

4. Examinadas las actuaciones recabadas de los órganos judiciales, en especial el acta del juicio oral y la Sentencia condenatoria impugnada por el presente recurso, así como las proposiciones de prueba de las partes, se observa que en aquel acto —cumpliéndose el principio de inmediación— se practicó la prueba de confesión del acusado, la declaración del querrelante, la testifical de varios testigos, el informe de un perito y la abundante prueba documental no impugnada como tal en el transcurso de la vista.

Esto basta para afirmar aquí, en el ámbito del recurso constitucional de amparo y conforme a la doctrina expuesta, que hubo y se practicó en el juicio penal algo más que esa mínima actividad probatoria de cargo exigible para enervar la presunción de inocencia que se dice vulnerada o desconocida. Y esto sirve también para matizar, entendiéndolo debidamente, la frase de la Sentencia condenatoria de la Audiencia, relativa a que no se habían cumplido «la totalidad de las exigencias que para cada caso impone la Ley procesal», manifestamente referida a los documentos, no todos, y a un informe pericial hecho en Panamá, pero no a las declaraciones testificales y a las de las partes, practicadas con todos los requisitos, conforme así consta en el acta de juicio, y de lo que no puede dudarse, como así de modo implícito lo admite el recurrente al referirse sólo a la prueba documental. Impugnación, por otra parte, no atendible tampoco, porque de dicha prueba documental —dada por reproducida— no se hizo en el acta del juicio objeción procesal alguna. Otra cosa es su contenido, pero ello es, como se ha dicho, materia propia del juicio de valoración judicial, como lo es también que el Tribunal de apelación —como es aquí el caso— pueda dictar sentencia revocatoria de la absolución primera, ya que se trata de una discrepancia en la valoración de la prueba hecha por dos órganos judiciales igualmente libre para hacerlo en conciencia, con el resultado de que entre ambas valoraciones ha de imponerse la del

Tribunal de apelación, sin que ello suponga vulneración de la presunción de inocencia (Sentencia 124/1983, de 21 de diciembre).

Finalmente, vale también lo dicho para desvirtuar la alegación del recurrente relativa a que la Sentencia impugnada ha invertido la carga de la prueba, al decir que dicha parte —querellada entonces— pudo pedir la práctica de la prueba renunciada por la otra (la pericial), ya que, evidentemente, con eso no se quiso decir que el acusado probara su inocencia (carga del acusador), sino que con ello podría haber desvirtuado o destruido la incriminación constituida por el resto de la prueba que el Tribunal consideró suficiente para la condena, es decir, que contra las pruebas contrarias tenía el derecho de ofrecer otras para contrarrestarlas, cosa que no supone vulnerar la presunción de inocencia, como se alega.

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 Denegar el amparo solicitado por don José Villafuerte León.
- 2.º Dejar sin efecto la suspensión de la sentencia acordada por Auto de 12 de marzo de 1986.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a 21 de julio de 1986.—Gloria Begué Cantón.—Angel Latorre Segura.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Firmados y rubricados.

21936 Pleno. Cuestión de inconstitucionalidad núm. 822/1983. Sentencia número 106/1986, de 24 de julio.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; doña Gloria Begué Cantón, don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Emil, don Miguel Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa y don Luis López-Guerra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 822/1983, promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por supuesta inconstitucionalidad del art. 1, párrafo 2, de la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión. Han sido parte el Fiscal General del Estado y el Gobierno, este último representado por el Letrado del Estado, y ponente el Magistrado don Antonio Truyol Serra, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

Primero.—Don Luis Maldonado Trinchant solicitó del Ministro de la Presidencia del Gobierno, por escrito de 20 de enero de 1983, que se inscribieran en el Registro de Frecuencias de la Presidencia del Gobierno las que citaba en el cuerpo de su escrito para transmisores de televisión en VHF en potencias de alcance local e inferiores a 1 kW. Todo ello porque deseaba hacer uso de su derecho a la libertad de expresión reconocida en el art. 20 de la Constitución Española mediante prensa audio-visual, y tras haber comprobado que las frecuencias que pretendía utilizar se encontraban libres en el Registro de Frecuencias obrante en el Ministerio, por lo que, de tal modo, no se entorpecía a ningún otro usuario el ejercicio del mismo derecho. Precisaba que las estaciones que pretendía montar estaban dotadas de tipos de producción nacional, con las especificaciones y requerimientos técnicos exigidos por las normas internacionales y convenios en los que España era parte, como son los de la Unión Europea de Radiodifusión y Televisión y el CCIR.

Por resolución de 3 de febrero de 1983, el Ministerio de la Presidencia denegó la inscripción de frecuencias solicitada. Entendió el Ministerio que es al Estado a quien corresponde definir el ámbito y forma en que pueden desarrollarse la radiodifusión y la televisión, ya que, de acuerdo con el art. 1, párrafo 2, de la Ley 4/1980, de 10 de enero, ambos son servicios públicos esenciales

cuya titularidad corresponde al Estado. Como quiera que el espectro de frecuencias es un bien limitado, el derecho de crear instrumentos de comunicación debe ser constricto a unos límites que sirvan a la necesidad de no impedir un igual ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos, por lo que, entendiéndola no ajustada a derecho, se denegaba la autorización de inscripción de las frecuencias instada.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución citada, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional acordó, en Providencia de 21 de octubre de 1983, oír a las partes y al Ministerio Fiscal, de conformidad con lo establecido en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para que en el plazo común e improrrogable de diez días pudieran formular alegaciones acerca de la pertinencia de plantear la posible inconstitucionalidad del art. 1, párrafo 2, de la Ley 4/1980, de 10 de enero, en relación con el art. 20.1, párrafo d), de la Constitución Española.

El Ministerio Fiscal se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por considerar que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, especialmente la contenida en la Sentencia 12/1982, el art. 1.º 2 de la Ley 4/1980 es plenamente constitucional y que, asimismo, la hipotética declaración de inconstitucionalidad de la citada norma subvertiría radicalmente las bases de ejercicio del derecho de información, bien a través de la televisión o de la prensa audio-visual, ya que su ejercicio y desarrollo quedarían liberados de cualquier traba o ritualismo, con la consecuencia de que toda persona física o jurídica podría emitir —derogado el precepto limitativo del art. 1.2— en cualquier lugar y con cualquier contenido difusor, salvo, teóricamente, los de delitos delictivos. El Abogado del Estado se opuso también al planteamiento de la cuestión por entender que el propio Tribunal Constitucional había consagrado la constitucionalidad del precepto cuestionado.

La representación de don Luis Maldonado Trinchant pidió el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por considerar que la Ley 4/1980, de 10 de enero, no tiene carácter de Ley Orgánica, como debiera, pese a desarrollar el derecho fundamental reconocido en el art. 20 de la Constitución; que lo que se viene llamando periodismo electrónico o prensa audio-visual no puede quedar sometido a un monopolio del Estado, ya que tal asunción choca con el art. 20.1, a) de la Constitución; que, a diferencia de lo que ocurrió en los recursos de amparo resueltos por el Tribunal Constitucional en materia de televisión privada, en el presente caso no se solicitó de la Administración Pública el otorgamiento de una concesión para ejercer, en este régimen, una actividad asumida en régimen de monopolio, sino que, por el contrario, se solicitó autorización para el ejercicio de un derecho constitucional, siendo denegada la misma por considerar que la prensa audio-visual constituye un monopolio del Estado; que la declaración contenida en el párrafo 2 del art. 1 de la Ley 4/1980, a cuyo tenor la

radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales, resulta chocante en lo que se refiere a la legitimidad del monopolio sobre la prensa audio-visual, ya que, siguiendo la misma lógica, debería aplicarse el régimen de monopolio público también a la prensa escrita; que, de acuerdo con la prueba practicada en el proceso, resulta posible establecer en todo el territorio nacional 12.000 estaciones similares a las solicitadas por el recurrente, por lo que la misma esencialidad del servicio resulta muy discutible y queda demostrado que no existe posibilidad de impedir un igual ejercicio de los mismos derechos que se reivindican por los demás ciudadanos.

Segundo.—Por auto de 25 de noviembre de 1983, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional acordó promover cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 1.º, párrafo 2, de la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión, en relación con el art. 20.1, párrafo d), de la Constitución Española, por si la declaración de servicio público cuya titularidad corresponde al Estado para la televisión pudiera constituir infracción del citado precepto constitucional. Entendió la Sala que la atribución al Estado de la titularidad, como servicio público, de la televisión (y también de la radiodifusión) contenida en el art. 1.º de la Ley 4/1980, sustrae del ámbito de las facultades privadas la posibilidad de organizar medios de televisión para comunicar a través de ellos información. Tal actividad sólo podría ser desarrollada por los particulares cuando, regulados los sistemas de gestión de servicio, obtuvieran la oportuna concesión. Ello supone, por una parte, la sumisión del derecho constitucional de comunicar información, siempre que haya de ser a través de uno de estos medios (radiodifusión o televisión), a la promulgación de las normas para la organización y gestión del servicio, que es discrecional al menos en el cuando, impidiendo así su ejercicio por particulares mientras no sean dictadas. La naturaleza del derecho mismo queda cualitativamente cambiada, con este sistema, al pasar de derecho originariamente atribuido a la persona a mera facultad de obtener una concesión. Que en dicho sentido, en cuanto a la declaración de servicios públicos (o incluso la mera sumisión a licencias), podría oponerse en su raíz al derecho de comunicar libremente información a través de la televisión (o la radiodifusión), por convertirlo en simple facultad de gestión concedida por la Administración, resulta la necesidad de una decisión acerca de la exigencia para su regulación de una Ley Orgánica, a tenor del art. 53.1 en relación con el 81.1 del propio texto constitucional.

Consideró también la Sala que la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sus sentencias de 31 de marzo, 7 y 20 de diciembre de 1982 se produjo, como expresamente se afirmó, en vista de pretensiones distintas de las formuladas por el señor Maldonado Trinchant y que, por su mismo planteamiento, no hicieron entonces imprescindible un pronunciamiento previo acerca de la constitucionalidad del art. 1 de la Ley 4/1980; así, la primera de ellas, por una parte, señala (fundamento jurídico 2.º) que allí se pretendía una televisión de ámbito nacional, solicitándose que se ordenase a un departamento el otorgamiento de una autorización, sin que fuera posible saber «qué canales, bandas o frecuencias pretende utilizar el recurrente», y, sobre todo, que el propio recurrente, acatando la consideración de la televisión como servicio público esencial, pretendía sólo que la gestión del mismo fuese indirecta «y se encomiende o permita a entidades privadas», lo que obliga a partir en dicha Sentencia de la base de que «la calificación de la televisión como servicio público no está cuestionada» (fundamento jurídico 5.º). En la segunda Sentencia, aun partiendo de iguales premisas, se trataba de la televisión por cable; y en la última, relativa a emisoras de radio de onda media, asimismo se insistía en la dificultad originada por una pretensión consistente en el reconocimiento del «derecho a la gestión indirecta de un servicio público mediante la técnica concesional» y, dentro del ámbito de la misma, por crear el demandante que el derecho a comunicar libremente información conlleva el derecho a obtener una concesión sin otros condicionamientos que la sola petición de la concesión. Por el contrario, en el presente caso, la solicitud a la Administración relativa al funcionamiento de transmisiones de VHF en potencias de alcance local (para transmitir prensa audio-visual) concretaba los lugares de funcionamiento y pedía, pormenorizadamente, la inscripción en el Registro de Frecuencias de aquellos que señalaba en los canales de cada ciudad que estimaba se encontraban libres, en potencias inferiores a 1 kW; solicitud desestimada con fundamento expreso en el carácter de servicio público de titularidad estatal de la televisión y en la necesidad de constreñir «el derecho de crear instrumentos de comunicación» a «unos límites que sirvan a la necesidad de no impedir un igual ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos»; y que, por esto mismo, en el caso de resultar inconstitucional el repetido art. 1 de la Ley 4/1980, de Estatuto de Radiodifusión y Televisión, carecería de fundamento jurídico. Esto determina que de la validez de la norma legal cuestionada dependa el fallo del proceso, y sea

necesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, a tenor del art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Tercero.—La Sección Tercera de este Tribunal, en Providencia de 21 de diciembre de 1983, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dar traslado de dicha cuestión al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones correspondientes. Acordó asimismo publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» para conocimiento general.

Cuarto.—El Abogado del Estado se personó en el proceso y formuló alegaciones por escrito de 11 de enero de 1984, en el que, en síntesis, viene a postular se declare la constitucionalidad del art. 1.2 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, reguladora del Estatuto de Radio y Televisión, sobre la base de los siguientes argumentos:

a) El fallo que se ha de dictar en el procedimiento contencioso-administrativo no resulta condicionado por la validez o invalidez de la norma legal que se cuestiona. El art. 1, párrafo 2, del Estatuto de Radiodifusión y Televisión declara que la radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado. La cuestión de inconstitucionalidad se plantea por la posible colisión entre esta norma y el art. 20.1 de la Constitución, que consagra el derecho a «expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción». Este último precepto establece, como ha reconocido el Pleno del Tribunal Constitucional, un derecho de libertad, y como tal derecho sólo puede dirigirse frente a los actos del poder público que estorben o impidan su ejercicio. No puede comprender, por tanto, un derecho de tal clase facultades de contenido prestacional que tienden a facilitar o procurar este ejercicio, sobre todo si a esa actividad prestacional se le asigna un sentido individual y singular, favorecedor de la posición concreta del recurrente en perjuicio de la posibilidad de que la misma e idéntica prestación pueda realizarse en beneficio de los restantes ciudadanos.

En el proceso contencioso el recurrente solicita la anulación del acto denegatorio de la inscripción en el Registro de Frecuencias al objeto de hacer uso de la libertad de expresión por medio de la prensa audio-visual, así como que el Ente público RTVE no estorbe la comunicación libre mediante maniobras desde el mismo medio y mediante una competencia desleal que prive a los medios de comunicación social de los recursos necesarios para su ejecución al emitir publicidad comercial desde el medio estatal. De estas dos pretensiones, sólo la segunda de ellas tendría auténtico sentido desde la perspectiva de un derecho de libertad, por cuanto sólo en esta segunda petición se hace visible el significado clásico y genuino de tales derechos como expresivos de una actitud de inacción del poder público que respete el despliegue y natural expansión de los derechos de las personas. Sin embargo, esta segunda petición no es en absoluto considerada por la Sala, quien promueve la cuestión atendiendo tan sólo a la incidencia que eventualmente pudiera tener sobre la denegación de la inscripción la configuración del servicio de radiodifusión y televisión como servicio público de titularidad estatal. Dados los términos en que se razona la cuestión, parece inferirse que de la legitimidad constitucional del art. 1.2 del Estatuto de RTV depende la procedencia o improcedencia de la inscripción pretendida, en el sentido de que, en el caso de eliminarse la caracterización legal del referido servicio como servicio público, la inscripción habría de ser procedente.

Si se atiende, sin embargo, a la correcta regulación del Registro, instituido en el art. 6.º del Decreto de 9 de julio de 1954 y desarrollado por la Orden de 30 de marzo de 1974, resulta que el objeto de la inscripción son las «empresas concesionarias» que «exploten este servicio público».

El señor Maldonado Trinchant manifiesta pretender la inscripción a los simples efectos de publicidad. Pero es evidente que no está en manos de los ciudadanos alterar el contenido y efecto de un registro público, cuya legitimidad no sólo no se cuestiona, sino que la pretensión deducida tiende precisamente a ampararse en tal legitimidad para beneficiarse de sus efectos y consecuencias. El señor Maldonado, al pretender la inscripción en un registro de concesionarios, no tiende simplemente a la mera publicación de un deseo de emitir a través de determinadas frecuencias, sino que pide que se le reserven dichas frecuencias para su uso privativo, con exclusión de cualesquiera otros ciudadanos. Lo que se pretende, por tanto, sin mencionarlo, es una situación semejante a la que derivaría de una concesión administrativa para la gestión de un servicio, mediante la asignación a un registro administrativo de policía de fines de publicidad material, cuando —con arreglo a sus normas reguladoras— sólo en el caso de servir de instrumento a un servicio público podría justificarse la práctica de la inscripción solicitada.

Resulta, por tanto, contradictorio cuestionar la norma misma en función de la cual se pretende la producción de un acto. Si el precepto cuestionado fuera inconstitucional, no sería posible atender a la pretensión deducida en vía contenciosa, puesto que la inscripción en el registro de concesiones de servicio público sólo tiene sentido en el caso -precisamente- de que el servicio siga mereciendo tal caracterización de público.

El Tribunal Constitucional, entre otras, en la Sentencia 9/1983, de 26 de julio, ha rechazado la pretendida inconstitucionalidad de un precepto cuando el mismo es precisamente el presupuesto lógico para la exigibilidad de los trámites cuya infracción denuncia el recurrente. De todo ello se concluye que la cuestión planteada es intrascendente a los efectos del fallo.

b) La cuestión suscitada en este proceso se encuentra resuelta y definida ya por el Tribunal Constitucional. La Sala que promueve la cuestión razona el diferente contenido del presente proceso y de los que dieron lugar a las Sentencias de 31 de marzo y 7 y 20 de diciembre de 1982. En dichas resoluciones, el Tribunal Constitucional no se limitó a desestimar las pretensiones de los recursos deducidos por un defectuoso ejercicio de la acción procesal, y dio lugar con ello a una interpretación de las normas constitucionales en su proyección al problema de la televisión privada.

Por otro lado, el Tribunal no dejó de tener a la vista el art. 1.2 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, en dichas Sentencias. Así, en el fundamento 4.º de la Sentencia de 31 de marzo de 1982 se afirma que la configuración de la televisión como servicio público, aunque no sea una afirmación necesaria en nuestro orden jurídico-político, se encuentra dentro de los poderes del legislador. En el fundamento 6.º de la misma Sentencia se añade que la llamada televisión privada no está necesariamente impuesta por el art. 20 de la Constitución. Su implantación no es una exigencia jurídico-constitucional, sino una decisión política. La posterior Sentencia de 7 de diciembre de 1982 declaraba en su último y 4.º fundamento que: «el aspecto nuclear de nuestra anterior Sentencia es que nuestro ordenamiento ha constitucionalizado el control parlamentario de la televisión pública estatal y que la llamada televisión privada no está necesariamente impuesta por el art. 20 de la Constitución». Con posterioridad, la Sentencia de 20 de diciembre de 1982 afirma que no es cuestionable la configuración de la radiodifusión como servicio público esencial cuya titularidad corresponde al Estado (fundamento 3.º).

Las extensas y fundadas razones dadas en estas resoluciones sobre la legitimidad de las fórmulas de gestión indirecta, basadas en la configuración de los servicios de radiodifusión y televisión como servicios públicos, difícilmente pueden ser conciliables con una descalificación de la norma que ahora se cuestiona.

c) En el Auto de promoción de la cuestión se razona que la calificación de la radiodifusión y televisión como servicios públicos perjudican el derecho a comunicar libremente información entendido como «derecho preexistente». De esta forma lo que es un derecho originario devendría derecho concedido, propugnándose, en armonía con tal planteamiento, la aplicación de la técnica de las autorizaciones.

Considera el Abogado del Estado que en la doctrina moderna se ha mostrado la enorme relatividad del significado de la autorización para definir el alcance o extensión del derecho objeto de aquélla, hasta el punto de hablarse de crisis del concepto clásico de autorización como simple instrumento de remoción de un obstáculo opuesto al ejercicio de un derecho previo concedido a un particular. Pero aun en el plano mismo de la teoría clásica se pregunta en qué puede consistir el derecho previo o preexistente según el art. 20 de la Constitución. Para el Abogado del Estado, el art. 20.1, a), consagra el derecho de expresión y difusión de pensamientos, ideas u opiniones, así como el derecho a elegir el medio de expresión o reproducción. Sin embargo, este segundo aspecto no comprende la facultad de que los terceros -incluidos los poderes públicos- procuren o faciliten los medios o instrumentos a través de los que se haya de hacer valer la libertad de expresión. Los poderes públicos no están obligados a facilitar el ejercicio de este derecho de libertad ni creando un «auditorio» ni procurando los medios técnicos precisos para asegurar la «propagación de la expresión».

El derecho originario -o preexistente- consiste en la facultad de expresarse libremente por los medios que estén a disposición de la persona. Este derecho -con este alcance- difícilmente puede ser concebido como derecho sometido a técnicas autorizativas o concesionales, ya que tales técnicas sólo operarían sobre el contenido de la propia expresión e implicarían una especie de censura previa intolerable para la declaración contenida en el art. 20.2 de la Constitución.

El derecho a usar medios de comunicación ajenos o, como ocurre en este caso, de un sector del espacio electromagnético de forma exclusiva y excluyente no puede formar parte del contenido originario de la libertad de expresión. Su carácter de bien limitado y su calificación como bien demanial exigen un acto previo de

selección o, como afirma el propio Auto de planteamiento del conflicto, un condicionamiento en garantía del uso ordenado general. Si se admite este condicionamiento y sobre todo que el mismo tienda a garantizar un uso general ordenado de las ondas, se comprende que a este fin sirva con mayor eficacia e incluso sea más respetuoso con los derechos eventualmente concurrentes de los particulares el esquema concesional frente al puro esquema autorizativo.

En efecto, la autorización a que el Auto se refiere habría de operar no con puros criterios de verificación de actitud personal -como sucede de acuerdo con la doctrina clásica que proclama la existencia de un derecho previo-, sino atendiendo a criterios de selección para el uso o disposición de unas ondas cuyo uso -por tal razón- no puede configurarse como facultad previa o preexistente en el seleccionado. En definitiva, el sistema concesional se muestra más respetuoso para con los particulares aspirantes a emitir a través de «televisión privada», precisamente porque tiene en cuenta la problemática derivada de una eventual concurrencia. No es imaginable el esquema puro de autorizaciones como fórmula válida para ordenar el uso de unos bienes limitados. La circunstancia de que el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 utiliza el término «régimen de autorización» como facultad de los Gobiernos de someter al mismo a las empresas de radiodifusión, cinematografía o de televisión no invalida las consideraciones precedentes. La expresión «autorización» sólo evoca la facultad interventora previa de los Gobiernos, sin asumir un significado específicamente técnico -inexistente por otra parte en la propia doctrina española- ni prejuzgar, en suma, los términos de la regulación concreta del acto de autorización.

En cualquier caso, reconocida incluso por la Sala que propone la cuestión la necesidad de una ordenación, las técnicas concretas aplicables constituirían en su caso el contenido principal y natural de la ordenación legal que el Poder legislativo tenga a bien dictar. La implantación de un sistema de televisión privada constituye, como ha declarado terminantemente el Tribunal Constitucional, una decisión política y no representa una exigencia jurídico-constitucional.

Quinto.-El Fiscal General del Estado se personó en los Autos y formuló alegaciones mediante escrito de 12 de enero de 1984. Subraya el Fiscal que el presente proceso es el quinto de los que se someten, acerca de la materia, a conocimiento del Tribunal, puesto que, con posterioridad al recurso de amparo 227/1981, se han tramitado y resuelto los siguientes asuntos:

- a) Recurso de amparo núm. 390/1981, promovido por don José María Maldonado Nausía, resuelto por Sentencia de 7 de diciembre de 1982, desestimatoria del amparo.
- b) Recurso de amparo núm. 53/1982, promovido por don José María Maldonado Nausía, resuelto por Auto de 12 de mayo de 1982, teniendo por desistido al actor, a solicitud de éste.
- c) Recurso de amparo núm. 89/1982, promovido por don José María Maldonado Nausía, resuelto por Sentencia de 20 de diciembre de 1982, desestimatoria del amparo.

En estos tres recursos ha sido Letrado el que también lo es en el proceso contencioso-administrativo que sirve de soporte a la presente cuestión, -es decir, don José María Maldonado Trinchant-, que hoy lo es respecto de don Luis Maldonado Trinchant, notas éstas que sirven para poner de manifiesto la continuidad de una línea de solicitud y de ataque entablada como consecuencia de las denegaciones de la Administración.

Lo que ahora se pretende, en esencia, es ver si, ante la posición adoptada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias de 31 de marzo de 1981, 7 de diciembre de 1982 y 20 del mismo mes y año, queda un resquicio por el que pueda darse entrada a las pretensiones del solicitante de la Administración y actor en el proceso contencioso-administrativo, siquiera en este último caso haya sido el Tribunal ordinario el que se plantea la duda sobre la constitucionalidad de un determinado precepto de la Ley 4/1980, siempre cuestionada en todos los procesos de que se ha hecho mérito.

Tomando como punto de partida la constitucionalidad de la declaración de servicio público de determinadas actividades, y frente a cuanto en el proceso contencioso-administrativo se viene afirmando por el actor, como ya ha tenido ocasión de poner de manifiesto el Ministerio Fiscal en su escrito obrante en el proceso contencioso-administrativo y en el incidente seguido de acuerdo con lo dispuesto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, no parece cierto que el tema propuesto haya sido tratado solamente de forma tangencial en las Sentencias de que se ha hecho mención, puesto que en la de 31 de marzo de 1981 se afirma que la configuración de la televisión como servicio público se encuentra dentro de los poderes del legislador, por lo que parece que la cuestión debatida ya ha sido resuelta con suficiente claridad, por decisión del Pleno del Tribunal. Por ello, podría afirmarse que nos encontramos ante un supuesto de los comprendidos en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en el que

se determina que el Tribunal podrá rechazar, en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando ésta fuere notoriamente infundada.

Desde el momento en que la cuestión de inconstitucionalidad se centra en la calificación de la radiodifusión y la televisión como servicio público de titularidad estatal, y de forma específica esta última, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, parecen deducirse elementos de juicio suficientes para postular la desestimación de la cuestión.

Ahora bien, se plantea en cuanto al fondo, a pesar de que el solicitante de inscripción ante la Administración y actor en el proceso contencioso-administrativo venga a decir otra cosa, si tal estimación o calificación de servicio público de la actividad de emisión de pensamiento, información, etc., por medio de la televisión, cierra el paso al ejercicio privado de tal actividad, en este supuesto como instrumento apto para ejercer el derecho fundamental que se consagra en el art. 20.1, d), de la Constitución.

El tema pretende eludirse, a juicio del Ministerio Fiscal, centrando la reclamación en la mera solicitud de inscripción, desde el momento en que el Tribunal Constitucional, en la amplia gama de decisiones jurisdiccionales de que se ha hecho mérito, ha delimitado con todo detalle el campo de acción: La televisión privada ni está prohibida ni está expresamente reconocida por la Constitución; su implantación no es una exigencia jurídico-constitucional, sino una decisión política que puede adoptarse, dentro del marco de la Constitución, por la vía de una Ley Orgánica en la medida en que afecte al desarrollo de alguno de los derechos constitucionalizados en el art. 20 (art. 81 C.E.) y siempre que, al organizarla, se respeten los principios de libertad, igualdad y pluralismo, como valores fundamentales del Estado, de acuerdo con el art. 1.º de la Constitución.

Es lo cierto que, hasta el momento, no se ha dictado otra norma relativa a televisión que la cuestionada Ley 4/1980 y la Ley 46/1983, de 26 de diciembre. En consecuencia, al no haberse promulgado norma alguna que venga a dar satisfacción a la exigencia de la jurisprudencia constitucional, es clara la imposibilidad de que se acceda a cuanto insta el particular en orden a inscripción registral, ya que, en suma, no puede asignársele frecuencia ni ámbito de emisión. Por ello, afirmar que no se cuestiona el tema de la televisión privada y simplemente la sustracción, por la vía de la televisión oficial, de un derecho del ciudadano, es argumento especioso que no puede admitirse, puesto que, habiendo dicho el Tribunal Constitucional que «no hay inconveniente en entender que el derecho de difundir ideas y opiniones comprende en principio el de crear los medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible», ello no empuja para que condicione tal derecho a los marcos legales necesarios.

Por todo lo expuesto el Fiscal interesa que se dicte Sentencia declarando, bien la inadmisibilidad de la cuestión planteada, por incidir en el supuesto que establece el art. 37.1 de la LOTC, bien, en otro caso, declarando improcedente la cuestión por no apreciarse oposición entre lo dispuesto en el art. 1.2 del Estatuto de la Radiodifusión y Televisión, aprobado por Ley 4/1980, de 10 de enero, y el art. 20.1, d), de la Constitución.

Sexto.-Por escritos de 4 de noviembre de 1985 y de 26 de febrero de 1986, el Procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en representación de don Luis Maldonado Trinchant, se lamentó del retraso de la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad propuesta y pide que se remuevan los obstáculos que impiden su decisión. La Sección, por Providencias de 11 de diciembre de 1985 y 12 de marzo de 1986, acordó incorporar a los Autos los escritos presentados, declarando no haber lugar a proveer sobre los mismos, por no ser la representación de don Luis Maldonado Trinchant parte en la cuestión de inconstitucionalidad.

Séptimo.-Por providencia de 22 de julio actual se señaló el día 24 del mismo mes para la deliberación y votación de esta Sentencia, fecha en la que tuvo lugar.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.-Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado, en sus respectivas alegaciones, han interesado de este Tribunal, de forma previa a una desestimación basada en la legitimidad constitucional del precepto cuestionado, se dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión, fundándose en carencias de ésta que, de haber sido apreciadas con anterioridad, hubieran conducido a su inadmisión y que, en este momento, llevarían a su desestimación por no haber lugar a que nos pronunciemos sobre la misma (Sentencia 103/1983, fundamento jurídico 1.º). Procede, por tanto, ante todo ocuparse de estas carencias alegadas por el Abogado del Estado y por el Fiscal General del Estado.

Ciertamente, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional permite que éste, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, rechace, en trámite de admisión, una

cuestión de inconstitucionalidad tanto cuando faltaren las «condiciones procesales» recogidas en el art. 35 como en el supuesto de que la cuestión suscitada fuere «notoriamente infundada» (art. 37.1, inciso 2.º). No obstante, como tiene declarado este Tribunal, «esta posibilidad de decretar la inadmisibilidad en trámite previo no excluye, en modo alguno, la facultad del Tribunal para hacer mediante Sentencia un pronunciamiento de la misma naturaleza, cuando las razones que impiden entrar a resolver sobre la validez de la norma cuestionada no son aparentes *prima facie*, o aparecen de tal modo que resulta aconsejable abrir todas las posibilidades del debate, dando intervención a todos los llamados por el art. 37.2 de la LOTC (Sentencia 17/1981, fundamento jurídico 2.º). Estas razones pueden concernir tanto al «juicio de relevancia» como a la fundamentación, por elemental que ésta deba ser, de la duda sobre la legitimidad constitucional de la norma cuestionada, a cargo ambos del órgano judicial que plantea la cuestión (Sentencia 103/1983, fundamento jurídico 1.º).

El «juicio de relevancia» —es decir, el esquema argumental del que resulta que el fallo que haya de dictarse en el proceso *a quo* depende de la validez o falta de validez de la norma cuestionada— puede ciertamente encontrarse suficientemente «exteriorizado» (Sentencia 17/1981, fundamento jurídico 1.º), y ello bastará para que la cuestión no incurra en una carencia de las condiciones procesales, basada en este extremo. Pero, con independencia de ello, el juicio de relevancia, aunque exteriorizado y argumentado por el órgano judicial, puede resultar inconsistente. Y aunque este Tribunal ha declarado repetidamente su falta de competencia para controlar cuáles deban ser las normas a aplicar por el órgano judicial en el caso sometido a su conocimiento, también ha advertido la posibilidad de supuestos en los que «sin necesidad de un análisis de fondo» resulte inaceptable la argumentación de relevancia expresada por dichos órganos (Sentencia 17/1981, fundamento jurídico 1.º), o en los que la misma «resulte notoriamente inadecuada en relación con lo que es generalmente admitido en derecho» (Sentencia 103/1983, ya citada, fundamento jurídico 1.º). Esta notoria falta de consistencia de la argumentación judicial en relación con el juicio de relevancia, dada la naturaleza de control concreto de la cuestión de inconstitucionalidad, motivaría su inadmisibilidad en los términos en que ésta es definida por el art. 163 de nuestra Constitución.

Segundo.-El Fiscal General del Estado ha alegado la falta notoria de fundamento de la cuestión planteada como motivo de inadmisión que ahora debe llevar a su desestimación. El Fiscal General del Estado, en efecto, ha invocado la jurisprudencia constitucional ya existente sobre el contenido del precepto ahora sometido a un control inmediato, aunque concreto, de este Tribunal, jurisprudencia que a su juicio obliga a considerar como «notoriamente infundada» la cuestión de inconstitucionalidad suscitada por la Audiencia Nacional.

Con independencia de que, efectivamente, este Tribunal hubiera podido apoyarse en dicha jurisprudencia, contenida en Sentencias recaídas en diversos recursos de amparo (Sentencia 6/1981, de 16 de marzo; 12/1981, de 31 de marzo; 74/1982, de 7 de diciembre; 79/1982, de 20 de diciembre), a la hora de pronunciar un juicio acerca de la validez o falta de validez del precepto cuestionado, es lo cierto que ni pronunció Sentencia estimatoria alguna, ni ninguno de dichos procesos constitucionales tuvo como objeto expreso y directo el control de dicho precepto, de tal modo que el resultado de tal control hubiera pasado a ser recogido en la parte dispositiva de la respectiva Sentencia, sin que quepa utilizar los pronunciamientos efectuados por este Tribunal con ocasión de procesos cuyo objeto inmediato no es el control de normas, sino el amparo de derechos fundamentales, no ya para apoyar un juicio directo sobre la validez o falta de validez de un precepto legal, lo que es obvio, sino para rechazar como inadmisibles una cuestión de inconstitucionalidad. Todo lo cual no se ve sustancialmente desvirtuado por el hecho de que, en la Sentencia 12/1982, quien hubiese conocido haya sido este Tribunal en Pleno. Por todo ello podemos concluir que no cabe apreciar como motivo de inadmisión —en este caso, de desestimación— de la cuestión suscitada, en cuanto notoriamente infundada, la invocada jurisprudencia constitucional recogida en Sentencias recaídas en recursos de amparo.

Tercero.-El Abogado del Estado, por su parte, basa la inadmisibilidad de la cuestión planteada en la irrelevancia del juicio de legitimidad constitucional del art. 1.2 de la Ley 4/1980 respecto del fallo que deba recaer en el proceso *a quo*, siendo esta eventual carencia de relevancia de la cuestión planteada la que debe ocuparnos ahora. Como hemos señalado recientemente, «el órgano judicial ha de poner de manifiesto ante este Tribunal de qué manera, a la vista del objeto del proceso en curso, la alternativa que encierra la duda de constitucionalidad lo es también, idealmente pero de modo necesario, para resolver aquél en uno u otro sentido» (Auto de 5 de junio de 1986, cuestión de inconstitucionalidad 422/1986). En el Auto de la Audiencia Nacional cabe ciertamente comprobar una amplia fundamentación de las dudas que sobre la

constitucionalidad del art. 1.2 de la Ley 4/1980 alberga su Sala de lo Contencioso-Administrativo (considerandos segundo y tercero). Por el contrario, hay en ella muy pocos razonamientos respecto de algo que debiera ser previo a la fundamentación de las dudas sobre la legitimidad del precepto: a saber, la relevancia de esta cuestión en relación con el fallo que debe recaer en el proceso *a quo* (considerando cuarto *in fine*).

La Sala, en su primer considerando, señala cómo la denegación de la inscripción solicitada es motivada por la Administración mediante la invocación del art. 1.2 de la Ley 4/1980, en el que la radiodifusión y la televisión son definidas como servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado, de lo cual la Sala deduce que «la decisión denegatoria se funda, pues, directamente en el carácter de servicio público que a la televisión (...) otorga el art. 1 de la citada Ley 4/1980, de 10 de enero, y en la titularidad de dicho servicio atribuida al Estado». A partir de ahí, en los considerandos segundo y tercero, la Sala procede a exponer sus dudas sobre la constitucionalidad del citado art. 1.2 de la Ley 4/1980, sin detenerse a exponer de qué modo la validez o invalidez de dicho precepto condiciona el fallo que debe recaer en el caso sometido a su conocimiento: en una palabra, a efectuar el juicio de relevancia.

Una cosa es, en efecto, la motivación ofrecida por la Administración de su decisión denegatoria, y otra muy distinta el juicio de relevancia a efectuar por el órgano judicial, que no puede limitarse a una reproducción o transcripción de dicha motivación del acto administrativo. Del hecho de que la Administración invoque un determinado precepto como fundamento de su decisión no se sigue mecánicamente que el fallo a dictar por la Sala dependa de la validez o falta de validez de dicho precepto. Este, sin duda, puede ser el caso, pero puede igualmente no serlo, pues cabe que la eventual declaración de inconstitucionalidad del precepto cuestionado tampoco obligue a anular la decisión denegatoria de la Administración.

Esto es lo que viene a decir el Abogado del Estado, al señalar que el Registro en el que se pretende la inscripción es un registro de empresas concesionarias de un servicio público (art. 6 del Decreto de 9 de julio de 1954, desarrollado por Orden de 30 de marzo de 1974). Y por más que la inscripción sólo se pretenda a los simples efectos de publicidad, es lo cierto, dice el Abogado del Estado, que no está en manos de los ciudadanos alterar el contenido y los efectos de un registro público. La consecuencia de

ello es que la eventual declaración de inconstitucionalidad del art. 1.2 de la Ley 4/1980 no permitiría atender la pretensión deducida en vía contenciosa, toda vez que la inscripción en un registro de concesiones de servicio público sólo tiene sentido en la medida en que dicho servicio siga mereciendo el carácter de tal.

Por otro lado, no puede olvidarse que la declaración que lleva a cabo el precepto cuestionado de la actividad de radiodifusión y televisión como servicio público no supone, por sí sola, un obstáculo insalvable para la gestión por los particulares de esa actividad; ni la ausencia de tal declaración representaría sin más la existencia de un derecho preestablecido a inscribir y reservar, en el correspondiente registro, frecuencias determinadas de radio y televisión en favor del particular que lo licitase. No se advierte por tanto ninguna razón —ni el órgano jurisdiccional *a quo* la aduce— para entender que una eventual declaración de inconstitucionalidad del art. 1.2 de la Ley 4/1980 llevara a estimar la pretensión deducida ante dicho órgano.

Todo lo cual conduce a apreciar la falta de relevancia del precepto cuestionado respecto del fallo a dictar por la Audiencia Nacional, carencia de relevancia que en este momento debe llevar a la desestimación de la cuestión, por no haber lugar a pronunciarse acerca de la constitucionalidad de la norma cuestionada.

FALLO

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

Ha decidido:

Declarar no haber lugar a pronunciarse acerca de la constitucionalidad de la norma cuestionada.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a veinticuatro de julio de mil novecientos ochenta y seis.—Firmado: Francisco Tomás y Valiente.—Gloria Begoña Cantón.—Francisco Rubio Llorente.—Antonio Truyol Serra.—Fernando García-Mon González Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer.—Jesús Leguina Villa.—Luis López-Guerra.—Rubricado.

21937 Sala Primera. Recurso de amparo núm. 514/1985. Sentencia núm. 107/1986, de 24 de julio.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Gloria Begoña Cantón, Presidenta; don Angel Latorre Segura, don Fernando García-Mon y González Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 514/1985, promovido por el Procurador de los Tribunales don Antonio Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de don Aniceto Delgado Carrasco, dirigido por el Letrado don Eduardo Lalanda Pijoan, contra Sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar. Ha comparecido el Ministerio Fiscal y ha sido ponente el Magistrado don Luis López Guerra, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 5 de junio de 1985, el Procurador de los Tribunales don Antonio Rodríguez Muñoz, en nombre de don Aniceto Delgado Carrasco, interpuso recurso de amparo frente a la Sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar de 17 de abril de 1985.

2. Los hechos de que deriva el recurso pueden resumirse como sigue. El demandante de amparo, militar profesional con el grado de Brigada fue condenado en Consejo de Guerra como autor de un delito consumado y continuado de estafa a la pena de cinco meses de arresto mayor, con la accesoria de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio, durante el tiempo que durase la condena, y la accesoria específica militar de separación del servicio. Interpuesto recurso de casación, el Consejo Supremo de Justicia Militar dictó Sentencia declarando no haber lugar al recurso.

3. Fundamenta el demandante su solicitud de amparo en que la aplicación del art. 221 del Código de Justicia Militar vulnera lo

establecido en el art. 14. de la Constitución, en cuanto que, al formular más rigurosas exigencias de jurisdicción a unos tipos de infracciones penales para los militares, rompe el principio de igualdad ante la Ley. Si un ciudadano civil comete un delito contra la propiedad se verá condenado con la pena tipificada en el Código Penal, mientras que si idéntico delito es cometido por un militar, éste, por el hecho puro y simple de serlo, se verá además separado del servicio por el resto de sus días, haciéndose así, por aplicación del art. 221 del Código de Justicia Militar, prevalecer de manera negativa su condición de militar. Sin que pueda asimilarse tal situación a la que da en los delitos cometidos por prevaricación pública en el ejercicio de sus cargos, del título VII del Código Penal, ya que en estos va implícita dentro del tipo la necesidad para cometerlos de ser funcionarios. Sin que deba ser de aplicación lo establecido en la Sentencia impugnada, en relación con los artículos 403, 415, 250, 140, 445 y 452 del Código Penal, ya que éstos llevan incluida en el tipo la específica condición de ser cometido el delito por facultativo, funcionario o tutor.

En el presente caso, además, dada la condición y antigüedad en el servicio del recurrente, resulta que la pena accesoria de separación del servicio será más gravosa que la principal.

4. Por todo lo cual suplica al Tribunal conceda el amparo solicitado, declarando nula la pena accesoria impuesta, de manera que se sea posible reintegrarse al servicio activo dentro del Ejército. Por otro sí suplica se eleve al Pleno del Tribunal la cuestión de constitucionalidad respecto al art. 221 del Código de Justicia Militar, por entender que lesiona el derecho de igualdad previsto en el art. 14 de la Constitución.

5. Con fecha 13 de diciembre de 1985, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso, así como requerir con carácter urgente al Juzgado Togado Militar núm. 2 de la Capitanía General de la Primera Región Militar para que remitiera las actuaciones, o testimonio de ellas, que dieron lugar a la Sentencia del Consejo de Guerra ordinario de 28 de febrero de 1984, y al Consejo Supremo de Justicia Militar para que remitiera las actuaciones, o testimonio de ellas, que dieron lugar a su Sentencia de 17 de abril de 1985.

Por providencia de 5 de febrero de 1986, la Sección acordó tener por recibidas las mencionadas actuaciones así como dar vista de las mismas al recurrente, y al Ministerio Fiscal, a fin de que, en el