los artículos 149.1.21 y 149.1.27 CE, corresponde a la Comunidad Autónoma el otorgamiento de la licencia audiovisual, cuando ésta sea requerida, así como el ejercicio de las potestades de inspección y sanción ligadas a la licencia; esto es, garantizar que la prestación del servicio de comunicación audiovisual se realiza con licencia –o verificar *ex post*, en su caso, el cumplimiento de los requisitos necesarios cuando el servicio esté sujeto a un régimen de comunicación previa–, y controlar el cumplimiento de las condiciones establecidas en la licencia, así como la observancia de los principios básicos reguladores de la actividad audiovisual (art. 80 Ley 22/2005)...», y ello sin perjuicio de la competencia del Estado respecto de los operadores de telecomunicaciones.

En consonancia con lo expuesto, el artículo 111.2 j) de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña, en la parte no anulada por la STC 78/2017, reconoce la competencia del Gobierno de la Generalitat para «ejercer las potestades de inspección, control y sanción de la prestación de servicios de comunicación audiovisual y en la prestación de estos servicios sin título habilitante» y el artículo 56 de la Ley estatal 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, declara que «[l]as Comunidades Autónomas ejercerán las competencias de supervisión, control y protección activa para garantizar el cumplimiento de lo previsto en esta Ley y, en su caso, la potestad sancionadora en relación con los servicios de comunicación audiovisual cuyo ámbito de cobertura, cualquiera que sea el medio de transmisión empleado, no sobrepase sus respectivos límites territoriales».

En el presente caso, y como se deduce del artículo impugnado, la potestad sancionadora se ejerce en el ámbito de la competencia autonómica en materia de medios de comunicación social, en el que incumbe a la Comunidad Autónoma velar porque no se produzcan emisiones clandestinas o sin los títulos habilitantes que a ella misma le corresponde otorgar. Por tanto, la determinación de los sujetos responsables de las infracciones, en su condición de cooperadores necesarios, se sigue produciendo en el mismo ámbito competencial de titularidad autonómica. El precepto no hace referencia alguna a los aspectos técnicos de la emisión relativos al uso de las ondas radioeléctricas o electromagnéticas, es decir, del dominio público radioeléctrico, por lo que no se puede entender, por tanto, que se estén invadiendo competencias exclusivas del Estado ex artículo 149.1.21 de la Constitución. Todo ello, lleva a desestimar dicho motivo de impugnación.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los siguientes preceptos e incisos de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero, de modificación de varias leyes en materia audiovisual:

– El artículo 7, en cuanto al inciso «en los aspectos técnicos» y al último inciso «[e]n ejercicio de estas potestades, puede tomar las medidas de protección activa del espectro, de acuerdo con la normativa vigente» que añade al artículo 111.2 j) de la Ley 22/2005, de 19 de diciembre, de comunicación audiovisual de Cataluña.

– El artículo 9, que da nueva redacción al artículo 127.2 de la citada Ley 22/2005, en cuanto a los incisos «aspectos técnicos» y «las características y el estado de las instalaciones y los equipos utilizados y a las condiciones de uso del espectro radioeléctrico».

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil dieciocho.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

Voto Particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6687-2012

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la Sentencia, formulo el presente Voto, dejando constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición parcialmente discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

Mi discrepancia se centra en la estimación del recurso respecto del artículo 7 de la Ley de la Generalitat de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero, por el que se modifica el artículo 111.2 j) de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de la comunicación audiovisual de Cataluña, en el particular relativo a la declaración de inconstitucionalidad de su último inciso. El referido precepto atribuye al Gobierno autonómico el ejercicio de las potestades de inspección, control y sanción «en los aspectos técnicos» (mención declarada inconstitucional en la Sentencia) de la prestación de servicios de comunicación audiovisual y en la prestación de dichos servicios sin el título habilitante al que se refiere el artículo 37.2. En su último inciso, el precepto añade lo siguiente: «En ejercicio de estas potestades, puede tomar las medidas de protección activa del espectro, de acuerdo con la normativa vigente». La Sentencia de la que disiento concluye que este inciso es inconstitucional con apoyo en los razonamientos de las SSTC 78/2017, de 22 de junio, FJ 6, y 20/2016, de 4 de febrero, FJ 10, sobre la competencia exclusiva del Estado para la ordenación del dominio público radioeléctrico. Especialmente, se remite a la argumentación de esta última, en cuando afirmó que la inspección y sanción de las emisoras clandestinas (que es competencia autonómica) «no

implica el ejercicio de facultades que puedan hacerse extensivas a la protección activa del espacio radioeléctrico en su conjunto, pues en dicho espacio conviven señales de distintas procedencias dada la multiplicidad de usos del mismo. Estamos pues ante el ejercicio de facultades que recaen sobre ámbitos materiales diferenciados, encuentran amparo en distintos títulos competenciales y no se interfieren recíprocamente». A mi juicio, sin embargo, tal conclusión es desacertada, en la medida en que prescinde de un elemento de juicio esencial para el debate y la resolución del presente recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la Sentencia que es objeto del presente Voto particular, ha omitido toda consideración acerca de la influencia que en este asunto presenta lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, precepto que, según la disposición final sexta de dicha ley, tiene la consideración de legislación básica del régimen de prensa, radio y televisión, de acuerdo con el artículo 149.1.27 CE. La STC 20/2016 lo citó, a otros efectos (inspección y responsabilidad por las infracciones), pero sin detenerse a explicar el alcance de la cuestión que aquí nos ocupa, en la medida en que lo que allí se dilucidaba era un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley general de telecomunicaciones. Sin embargo, lo que aquí se discutía es una modificación de la Ley de la comunicación audiovisual de Cataluña, posterior a la Ley básica estatal 7/2010 y concernida directamente por ella, por lo que, la consideración de tal precepto en la Sentencia de la que disiento era inexcusable, como paso a exponer.

El artículo 56 de la Ley general de la comunicación audiovisual establece, a los efectos que aquí interesan, lo siguiente: «Las Comunidades Autónomas ejercerán las competencias de supervisión, control y protección activa para garantizar el cumplimiento de lo previsto en esta Ley y, en su caso, la potestad sancionadora en relación con los servicios de comunicación audiovisual cuyo ámbito de cobertura, cualquiera que sea el medio de transmisión empleado, no sobrepase sus respectivos límites territoriales». Es decir, que de acuerdo con dicho precepto, las Comunidades Autónomas, en cuanto a los servicios de comunicación que no sobrepasen sus límites territoriales, tienen competencia de «protección activa» para garantizar el cumplimiento de lo previsto en la Ley básica estatal.

Ante tal previsión, la Sentencia de la que disiento tendría que haber partido en su examen de la norma estatal, para dilucidar si presta cobertura al inciso del artículo 111.2 j) de la Ley de la comunicación audiovisual de Cataluña declarado inconstitucional, o, por el contrario, si este excede del ámbito definido por la regla estatal. Ello conllevaba, inexcusablemente, la exégesis del referido artículo 56 y la debida concreción del concepto «protección activa» que en el mismo se emplea, en cuanto la Ley estatal no lo define, para llevar a cabo, a continuación, el análisis de la previsión autonómica a través del mismo. Nada de esto ha efectuado la Sentencia a la que muestro mi discrepancia en este punto específico, que, como ya he señalado, ni siquiera menciona el reiterado artículo 56 de la Ley general de la comunicación audiovisual, dejando, así, inexplorada esta perspectiva de la cuestión, que resultaba realmente relevante e imprescindible.

Por de pronto, la toma en consideración de este último precepto habría determinado que, como máximo, sólo hubiese podido declararse inconstitucional, en su caso, la expresión «del espectro» del último inciso del artículo 111.2 j) de la Ley autonómica. No obstante, considero que éste puede entenderse acomodado a la Constitución, y que no debería haber merecido la declaración de inconstitucionalidad recogida en el fallo.

Hay que partir de la consideración del carácter instrumental del espacio radioeléctrico, cuya ordenación y planificación es de competencia estatal, para la prestación de los servicios audiovisuales, como reconoció la STC 78/2017, de 22 de junio, en su FJ 6 B) a), declaración efectuada, precisamente, con ocasión del examen de la constitucionalidad de los artículos 17 a 22 de la Ley 22/2005, de la comunicación audiovisual de Cataluña (en su redacción originaria), relativos al espectro radioeléctrico, preceptos de los que sólo una pequeña parte fue declarada inconstitucional. En esa misma Sentencia se puso de relieve la necesaria coincidencia de los dos ámbitos, al afirmar, con cita de la STC 235/2012, FJ 2 c), que, «una

vez que, a través de sus instrumentos de planificación –cuadro nacional de atribución de frecuencias y planes técnicos nacionales de radiodifusión sonora y de televisión–, el Gobierno estatal delimita y establece las bandas, canales o frecuencias que se reservan a las Administraciones públicas (o entes públicos de ellas dependientes) o a los particulares, agota el ejercicio de su competencia exclusiva ex artículo 149.1.21 CE, y entra en juego otra competencia, en el marco de la legislación básica, ex artículo 149.1.27 CE. En este nuevo ámbito competencial, la Comunidad Autónoma de Cataluña procede, en el marco de la legislación básica, a regular, conformar o determinar su espacio audiovisual decidiendo, “dentro de los múltiples digitales que se les reserven, los canales digitales de ámbito autonómico que serán explotados por el servicio público de comunicación audiovisual televisiva o por empresas privadas en régimen de licencia (artículo 40.2 de la Ley general de la comunicación audiovisual)”. Se pone de relieve, en definitiva, la estrecha relación entre el espacio radioeléctrico y el ejercicio de la competencia autonómica en materia de comunicación audiovisual ex art. 146.1 EAC.

Tomando como punto de inicio esa premisa, es necesario considerar que el artículo 56 de la Ley general de comunicación audiovisual atribuye a las Comunidades Autónomas el ejercicio de la competencia de protección activa «para garantizar el cumplimiento de lo previsto en esta Ley», en la que las referencias al dominio público radioeléctrico, en cuanto instrumento indispensable del ejercicio de la competencia en materia audiovisual, son constantes. Así, las encontramos en el artículo 24.2, al regular el régimen de otorgamiento de licencias; en el artículo 27.2 y 4, referido a los concursos para la concesión de licencias de prestación de servicios audiovisuales; en el artículo 28.3 a), al prever el agotamiento del espectro radioeléctrico como causa obstativa a la renovación automática de licencias; en el artículo 32.4, sobre la licencia para los servicios de comunicación audiovisual comunitarios sin ánimo de lucro, que también lleva aparejada la concesión de uso privativo del dominio público radioeléctrico disponible para la prestación del servicio; en el artículo 34, regulador de las peculiaridades de los servicios de comunicación audiovisual televisiva en movilidad, también sujetos a licencia; en el artículo 36.5, al establecer que los derechos de uso sobre el dominio público radioeléctrico que puedan acumularse son limitaciones para la adquisición de una participación significativa en más de un prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva; y, finalmente, en la disposición adicional segunda, que contempla la participación de las Comunidades Autónomas en la planificación estatal del espacio radioeléctrico a través de instrumentos de cooperación.

A la vista de esta regulación, la conclusión que se extrae es que, si las Comunidades Autónomas han de ejercer competencias de protección activa para garantizar el cumplimiento de lo previsto en la Ley básica estatal, como facultades inherentes al ejercicio de sus competencias audiovisuales, difícilmente podrán cumplir tal finalidad si esa protección no pudiera tener la más mínima incidencia en lo que se refiere al espectro radioeléctrico. En este sentido, una de las posibles prevenciones sobre el grado de esa incidencia ya ha desaparecido, en la medida en que partimos de la consideración de que ha sido suprimida, por inconstitucional, la expresión «en los aspectos técnicos» del artículo 111.2 j), por lo cual no hay riesgo de que la Comunidad Autónoma se inmiscuya en todo aquello que es competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.21 CE. En consecuencia, no debe existir ningún problema en reconocer la constitucionalidad del último inciso del precepto, que, para mayor garantía del respeto de la competencia estatal, condiciona la adopción de medidas de protección activa del espectro a lo que disponga la normativa vigente y, por consiguiente, a cuanto sobre el particular establezca la legislación estatal en la materia.

En definitiva, a mi juicio, el pronunciamiento en cuanto al último inciso del artículo 111.2 j) de la Ley de la comunicación audiovisual de Cataluña debería haber sido desestimatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a diez de mayo de dos mil dieciocho.–María Luisa Balaguer Callejón.–
Firmado y rubricado.