

previa audiencia del mismo en su condición de procesado, como ordena el art. 504.4 L.E.Crim., lo cierto es que en dicho trámite el interesado, ciudadano extranjero, no estuvo asistido de Letrado ni de intérprete.

Es preciso, pues, que indagemos la realidad de las irregularidades procesales denunciadas y su eventual relevancia constitucional, con el fin de ponderar la legitimidad de la pretensión de amparo que el demandante nos formula.

2. Por lo que concierne al primero de los reproches denunciados, que se refiere a la violación del derecho a la asistencia letrada en conexión con el derecho a la no indefensión (arts. 17.3 y 24.1 de la Constitución), es obligado hacer algunas precisiones previas.

En primer término, es necesario distinguir, con arreglo a la doctrina de este Tribunal (por todas, STC 196/1987), entre la asistencia letrada al detenido en las diligencias policiales y judiciales, que la Constitución reconoce en el apartado 3 del art. 17 como una de las garantías del derecho a la libertad personal protegido en el apartado 1 de este mismo artículo, y la asistencia letrada al imputado o acusado que la propia Constitución contempla en el art. 24.2 dentro del marco de la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso debido. Esta doble proyección constitucional del derecho a la asistencia letrada, que guarda paralelismo con los textos internacionales sobre la materia (así, el art. 5 del CEDH y los arts. 9 y 14 del PIDCP), impide determinar el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada en una lectura y aplicación conjunta de los citados arts. 17.3 y 24.2 de la Constitución. De ello resulta que, en el presente caso, la denunciada infracción del derecho fundamental a la asistencia letrada ha de enmarcarse, no en el art. 17.3, como se hace en la demanda, sino en el art. 24.2, habida cuenta del trámite procesal en el que se afirma que ha tenido lugar la pretendida lesión del derecho a la asistencia letrada.

En segundo término, la asistencia letrada se configura en la L.E.Crim. de forma preceptiva en determinados supuestos, tanto para los detenidos o presos (art. 520.2 c), como para los imputados, designándosele Abogado de oficio cuando no lo hubiesen nombrado por sí mismos y lo solicitaren o cuando no tuvieran aptitud legal para hacerlo. En todo caso, cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de Letrado, o haya de intentarse algún recurso que hiciera indispensable su actuación, el órgano judicial correspondiente debe requerir al interesado para que designe Letrado o nombrarlo de oficio si, una vez requerido, aquél no lo hiciera (arts. 118.4 y 778 L.E.Crim.). Ahora bien, el hecho de poder comparecer personalmente ante un Juez o Tribunal para la realización de actos procesales, en los que no se exige como presupuesto de su validez la asistencia letrada, no impide el ejercicio del derecho de asistencia letrada; incluso la procedencia de nombramiento de Abogado de oficio cuando así se solicite y ello resulte necesario, puesto que, como ha declarado este Tribunal (STC 47/1987), el derecho a la asistencia letrada tiene por finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de partes y contradicción, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de eliminar desequilibrios entre la posición procesal de las partes.

En aplicación de la doctrina antecedente, debemos afirmar que en el caso de autos no es posible apreciar lesión del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 de la Constitución) ni indefensión alguna del hoy recurrente. En efecto, en el trámite de audiencia previo a la prolongación de la prisión provisional previsto en el art. 504.4 L.E.Crim. no se exige, como presupuesto necesario para la validez del mismo, la preceptiva asistencia letrada al inculcado, por lo que, desde la perspectiva estrictamente procesal, en las resoluciones judiciales ahora impugnadas no cabe apreciar anomalía o irregularidad alguna en relación con el trámite seguido para acordar la prolongación de la prisión provisional del recurrente. De otra parte el recurrente de amparo no hizo uso de su derecho a la asistencia letrada ni solicitó, como pudo haber hecho, que en dicho trámite de audiencia estuviera presente para asistirle su Abogado defensor. Por último, ni en la demanda de amparo, ante este Tribunal, ni tampoco antes en los recursos de súplica y queja formulados por el demandante en la vía judicial, se razona en qué medida la falta de asistencia letrada ocasionó indefensión al recurrente. En este sentido es preciso recordar, de un lado, que la falta de asistencia letrada no impidió al hoy recurrente interponer recurso de súplica ante la misma Sala; y de otro, que ninguna duda constitucional se formula acerca de la prolongación de la prisión provisional así acordada, por lo que es indudable que la invocación de los derechos constitucional es puramente formalista.

3. La segunda cuestión a resolver en el presente recurso es la relativa a si el recurrente de amparo ha sufrido indefensión como consecuencia de no haber estado asistido de intérprete en el trámite de audiencia previsto en el art. 504.4 L.E.Crim.

La exigencia de intérprete en el proceso penal para todas aquellas personas que desconozcan el idioma castellano, según ha declarado este Tribunal en las SSTC 5/1984, 74/1987, 71/1988 y 30/1989, deriva directamente de la Constitución, que reconoce y garantiza los derechos a no sufrir indefensión (art. 24.1) y a la defensa (art. 24.2). Tal exigencia es, asimismo, reconocida tanto en el art. 6.3 c) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, como en el art. 14.3 f) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que garantizan el derecho de toda persona a ser asistida gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia [art. 6.3 c)], o en el Tribunal [art. 14.3 f)]. Asimismo, el art. 398 de la L.E.Crim., en relación con los arts. 440, 441 y 442 de la misma, establece que si el procesado no conociere el idioma español se nombrará un intérprete, que prestará a su presencia juramento de conducirse bien y fielmente.

En el presente caso, según se hace constar expresamente en el Auto de 9 de noviembre de 1987, la Audiencia no procedió a designar intérprete, «pues uno de los miembros del Tribunal conoce perfectamente la lengua inglesa y llevó a cabo sin problema la labor de traducción, tanto sobre lo que el Presidente del Tribunal les preguntaba como las contestaciones de los inculcados», y rechazó la alegada indefensión porque «los inculcados fueron oídos en el idioma en que se expresaron y perfectamente entendidos». Este criterio mantenido por la Audiencia para rechazar la procedencia del nombramiento de intérprete al hoy recurrente carece ciertamente de fundamento y no se adecúa estrictamente a las exigencias constitucionales antes expuestas, pues el nombramiento de intérprete, además de ser una medida necesaria para la comunicación entre el Tribunal y el inculcado, es ante todo un derecho constitucional reconocido a los inculcados para evitar su indefensión y supone además una garantía de objetividad en el cumplimiento de la función, a cuyo fin la Ley exige que el intérprete preste juramento en presencia del inculcado (art. 398 en relación con el 440, ambos de la L.E.Crim.).

No obstante todo ello, en el presente caso ha de rechazarse el amparo que se nos pide, pues el solo hecho de la irregularidad procesal advertida en los términos dichos, con ser ciertamente criticable, no ha comportado en sí mismo indefensión con relevancia constitucional. En efecto, en la demanda de amparo no se acredita ni se dice cuáles han sido los perjuicios que, en el plano de su derecho de defensa, el recurrente ha sufrido por no haber sido asistido de intérprete nombrado al efecto, y ni siquiera se declara que en el trámite de audiencia, pese a la labor de traducción realizada por uno de los Magistrados de la Sala, el recurrente no comprendiera su significado, alcance y finalidad, o que no pudiera formular, por dificultades del idioma, las alegaciones que estimaba pertinentes, o que en la decisión de prolongar la situación provisional hubiera influido, directa o indirectamente, la conducta pasiva o errónea del inculcado. La Audiencia cometió, pues, una irregularidad procesal, pero de la misma no se deduce, ni desde luego se acredita en la demanda, que el recurrente haya sufrido indefensión alguna, máxime cuando, como antes se dijo, en el presente recurso no se discute la legalidad de la prolongación de la prisión preventiva adoptada.

#### FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don John Unachukwu.

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

Dada en Madrid a tres de octubre de mil novecientos noventa y uno.—Francisco Tomás y Valiente.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmado y rubricado.

**26657** Pleno. Sentencia 189/1991, de 3 de octubre de 1991. Cuestión de inconstitucionalidad 2.528/1989. En relación con determinado inciso del art. 25.3 de la Ley 13/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Comunidades. Votos particulares.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Fernando García-Mon González Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José

Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2.528/1989, promovido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sevilla) del Tribunal

Superior de Justicia de Andalucía por supuesta inconstitucionalidad del inciso «sin utilizar el dominio público» del art. 25, 3.º, de la Ley 13/1987, de Ordenación de las Telecomunicaciones, de 18 de diciembre, por vulneración de los arts. 14 y 20 de la Constitución. Han sido partes el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado y Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, quien expresa el parecer del Tribunal.

### I. Antecedentes

1. Por Auto de 15 de noviembre de 1989, la indicada Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla propuso a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad acerca del inciso «sin utilizar el dominio público» del art. 25, 3.º, de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones 31/1987, de 18 de diciembre, entendiendo que dicho inciso normativo vulnera los arts. 20 y 14 de la Constitución y proponiendo a este Tribunal la declaración de inconstitucionalidad del mismo.

2. De dicho Auto, y de las actuaciones remitidas, se desprenden los siguientes datos como antecedentes que han de considerarse:

a) El Auto cuestionado se dicta en el recurso contencioso-administrativo de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona previsto y regulado en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, que plantean don Eloy Pardo y dos más, todos ellos titulares de videos comunitarios instalados y en funcionamiento en la ciudad de Huelva, contra la Resolución del Gobernador civil de la localidad, de 4 de mayo de 1989, en la que de forma idéntica para los tres les dice, sin haber razón para dudar de su veracidad, dice el Auto, que el «cableado» de sus videos comunitarios se extiende por los edificios, calles y barriadas de la zona donde se encuentran instalados. A continuación razona la Resolución que, en aplicación del art. 25.2 de la Ley 1/1987, su video comunitario se considera televisión por cable con utilización de dominio público por cruzar los mismos las vías de esta naturaleza y por ello necesitar para su funcionamiento concesión administrativa, sin que sea factible su otorgamiento por razón del tipo de instalación. La parte dispositiva de la resolución requiere a los interesados para que en corto plazo desmonten el «cableado» del video comunitario que atraviese las vías públicas, de forma que, bien desaparezca la instalación dejando así de emitir, o bien lo continúen haciendo sólo en manzana urbana de fincas colindantes.

b) Tramitado el proceso, y antes de dictarse Sentencia, al amparo del art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se dictó providencia el 18 de septiembre de 1989 para oír a las partes sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 25 de la Ley 31/1987, mostrando su conformidad los actores en el proceso contencioso y su oposición tanto el Fiscal como el Abogado del Estado.

3. La duda de constitucionalidad del inciso normativo (art. 25.3 de la Ley 31/1987) cuestionado se funda por la Sala de Sevilla en las siguientes razones: a) Considera en principio que el Gobernador civil de Huelva obró dentro de la legalidad estricta al ordenar el cierre de los videos comunitarios que tendiesen sus cables de transmisión de imágenes a las viviendas o locales de sus clientes cruzando u ocupando la vía pública, ya que según los preceptos transcritos de la que esta actividad requería concesión administrativa del Estado, mientras que de no usar instalación que ocupe la vía pública, esta actividad sería correcta sin necesidad de concesión alguna.

Consecuencia de lo anterior es que la estimación de recurso de protección jurisdiccional de los derechos amparados en los arts. 14 y 20 [1 a), b) y d), 4 y 5] de la Constitución, formulado contra una actuación administrativa legalmente correcta, requiere la previa declaración de inconstitucionalidad de los preceptos que se aplicaron.

b) Se añade que la cuestión que plantea debe tener la menor extensión posible en el sentido de limitar la propuesta de inconstitucionalidad al texto de la legislación que examina indispensable para la estimación del recurso que se ha formulado, y para ello es posible reducir el enunciado de la primera providencia en que anunció a las partes el propósito de plantear esta cuestión en relación a los apartados 1.º y 3.º del art. 25 de la mencionada Ley, a sólo un párrafo del apartado tercero y en concreto a una sola frase del mismo, aquella que dice «sin utilizar el dominio público» de forma que el mismo permita la consideración legal de no constituir televisión la transmisión de imágenes en instalaciones sin conexión a redes exteriores que presten servicio en un vehículo, inmueble o manzana urbana de fincas colindantes, resultando por ello ya irrelevante el que la red de cables de comunicación para la prestación del servicio ocupe o se instale a través de la vía pública y por ello permitidos los videos comunitarios tal como se encuentran en la actualidad, sin necesidad de previa obtención de una concesión administrativa.

c) Considera que la frase antes indicada o la exigencia de concesión de la Administración estatal para un video comunitario por el hecho de cruzar o utilizar sus instalaciones por cable la vía pública es contraria o vulnera el art. 20.1 a) de la Constitución que consagra el tantas veces

considerado por el Tribunal Constitucional como derecho fundamental de nuestro ordenamiento jurídico constitucional de la libertad de expresión, al suponer una limitación innecesaria e indiscriminada a su ejercicio. Innecesaria en cuanto no se vislumbra un fundamento de la misma que tenga su apoyo en los límites que a este derecho imponen el apartado 4 del referido artículo, en el respeto a los otros derechos reconocidos en el mismo Título constitucional, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen o a la protección de la juventud o infancia. Es decir, el uso de la vía pública es ajeno a los genéricos contornos de esta libertad. Tampoco tienen fundamento, como dice muy expresamente la actora, en una limitación de la naturaleza del medio de comunicación que se usa como ocurre con las transmisiones por el espacio y acuerdos internacionales que regulan su uso. Lo mismo que no es legalmente posible limitar el número de publicaciones periódicas o revistas en cuanto en principio unas no impiden ni perturban la edición de otras, el número de cables en la vía pública en principio no parece que atente a otras manifestaciones de la libertad de expresión y en definitiva perturben cualquier otro derecho o interés legítimos.

d) Discriminatorio y contrario, por ello, al art. 14 de la Constitución por suponer un trato ostensiblemente desigual y distinto a realidades semejantes y prácticamente idénticas como supone la absoluta libertad de los videos comunitarios mientras no salgan a la vía pública sus instalaciones y la práctica prohibición de ocurrir esto.

e) Salvo casos excepcionales y poco frecuentes, los cables de los videos comunitarios de forma subterránea o aérea, ocasionando las menores molestias posibles y sin perturbar otros destinos, se limitan a una mínima ocupación de los lugares de uso público como son las calles y plazas urbanas, cual ocurre con el tendido eléctrico y telefónico, sujeto o adherido a las fachadas de los edificios y cruzando a suficiente altura la vía pública cuando ello es necesario. La defensa de estos usos, como toda ordenación, gestión y disciplina urbanística le está confiado por el art. 25 a) de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril, a los Municipios. Son ellos a quienes les corresponde autorizarlos y quienes perciben tasas por estos usos especiales. Relacionar estos supuestos intereses con la necesidad de concesión para el funcionamiento de los videos comunitarios supone mezclar conceptos e intereses totalmente distintos o la búsqueda de un pretexto por la Administración Central para suprimir o limitar unos medios de comunicación social tan populares y extendidos como han logrado ser los videos comunitarios. No son los Gobernadores civiles a quienes corresponde suprimir un «video» cual si fuese una emisora de radio sin autorización. Serían los Ayuntamientos los que ordenarían la supresión de instalaciones u ocupaciones de la vía pública cuando resultasen ilegales, sin necesidad de relacionarlo con la libertad de expresión.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, en providencia de 21 de diciembre de 1989, acordó tener por recibidas las precedentes actuaciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y admitir a trámite la cuestión que promueve la referida Sala, por supuesta inconstitucionalidad del párrafo que literalmente dice «sin utilizar el dominio público» que se encuentra en el apartado 3 del art. 25 de la Ley de Ordenación de Telecomunicaciones 31/1987, de 18 de diciembre, por poder ser contrario a los arts. 20 y 14 de la Constitución, dando traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pueden personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimare convenientes. Asimismo se ordenó publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» para general conocimiento.

5. El Congreso de los Diputados, en escrito de 10 de enero de 1990, comunicó a este Tribunal que, aun cuando no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones, pone a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pueda precisar y remitir a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General.

El Senado, en escrito de 16 de enero, solicitó que se le tuviera por personado, ofreciendo su colaboración.

6. El Abogado del Estado formula en tiempo sus alegaciones y, al efecto, dice, en principio, que falta en la presente cuestión el debido juicio de relevancia, es decir, el esquema argumental del que resulta la dependencia entre el fallo del proceso *a quo* y la validez o invalidez de la norma cuestionada. En el fundamento de derecho primero del Auto de planteamiento, la Sala limita la cuestión de inconstitucionalidad «a un solo párrafo del apartado tercero (del art. 25 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones) y en concreto a una sola frase del mismo, aquella que dice «sin utilizar el dominio público» de forma que el mismo permita la consideración legal de no constituir televisión la transmisión de imágenes en instalaciones sin conexión a redes exteriores que presten servicios en un vehículo, inmueble o manzana urbana de fincas colindantes, resultando por ello ya irrelevante el que la red de cables de comunicación para la prestación del servicio ocupe o se instale a través de la vía pública y por ello permitidos los videos comunitarios tal como se encuentran en la actualidad sin necesidad de previa obtención de una concesión administrativa».

La Sala proponente incurre aquí en un error que afecta al llamado juicio de relevancia. Según resulta de las actuaciones, las resoluciones del Gobierno Civil de Huelva que fueron recurridas afectan a videos comunitarios que emiten o transmiten imágenes «para un ámbito que excede del de una manzana urbana de fincas colindantes». Así se infiere del segundo párrafo de las antes citadas resoluciones, sin que —como la propia Sala reconoce— haya razón para dudar de la veracidad de este hecho (fundamento jurídico primero del Auto).

Más aún. Se trata de un hecho que es reconocido sin ambages por los recurrentes en el proceso contencioso-administrativo. El argumento fundamental que desarrollan en sus escritos consiste en que «el acuerdo recurrido conlleva a la absoluta desaparición de los videos comunitarios de mis representados al obligarle a que su ámbito de difusión no vaya más allá de un simple bloque de viviendas...». Sobre estas bases, en la demanda puede leerse que «la diferencia entre el video comunitario y la televisión no depende del número de viviendas que lo reciban ni del número de bloques unidos ni por cruzar o no la vía pública...».

En suma: Los videos comunitarios a que se refieren las Resoluciones recurridas prestan servicio en un ámbito que excede al de una manzana urbana de fincas colindantes. De manera que aunque este Tribunal declarase la invalidez por inconstitucionalidad de la expresión «sin utilizar el dominio público» que se contiene en el art. 25.3 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, los citados videos seguirían teniendo la consideración de televisión y en nada se verían afectadas las Resoluciones en su día dictadas por el Gobernador civil de Huelva. En el presente caso, la anulación del inciso legal al que se ciñe la cuestión de inconstitucionalidad no tendría ninguna incidencia en el sentido del fallo del proceso *a quo*. La Sala proponente no manifiesta ninguna duda acerca de la legitimidad constitucional de la consecuencia jurídica que, *a sensu contrario*, se desprende del art. 25.3 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones; a saber: Que tendrán la consideración de televisión las emisiones o transmisiones de imagen realizadas por instalaciones que sin conexión a redes exteriores presten servicio a un ámbito territorial que exceda al de una manzana urbana de fincas colindantes. Y este es precisamente el supuesto del presente caso, en el que la emisión o transmisión por cables «se realiza para un ámbito que excede del de una manzana urbana de fincas colindantes» (vid. Resoluciones de 4 de mayo de 1989). Se está, pues, en presencia de emisiones que tienen consideración de televisión, esto es, de servicios de difusión cuya prestación en régimen de gestión indirecta requiere concesión administrativa (art. 25.1 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, cuya constitucionalidad no se discute por la Sala).

En cuanto al fondo, el Abogado del Estado alega que la Sala entiende que no debe tener la consideración legal de televisión la transmisión de imágenes en instalaciones sin conexión a redes exteriores que presten servicio en un vehículo, inmueble o manzana urbana de fincas colindantes, aunque «la red de cables de comunicación para la prestación del servicio ocupe o se instale a través de la vía pública» (fundamento jurídico tercero del Auto de planteamiento). Se pretende la declaración de inconstitucionalidad del inciso «sin utilizar el dominio público», que se contiene en el párrafo primero del art. 25.3 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones. Este es el único problema suscitado en el auto de planteamiento, que nada tiene que ver con los hechos debatidos en el proceso contencioso-administrativo y cuya resolución por este Tribunal no tendría ninguna incidencia en el sentido del fallo judicial que se pronuncie. Pero el planteamiento del que, parte el auto de promoción carece de toda consistencia. La expresión «dominio público», contenida en el art. 25.3 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones no puede entenderse exclusivamente referida a las vías públicas. También cabe aplicarla al dominio público radioeléctrico. Pues bien: A partir de la STC 12/1982 (fundamento jurídico 3.º), este Tribunal menciona tres tipos de límites posibles del derecho a crear soportes o instrumentos de comunicación libre de sonidos o imágenes no permanentes mediante ondas electromagnéticas.

El primero de estos límites consiste en no impedir un igual ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos. La segunda fuente de posibles limitaciones deriva de la utilización de un bien que ha de ser calificado como de dominio público, el espectro de frecuencias radioeléctricas. La asignación de una frecuencia representa un uso limitado y excluyente de este bien de dominio público, cuyo aprovechamiento puede ser objeto de regulación (SSTC 26/1982, fundamento jurídico 6.º, y 44/1982, fundamento jurídico 7.º). La tercera fuente de la que pueden brotar límites al derecho a crear instrumentos de radiodifusión de imágenes y sonidos es la disciplina internacional de la radiocomunicación.

Añade que, después de las SSTC 74/1982 y 79/1982, la indivisibilidad del problema de la llamada televisión privada determina la extensión de la conclusión a la que llegó la STC 12/1982, también para la televisión por cable. Con ello, el derecho a crear instrumentos de radiodifusión refuerza su faceta institucional como medio para alcanzar un resultado acorde con el pluralismo democrático. La necesaria intervención organizadora del legislador sobre la llamada televisión privada presupone la desconfianza en que las libres fuerzas del mercado sean capaces, por sí solas, de producir un resultado congruente con los imperativos constitucionales del art. 20 C.E. Las libertades del art. 20

C.E. no sólo son derechos fundamentales de cada persona, sino que «también significan el reconocimiento y garantía de la opinión pública libre; elemento imprescindible del pluralismo político en un Estado democrático, que por lo mismo trascienden el significado común y propio de los demás derechos fundamentales» (SSTC 6/1981, 104/1986 y 51/1989).

El Auto de planteamiento invoca, asimismo, el art. 14 C.E. Pero esta invocación, según esta parte, carece de consistencia, ya que no se aporta un término válido de comparación que permita enjuiciar el inciso cuestionado desde el parámetro del art. 14 C.E. El argumento que levemente se esboza carece de mínimo desarrollo y el *tertium comparationis* no reúne las condiciones precisas. La ocupación de la vía pública es un elemento diferencial de suficiente trascendencia, que justifica, en todo caso, el diverso régimen jurídico aplicable a dos realidades distintas. No hay, pues, discriminación contraria al principio de igualdad.

Por ello, solicita la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

7. El Fiscal general del Estado, en su escrito de alegaciones, formula las siguientes:

Los videos comunitarios, que en la actualidad carecen de una normativa específica, pueden reunir características muy diversas entre sí. Si las grabaciones que se transmiten han sido previamente confeccionadas por los responsables de los mismos, con posibilidad de incluir espacios informativos, políticos y de opinión, poco se distinguen de la televisión privada, aunque su ámbito sea necesariamente reducido. En tal sentido, la normativa aplicada tendría plena razón de ser, y la libertad de expresión e información que se postula no sería óbice para la necesaria concesión administrativa, aunque la infraestructura de dichas emisoras no permita su concesión.

Por el contrario, son más frecuentes los videos comunitarios que se limitan a la transmisión de películas o telefilmes, por lo general previamente alquilados. En estos supuestos, se hace difícil su conceptualización como verdaderas «emisoras». Se trata más bien de un servicio cinematográfico a domicilio, previo pago de su importe. La analogía más cercana serían los locales de reposición de películas comerciales.

En este último supuesto, se hace difícil, incluso mediante una interpretación de la legalidad favorable a la efectividad del derecho fundamental, entender que nos encontramos ante un verdadero ejercicio de las libertades de expresión o información consagradas en el art. 20 de la C.E. Entiende el Fiscal que tales actividades se centran más en el terreno del espectáculo que en el de las libertades públicas.

No obstante lo anterior, e independientemente de ello, hay que reconocer que mientras no exista una legislación específica que los regule, no es fácil distinguir entre unos y otros sistemas. Ahora bien, tal dificultad nace de una laguna legal imputable, sin duda, al legislador, que, habiendo podido regular los videos comunitarios en la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones o en la Ley de la Televisión Privada, ha preferido no hacerlo así. Tampoco existe una normativa general de la televisión por cable, pues la misma es meramente aludida en el art. 25.2 de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, sin que exista un desarrollo de la misma. Tales omisiones legislativas no deben producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano. Y aunque no sea misión de este Tribunal la de suplir las lagunas legales, sino más bien de depurar el ordenamiento jurídico de cuanto pueda resultar contrario a las normas constitucionales, se debe procurar que las oscuridades legislativas no enturbien el acreditado principio *in dubio libertas*.

Cita y reproduce el Fiscal el art. 25.2 de la Ley 31/1987 y el art. 4 de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, que dispone que «el objeto de la concesión administrativa (de la televisión privada) será la emisión de programas con una cobertura nacional»; lo cual le lleva a la conclusión de que la configuración que hace el Gobierno Civil de Huelva de los videos comunitarios que utilicen el dominio público para extender su alcance hasta una barriada como una emisora de televisión privada por cable supone una extensión analógica *in malam partem* para los titulares de dichas explotaciones. A juicio del Fiscal, la interpretación integrada de la legislación vigente en este momento permite excluir a los mencionados videos comunitarios de la calificación de televisión por cable; pues cabe un entendimiento de la legalidad que así lo abona, al tratarse patentemente de supuestos diversos, aunque sólo fuera por su ámbito de acción.

En consecuencia, cabiendo una interpretación de la ley que aúne los intereses del juego y permita un resultado acorde con las normas constitucionales, no sería necesaria la declaración de inconstitucionalidad del inciso del art. 25.3 aquí cuestionado. Y es que, en realidad, más que un supuesto de inconstitucionalidad de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, lo que se plantea en el presente caso es una laguna legal, esto es, la falta de normativa específica aplicable a los videos comunitarios, que constituyen un fenómeno sin duda distinto a la televisión privada por cable. La aplicación a aquéllos de una normativa inadecuada es lo que provoca las disfunciones que aparecen en el presente caso. Con ello no quiere decirse que la utilización del dominio

público pueda llevarse a cabo sin autorización de ninguna clase, sino que ésta debe corresponder a los Ayuntamientos, en forma de licencia administrativa, cuya obtención debe ser previa al tendido de cables aéreos o subterráneos.

La conclusión a que llega el Fiscal es la de la improcedencia de la presente cuestión de inconstitucionalidad; pues cabe una interpretación conjunta de la normativa de telecomunicaciones y de la televisión privada que permite extraer la consecuencia de que pueden existir otras excepciones a la televisión por cable que las expresamente mencionadas en el art. 25.3 de la Ley 31/1987. Tal exégesis haría innecesaria la declaración de inconstitucionalidad del precepto aquí cuestionado; pues el resultado obtenido no sería contrario a los arts. 20 ni 14 de la C.E., y permitiría a la Sala proponente de la cuestión dictar Sentencia estimatoria en el pleito subyacente, si así lo entiende procedente, sin necesidad de acudir a métodos tan drásticos como lo que propone de expulsar del ordenamiento jurídico una norma prevista para otros supuestos.

En consecuencia, el Fiscal interesa se dicte Sentencia declarando la constitucionalidad del inciso dubitado, por haber una interpretación acorde con las normas constitucionales, en los términos antedichos.

8. Por providencia del Pleno de este Tribunal de fecha 1 de octubre de 1991, se acordó señalar el día 3 del mismo mes y año para deliberación y votación de la presente Sentencia.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad el inciso del apartado 3.º del art. 25 de la Ley 31/1987, de Ordenación de las Telecomunicaciones (LOT), que dice «sin utilizar el dominio público». La propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) dejó patente su voluntad de dar la menor extensión posible a la cuestión que planteaba, limitando por ello la propuesta de inconstitucionalidad a la mencionada frase (Auto de 15 de noviembre de 1989, fundamento jurídico 3.º Con ello, la Sala proponente redujo el contenido de su providencia de 18 de septiembre de 1989, en la que anunciaba a las partes su propósito de plantear la cuestión de inconstitucionalidad en relación a los apartados 1.º y 3.º del art. 25 de la LOT.

Con el fin de delimitar claramente la cuestión, conviene recordar ahora lo establecido por el art. 25 de la LOT: «1. Los servicios de difusión son servicios de telecomunicación en los que la comunicación se realiza en un solo sentido a varios puntos de recepción simultáneamente. La prestación en régimen de gestión indirecta de estos servicios requerirá concesión administrativa. 2. La televisión tendrá siempre la consideración de servicio de difusión y en ningún caso podrá prestarse como servicio final o valor añadido. Se entiende por televisión la forma de telecomunicación que permite la emisión o transmisión de imágenes no permanentes, por medio de ondas electromagnéticas propagadas por cable, por satélite, por el espacio sin guía artificial o por cualquier otro medio. Sin perjuicio de lo previsto en la presente Ley, el régimen jurídico de la televisión se regulará por su legislación específica. 3. No tendrá la consideración de televisión la emisión o transmisión de imágenes realizadas por instalaciones que sin conexión a redes exteriores y sin utilizar el dominio público presten servicio en un vehículo, en un inmueble o en una comunidad de propietarios constituida de conformidad con lo previsto en la Ley 49/1960, de 21 de julio, o en una manzana urbana de fincas colindantes. Asimismo, no se considerará televisión la mera recepción de imágenes para su transmisión, realizada en las mismas condiciones enumeradas en el párrafo anterior, que se regirá por lo dispuesto en la legislación de antenas colectivas, ni la transmisión de imágenes realizada por el servicio final videotelefónico mencionado en el art. 13 de la presente Ley.»

También ha de tenerse presente, para delimitar el objeto de la cuestión, que este proceso constitucional tiene su origen en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por tres titulares de videos comunitarios de Huelva, al amparo de la Ley 62/1978, contra las resoluciones del Gobernador civil de la provincia en las que se les requería, a cada uno de ellos, para que desmontasen el cableado que atravesaba las vías públicas, de modo que emitiesen sólo para la manzana de fincas colindantes, o bien desmontasen totalmente el video, dejando de emitir. Las tres resoluciones de 4 de mayo de 1989 son de idéntico contenido y en ellas se dice que estos videos comunitarios se consideran televisión por cable, en aplicación del art. 25.2 de la LOT, «ya que la emisión o transmisión de imágenes por esos cables se realiza para un ámbito que excede del de una manzana urbana de fincas colindantes, utilizándose el dominio público porque los cables atraviesan las vías públicas, no siéndole aplicable la excepción del punto 3 del mismo artículo». En el encabezamiento de las resoluciones se dice también que el cableado de los videos se extiende por los edificios, calles y harrada de la respectiva zona.

Determinados, pues, con estas precisiones, el tenor del precepto de la LOT donde se inserta el inciso cuestionado y el contenido de los actos

administrativos impugnados en el recurso que ha dado lugar a este proceso constitucional, cabe afrontar ya la resolución de la duda de constitucionalidad que se plantea.

2. Antes de entrar a examinar el fondo del asunto es preciso analizar y decidir previamente la alegación hecha por el Abogado del Estado en el sentido de que falta en la presente cuestión el debido juicio de relevancia, es decir, el esquema argumental del que resulta la dependencia entre el fallo del proceso *a quo* y la validez o invalidez de la norma cuestionada. Pero esa objeción procesal no puede ser acogida, de acuerdo en principio con una interpretación flexible de nuestra ley orgánica que se justifica por la conveniencia de que las cuestiones promovidas por los órganos judiciales encuentren, siempre que sea posible y sin menoscabo de los presupuestos procesales que son de orden público, una solución por sentencia, al objeto de contribuir a la depuración del ordenamiento jurídico de preceptos presuntamente inconstitucionales, extendiendo así la fuerza vinculante de la C.E. gracias a una imprescindible cooperación entre órganos judiciales y el Tribunal Constitucional.

Aparte, sin embargo, de ese argumento pragmático, juega también aquí la consideración de que, en definitiva, sólo aparece justificado enteramente el rechazo procesal que se postula por la Abogacía del Estado cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada no sea, en modo alguno, aplicable al caso o aparezca manifiestamente constitucional (SSTC 17/1981, 103/1983, 3/1988, 76/1990, 142/1990, 157/1990 y 27/1991). La revisión del juicio de relevancia tiene necesariamente que realizarse a la luz de la interdependencia existente entre pretensión procesal, objeto del proceso y resolución judicial. Es claro que para la Sala proponente se da esa relación e interdependencia, puesto que los actos administrativos que dieron lugar al proceso *a quo* encuentran su cobertura legal en la disposición cuestionada y según sea el entendimiento constitucional de ésta, es decir, del art. 25.3 Ley 31/1987, así será el sentido estimatorio o desestimatorio del fallo en el recurso contencioso-administrativo. A los efectos, pues, del juicio de relevancia, no cabe anticipar una interpretación de dicho precepto por parte de este Tribunal, bastando con que la Sala que cuestiona constitucionalmente el precepto entienda, en el ámbito de su competencia, que la validez del inciso que cuestiona puede ser determinante para la decisión del caso y así lo razine suficientemente, como se hace en el Auto en el que propone la duda a este Tribunal (STC 17/1981).

3. Una vez rechazada esta objeción formal, procede estudiar el fondo del asunto y esclarecer si la norma cuestionada vulnera los arts. 14 y 20 de la C.E., para lo cual es preciso examinar el art. 25.3 de la LOT *in integrum*, ya que no se puede interpretar un texto legal del modo en que se propone, es decir, desconectando y aislando un inciso o frase (*nisi tota lege perspecta*) del contexto en el que se integra de un modo lógico-normativo.

Lo que el art. 25.3 de la LOT hace es excluir del concepto de televisión, considerada como servicio público (arts. 25.2 y 2.1 de la misma Ley), la emisión o transmisión de imágenes realizadas por instalaciones que cumplan los tres requisitos siguientes: no estar conectadas a redes exteriores, no utilizar dominio público y desarrollar la emisión en un ámbito que no exceda de un vehículo, un inmueble o comunidad de propietarios, constituida de conformidad con lo previsto en la Ley 49/1960, o una manzana urbana de fincas colindantes. A su vez, la calificación de la televisión como servicio público no deriva sólo y en primer lugar de la norma cuestionada, sino del ordenamiento jurídico del sector globalmente considerado.

En efecto, la televisión está declarada servicio público, sin distinción del medio técnico que utilice ni de los contenidos que transmita. Así se establece en la Ley 4/1980 del Estatuto de Radio y Televisión (art. 1.2) y en la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones (art. 2.1). Por lo que se refiere concretamente a la televisión propagada por cable, la misma ha sido calificada por el legislador como servicio de difusión (art. 25.2 de la LOT) y por ello como servicio público esencial de titularidad estatal (art. 2.1 de la LOT). De dicho régimen legal, que no ha sido en modo alguno cuestionado por la Sala *a quo*, se desprende con toda claridad que lo que impide emitir a los tres titulares de videos comunitarios de Huelva que interpusieron el recurso contencioso-administrativo, que ha dado origen a esta cuestión de inconstitucionalidad, no es tanto o no es sólo que sus instalaciones utilicen dominio público, sino que estén desarrollando una actividad a la que también alcanza la calificación de servicio público, pero cuyos modos de gestión no han sido todavía regulados por el legislador.

Al respecto este Tribunal ha declarado en la STC 12/1982 que «la configuración de la televisión como servicio público, aunque no sea una afirmación necesaria en nuestro ordenamiento jurídico-político, se encuentra dentro de los poderes del legislador» y, muy recientemente, que «la calificación de servicio público es constitucionalmente legítima desde el momento en que el legislador la considera necesaria para garantizar en términos de igualdad y efectividad determinados derechos fundamentales de la colectividad» (STC 206/1990). Sin embargo, tales declaraciones constitucionales no implican necesariamente, ni pretenden significar, que las razones que legitiman la configuración de la televisión de ámbito nacional como un servicio público sirvan

también para justificar dicha calificación cuando la actividad de difusión televisiva tiene simple alcance local y se transmite mediante cable, pues no cabe excluir qué motivos técnicos o de otro tipo no bastarán para legitimar la declaración como servicio público de una televisión de esas características.

Pero, incluso admitiendo en hipótesis la legitimidad constitucional de la configuración de la televisión por cable como un servicio público, este Tribunal ha declarado que dicha calificación no es una etiqueta que una vez aplicada al medio permita cualquier regulación de la misma, ya que hay en juego derechos subjetivos -los de comunicar libremente el pensamiento y la información- que la *publicatio* limita y sacrifica en favor de otros derechos, pero que no puede en modo alguno eliminar (STC 206/1990). El propio Tribunal, en más de una ocasión, ha señalado algunas de las condiciones que hace constitucionalmente legítima la regulación de esta actividad como servicio público, lo que significa que una legislación como la actual que impide, al no preverla, la emisión de televisión de alcance local y mediante cable podría ser contraria, no sólo al art. 20 de la C.E. tal y como ha sido interpretado por este Tribunal, sino también a los derechos y valores constitucionales cuya garantía justifica para el legislador la configuración de la televisión como servicio público, con la consiguiente vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad consagrado en el art. 9.3 de la Constitución.

4. Pero, dicho todo esto, es claro que en este proceso constitucional el Tribunal no puede pronunciarse sobre la legitimidad constitucional de la calificación de servicio público aplicada a la televisión por cable de alcance local ni sobre el vacío legislativo existente en cuanto a su desarrollo, ya que ambas son cuestiones que no sólo no han sido planteadas por la Sala proponente, sino que han sido expresamente excluidas del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En efecto, lo que la Sala de Sevilla propone es «la declaración de inconstitucionalidad del párrafo que literalmente dice 'sin utilizar el dominio público' que se encuentra en el apartado 3.º del art. 25 de la LOT por contrario a los arts. 20 y 14 de la Constitución».

Planteadas en tales términos la cuestión, el Tribunal ha de rechazarla, pues ni el inciso del art. 25.3 de la LOT, ni el precepto íntegramente considerado, vulneran los arts. 14 y 20 de la C.E. En cuanto al principio de igualdad (art. 14), su invocación carece de consistencia y del necesario término de comparación válido, ya que la conexión con redes exteriores, el empleo del dominio público y la extensión de las emisiones por encima del ámbito fijado en la Ley son condiciones suficientes para diferenciar una y otra actividad de difusión. La igualdad no impide la existencia de regímenes jurídicos distintos para actividades, relaciones o ámbitos perfectamente diferenciados con arreglo a criterios objetivos y, *a fortiori*, cuando dicha diferenciación se incorpora en una norma con rango de ley.

Por lo que respecta al art. 20.1 a) de la C.E., la Sala proponente considera que el art. 25.3 de la LOT vulnera dicho precepto por suponer una limitación innecesaria a la libertad de expresión, en cuanto no se vislumbra un fundamento de la misma que tenga su apoyo en los límites que a este derecho impone el apartado 4 del referido artículo, ni en una limitación de la naturaleza del medio de comunicación que se usa. Sin embargo, la limitación que nace del art. 25.3 de la LOT no encuentra su fundamento en la escasez del medio utilizado, sino, como ha quedado dicho, en la consideración de que la emisión de imágenes que rebasa los límites establecidos en dicho precepto no es ya vídeo comunitario, sino televisión calificada como servicio público de difusión y, como tal, sometida a un régimen de intervención administrativa previa como, por otra parte, permite el art. 10.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Así pues, la pretendida limitación a la libertad de expresión a través de este singular medio de difusión no proviene de la utilización del dominio público, sino de la calificación de la televisión por cable como servicio público, calificación que, al no haber sido cuestionada por la Sala proponente, impide a este Tribunal, como antes se dijo, hacer un juicio de constitucionalidad de la misma y conduce a la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

#### FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) en relación con el inciso «sin utilizar el dominio público» del art. 25.3 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones.

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

Dada en Madrid a tres de octubre de mil novecientos noventa y uno.—Firmado.—Francisco Tomás y Valiente.—Francisco Rubio Llo-

rente.—Fernando García-Mon González Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Rubricados.

*Voto particular que formula el Magistrado don Francisco Rubio Llorente a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad número 2.528/1989*

Disiento de la decisión adoptada por el Tribunal en la presente cuestión de inconstitucionalidad que, a mi juicio, debió ser estimada, declarando en consecuencia, como en ella se solicitaba, que la diferenciación establecida entre los vídeos comunitarios según que sus instalaciones se reduzcan al interior de una manzana de casas contiguas o, por el contrario, utilicen el dominio público, es contraria a la Constitución, cuyos arts. 14, 20 y 38 viola frontalmente.

Las razones de mi disenso, brevemente expuestas son las siguientes:

1.º Según la decisión de la que disiento, el inciso cuestionado se limita a establecer «regímenes jurídicos distintos para actividades... perfectamente diferenciadas con arreglo a criterios objetivos». Así es, si así se quiere decir, aunque sobre la «objetividad» de los criterios algo habrá de precisarse después. Sucede, sin embargo, que la distinción establecida comporta la prohibición pura y simple de la «actividad diferenciada» como resulta inequívocamente de la conexión entre tal inciso, el apartado segundo del mismo art. 25 y la Ley 10/1988 de la Televisión Privada y su Plan Técnico Nacional. Es esta prohibición y no un «vacío legal», ni una frase aislada en sí misma inocua, lo que la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sevilla) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha sometido a nuestra consideración porque es esta prohibición la que se hace explícita en las resoluciones administrativas recurridas ante ella, resoluciones en las que, con admirable claridad y, supongo, sin ironía alguna, se comunica a los destinatarios que la televisión por cable necesita una concesión administrativa de otorgamiento imposible.

2.º La diferenciación entre la plena licitud de los vídeos comunitarios que no utilicen el dominio público y la absoluta prohibición de los que hagan uso de él, la más absoluta de las diferenciaciones deontológicas, es una palmaria violación del art. 14 de la Constitución por la muy simple razón de que el criterio de diferenciación es absolutamente irrazonable. Desde el primer momento de su actividad (STC 34/1981) este Tribunal, de acuerdo con una doctrina universalmente adoptada en todos los países de nuestro entorno, ha sostenido que para ser congruente con el principio de igualdad, el criterio de diferenciación empleado por el legislador ha de ser «razonable», no simplemente objetivo. Perfectamente objetivo es, para usar un ejemplo célebre en la doctrina, el criterio que diferencia a los vecinos de una misma calle según el número, par o impar, de las casas que habitan; pese a ello, nadie, creo, consideraría ajustada al principio de igualdad una norma que obligase a pagar impuestos a los vecinos de casas con número impar, eximiendo de esa obligación a los que habitasen en los pares.

La razonabilidad del criterio empleado para la diferenciación requiere siempre, y no sólo cuando la diferenciación es, como en este caso, la que media entre licitud total y absoluta prohibición, algo más que la siempre «objetividad». Cuando menos se necesita, como ya dijimos en nuestra STC 45/1989, que exista congruencia entre el criterio y el fin perseguido por la norma y aquí tal congruencia ni ha sido sostenida, ni se adivina por parte alguna. Ni la congruencia ni la finalidad de la prohibición. Esta no puede ser, claro está, la de limitar el número de quienes tienen acceso a un mismo centro de difusión, pues, como es obvio, el número de habitantes de una manzana formada por grandes edificios contiguos excede, con mucho, al de vecinos de un pueblo integrado por viviendas unifamiliares. Tampoco, es evidente, la de impedir el monopolio de una empresa emisora en un ámbito dado, puesto que la existencia de una red de distribución no impide el establecimiento de otras. Menos aún, por último, la de asegurar la utilización común o especial del dominio público, que ya está garantizada por las normas que establecen el régimen jurídico de éste. Se trata, en definitiva, de una prohibición absurda, carente de toda razón de ser en cuanto que apoyada en un criterio absolutamente irrazonable, que no puede fundamentar diferenciación alguna; tan absurda como la que impidiese la apertura de salas cinematográficas cuya frecuencia no estuviese restringida a los vecinos del mismo bloque de viviendas.

3.º La prohibición viola también la libertad de comunicación que garantizan los apartados a) y d) del art. 21 de nuestra Constitución.

Esta libertad de comunicación puede ser limitada, como bien se sabe, para asegurar el respeto de los derechos que se reconocen en el Título I y en especial al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. Pero, aun dejando de lado, y no es poco dejar, que una cosa es la regulación limitativa y otra

la prohibición lisa y llana, también es evidente que tampoco en la necesidad de proteger estos bienes constitucionales puede buscarse fundamento alguno para la prohibición de las transmisiones televisivas por cable que excedan de los límites de una manzana.

No se puede ni siquiera imaginar que con esa prohibición se intente preservar el honor, o la intimidad o la imagen de nadie, pues nadie; que se sepa, se ha quejado de ello, ni puede justificar esa preservación la prohibición, *a priori*, de una actividad de comunicación que podría ser utilizada para lesionar el derecho de otros. La prohibición constitucional de la censura previa (art. 20.2) impide, *a fortiori*, declarar fuera de la Ley un género de medios de comunicación en cuanto tal.

Podría pensarse que, como a veces se afirma, la razón de ser de la prohibición está en la necesidad de proteger a la juventud y a la infancia frente a los estragos de la pornografía, pero tampoco este argumento resiste la más mínima crítica. En primer lugar, claro está, porque una cosa es regular el contenido posible de los mensajes y otra bien distinta prohibir que se difunda mensaje alguno. Pero es que, además, ni se advierte qué razón puede abonar la necesidad de proteger a los niños o a los adolescentes de los espectáculos pornográficos que les vienen del otro lado de la calle, dejándolos absolutamente desprotegidos frente a los que proceden de otra casa de la misma acera, ni autoriza la naturaleza del medio a protección de clase alguna. Las transmisiones de imágenes por cable sólo pueden recibirse en el domicilio de los abonados y dentro de él, son los padres y no el Estado, quienes deben decidir lo que a los menores ha de prohibirse.

4.º Por último, la prohibición infringe también, en mi opinión, el derecho a la libertad de empresa que como derecho fundamental, esto es, como derecho cuyo ejercicio ha de ser regulado por la Ley «que en todo caso deberá respetar su contenido esencial», consagra el artículo 38 de la Constitución.

Es cierto que este artículo no ha sido invocado por la Sala proponente, pero el art. 39.2 de nuestra Ley Orgánica nos autoriza para fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya sido o no invocado en el curso del proceso, y a mi juicio, como digo, es también flagrante la violación del derecho a la libertad de empresa.

Esta libertad no impide, desde luego, como ya dijimos en STC 83/1984, la regulación del ejercicio de las distintas actividades empresariales, ni la *publicatio* de algunas de ellas, de manera que su ejercicio requiera de una previa autorización administrativa.

Aunque, como es obvio, la sustracción de una determinada actividad empresarial del ámbito de la plena libertad mediante su publicación sólo es posible cuando esta restricción del derecho fundamental se justifique por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos y sea proporcionada a esa necesidad, también cabe aceptar que las empresas de televisión puedan quedar sometidas a un régimen de autorización previa, como efectivamente autoriza a hacer el Convenio de Roma (art. 10.1).

Para poder juzgar de la licitud constitucional del régimen jurídico que impone la necesidad de autorización es imprescindible, sin embargo, como es obvio, que sea posible conseguirla.

Cuando tal posibilidad no existe, como es el caso aquí, es inútil argumentar sobre la eventual licitud de un régimen de autorización previa, pues no es tal un sistema de prohibición total. Es claro que, considerado en su totalidad, el régimen jurídico de la televisión permite, desde la Ley 10/1988, la autorización de algunas empresas de ámbito nacional, pero, a mi juicio, de ahí no puede extraerse conclusión alguna respecto de la validez de la prohibición que, *a contrario*, resulta para las emisiones de ámbito local; menos aún en lo que concierne a las emisiones por cable y absolutamente nada, por último, en lo que toca a la absoluta permisividad con la que se admite la televisión por cable fragmentada por manzanas y la total prohibición de esta misma actividad en cuanto cruza la calle.

En definitiva y para concluir, entiendo que la cuestión debió ser considerada *toto systemate perspecto*, como la propia Sentencia de la que disiento afirma y que, al no hacerlo así, el Tribunal no ha comprendido correctamente el sentido de la cuestión que se nos planteaba y ha desaprovechado la ocasión de resolver un problema de gran trascendencia social.

Madrid, a tres de octubre de mil novecientos noventa y uno.—Firmado.—Francisco Rubio Llorente.—Rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer en la cuestión de inconstitucionalidad 2.528/1989*

Estoy en desacuerdo con la opinión mayoritaria del Pleno, por estimar que existe una inconsistencia entre la afirmación del fundamento jurídico tres, de que es preciso examinar el art. 25.3 LOT *in integrum*, y el fundamento jurídico cuarto, según en este proceso constitucional el Tribunal no puede pronunciarse sobre la legitimidad constitucional de la calificación de servicio público aplicada a la

televisión por cable de alcance local, ni sobre el vacío legislativo existente en cuanto a su desarrollo.

No cabe olvidar que el precepto legal, al establecer una excepción en favor de los videos comunitarios en sentido estricto, al mismo tiempo deja claro el sometimiento de otros videos comunitarios, como técnicamente corresponde, al régimen jurídico de la televisión por cable. El problema constitucional no lo plantea este sometimiento, a mi juicio constitucionalmente impecable, al igual que lo es el uso legal para ello del criterio de la utilización del dominio público, sino el efecto real que produce la innovación legislativa establecida en el art. 25.3 LOT, la ilegalidad sobrevinida de una actividad que antes de la LOT había recibido alguna cobertura jurídica por parte de la jurisprudencia (entre otras, SSTs de 17 de noviembre y 11 de diciembre de 1986; 21 de febrero; 6, 7, 10 y 13 de marzo, 21 de abril y 10 de julio de 1987).

En consecuencia el precepto, dentro del contexto de la normación aplicable al medio, implica, ni la mera sujeción a una concesión administrativa, que un ciudadano pudiera obtener en condiciones de igualdad con otros, sino una prohibición de esa actividad, que es ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 20 C.E., medida legal que exigiría el rango de Ley Orgánica, y además razones justificadoras de esa limitación dentro de una sociedad democrática. En mi opinión puede ser compatible con el precepto constitucional, aunque no sea la única opción posible, la consideración de servicio público y el sometimiento de la emisión televisiva a un régimen de intervención administrativa previa, pero ello siempre que existan razones que justifiquen suficientemente el sacrificio o la restricción del derecho fundamental. Lo que no considero constitucionalmente justificado es el resultado último a que lleva el art. 25.3 LOT, la prohibición de emisiones televisivas de carácter local y por cable, sobre lo que debería haberse pronunciado el Tribunal.

Madrid, a tres de octubre de mil novecientos noventa y uno.—Firmado.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Luis López Guerra a la Sentencia dictada en la Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 2.528/1989*

Discrepo de la resolución dada por el Pleno de este Tribunal a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2.528/1989, que, en mi opinión, debería haber sido contestada positivamente, estimando que el inciso «sin utilizar el dominio público»; del art. 25.3 de la Ley 31/1987, vulnera lo dispuesto en el art. 20.1 a) de la Constitución, que garantiza el derecho a «expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones».

Mi discrepancia parte, primeramente, de la consideración de que la emisión de programas de video comunitario constituye, sin duda, un ejercicio del derecho mencionado que protege la comunicación, por cualquier medio de reproducción, de pensamientos, ideas y opiniones; derecho que no puede separarse de la emisión de programas de entretenimiento, información, o de otro género, como suelen ser los incluidos en los videos comunitarios. El carácter unitario de la expresión humana (que comprende, en un mismo enunciado, elementos de información, opiniones, y creación artística) hace imposible aislar de la libertad de expresión manifestaciones concretas como la emisión de películas, o de espectáculos de cualquier tipo.

Pues bien, la regulación legal de la televisión viene a limitar considerablemente el ejercicio del derecho citado, sin cobertura, o habilitación constitucional para ello. En efecto, baste recordar que a) cuando las instalaciones de video comunitario utilicen dominio público, quedan inmediatamente incluidas, *ex art.* 25.3, Ley 31/1987; en la categoría de «televisión»; b) la televisión tendrá siempre la consideración de servicio de difusión (art. 25.2, misma Ley), y la prestación en régimen de gestión indirecta de estos servicios requerirá concesión administrativa (art. 25.1, Ley citada); y c) la única regulación existente respecto a la concesión de servicios de televisión es la contenida en la Ley 10/1988, de Televisión Privada, que restringe las concesiones a tres, para la emisión de programas de cobertura nacional, a realizarse por sociedades anónimas. En otras palabras, para los videos comunitarios que utilicen el dominio público (mediante cables aéreos o subterráneos en suelo urbano, como en el supuesto de la cuestión 2.528/89) se requiere concesión administrativa, pero no se prevé ni se habilita quién ha de concederla, ni en qué condiciones. No es sorprendente, por tanto, que la resolución del Gobierno Civil de Huelva en el caso que nos ocupa estimase que, al cruzar los cables del video comunitario la vía pública, y por ello necesitar concesión administrativa, no fuera «factible el otorgamiento por razón del tipo de instalación».

Nos hallamos, pues —y en esto concuerdo con el Ministerio Fiscal— ante una laguna legal, pues nada se ha previsto respecto del tipo de comunicación que representan los videos comunitarios que utilicen dominio público. Ahora bien, esa laguna legal viene, de hecho, en el caso que ha dado lugar a la cuestión, y a la vista de las resoluciones del Gobierno Civil, a imposibilitar el ejercicio de un derecho fundamental; sin suficiente cobertura constitucional. La consideración de dominio público de un medio escaso como el espacio radioeléctrico (STC 12/1982, asunto «Antena 3, Sociedad Anónima») puede legitimar, para

proteger derechos de otros, la supeditación del ejercicio de la libertad de expresión mediante emisiones por televisión a la existencia de una legislación ordenadora del medio. Pero el dominio público a que se refiere el artículo cuestionado, en el supuesto que ha dado lugar a la cuestión, es la vía pública, difícilmente estimable, a este supuesto, como un bien escaso; y no encuentro razón suficiente alguna para considerar que el ejercicio de un derecho fundamental, como el recogido en el art. 20.1 a) C.E. en su manifestación de emisión de programas de video comunitario, deba quedar impedido, o en suspenso, hasta que el legislador estime oportuno regularlo. Pues una cosa es la conveniente y oportuna regulación de la utilización del dominio público mediante cables aéreos o subterráneos, y otra cosa muy distinta obstaculizar decisivamente el ejercicio de la libertad de expresión en tanto tal regulación se produce, cuando el trazado de cables para el video comunitario no implica, por sí y ordinariamente, restricciones al derecho de expresión de los demás, ni agotamiento de un medio escaso de comunicación.

El inciso que se cuestiona, pues («sin utilizar el dominio público»), viene, ante la ausencia de regulación legal, a imposibilitar (desproporcionadamente respecto a los posibles bienes o intereses a tener en cuenta) el ejercicio de un derecho fundamental. Sin negar la conveniencia de una regulación de la materia, estimo, por lo señalado, que, hasta que ésta se produzca, no cabe sujetar al régimen de concesión previsto para la televisión, a los videos comunitarios que utilicen el dominio público, en los términos del art. 25 de la Ley, pues ello implica la supresión del derecho del art. 20.1 a) C.E.: siendo la fórmula propuesta por el Tribunal Supremo de Justicia de Andalucía, la manera más simple y directa de evitar tal supresión. En consecuencia, estimo que el inciso citado debería ser considerado inconstitucional y nulo.

Madrid, a tres de octubre de mil novecientos noventa y uno.—Firmado.—Luis López Guerra.—Rubricado.

**26658** *CORRECCION de errores en el texto de la Sentencia número 120/1991, de 3 de junio, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 162, de 8 de julio de 1991.*

Advertidos errores en el texto de la Sentencia número 120/1991, de 3 de junio, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 162, de 8 de julio de 1991, se transcriben a continuación las oportunas correcciones:

En la página 10, segunda columna, párrafo 3, línea 4, donde dice: «que garantice», debe decir: «que garantiza».

En la página 11, segunda columna, párrafo 4, línea 8, donde dice: «reestableciendo», debe decir: «restableciendo».

**26659** *CORRECCION de errores en el texto de la Sentencia número 121/1991, de 3 de junio, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 162, de 8 de julio de 1991.*

Advertidos errores en el texto de la Sentencia número 121/1991, de 3 de junio, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 162, de 8 de julio de 1991, se transcriben a continuación las oportunas correcciones:

En la página 12, segunda columna, párrafo 1, línea 11, donde dice: «exigido por el art. 2º», debe decir: «exigido por el art. 2.º».

En la página 12, segunda columna, párrafo 3, línea 1, donde dice: «hay que destacar», debe decir: «hay que descartar».

En la página 13, primera columna, párrafo 4, línea 9, donde dice: «jurídicos de los que se limita», debe decir: «jurídicos en los que se limita».

En la página 13, primera columna, párrafo 4, línea 23, donde dice: «la legislación aplicable es anterior», debe decir: «la legislación aplicable es la anterior».

**26660** *CORRECCION de errores en el texto de la Sentencia número 128/1991, de 6 de junio, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 162, de 8 de julio de 1991.*

Advertidos errores en el texto de la Sentencia número 128/1991, de 6 de junio, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al

«Boletín Oficial del Estado» número 162, de 8 de julio de 1991, se transcriben a continuación las oportunas correcciones:

En la página 29, primera columna, párrafo 1, línea 2, donde dice: «de las partes a fin de que puedan», debe decir: «de las partes personadas a fin de que puedan».

En la página 29, primera columna, párrafo 2, línea 11, donde dice: «Enjuiciamiento Criminal que regulan el acceso», debe decir: «Enjuiciamiento Criminal que regulan el acceso».

**26661** *CORRECCION de errores en el texto de la Sentencia número 129/1991, de 6 de junio, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 162, de 8 de julio de 1991.*

Advertidos errores en el texto de la Sentencia número 129/1991, de 6 de junio, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 162, de 8 de julio de 1991, se transcriben a continuación las oportunas correcciones:

En la página 30, primera columna, párrafo 6, línea 7, donde dice: «el Abogado del Estado, Rodríguez», debe decir: «el Abogado del Estado, don Carlos Salvador Rodríguez».

En la página 31, segunda columna, párrafo 6, línea 2, donde dice: «señor Urrutia Ricu», debe decir: «señor Urquiza Ricu».

**26662** *CORRECCION de errores en el texto de la Sentencia número 130/1991, de 6 de junio, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 162, de 8 de julio de 1991.*

Advertidos errores en el texto de la Sentencia número 130/1991, de 6 de junio, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 162, de 8 de julio de 1991, se transcriben a continuación las oportunas correcciones:

En la página 32, primera columna, párrafo 5, línea 2, donde dice: «Universidad de Valencia», debe decir: «Universitat de Valencia».

En la página 32, primera columna, párrafo 5, líneas 8 y 9, donde dice: «la Generalidad Valenciana», debe decir: «la Generalitat Valenciana».

**26663** *CORRECCION de errores en el texto de la Sentencia número 131/1991, de 17 de junio, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 162, de 8 de julio de 1991.*

Advertidos errores en el texto de la Sentencia número 131/1991, de 17 de junio, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 162, de 8 de julio de 1991, se transcriben a continuación las oportunas correcciones:

En la página 36, segunda columna, párrafo 6, línea 19, donde dice: «a que se proceda», debe decir: «a que se proceda».

En la página 36, segunda columna, párrafo 9, línea 4, donde dice: «núm. 1112/1987», debe decir: «núm. 1122/1987».

En la página 37, segunda columna, párrafo 2, línea 5, donde dice: «a límites», debe decir: «a limines».

**26664** *CORRECCION de errores en el texto de la Sentencia número 132/1991, de 17 de junio, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 162, de 8 de julio de 1991.*

Advertidos errores en el texto de la Sentencia número 132/1991, de 17 de junio, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 162, de 8 de julio de 1991, se transcriben a continuación las oportunas correcciones:

En la página 38, primera columna, párrafo 3, línea 3, donde dice: «Tribunal de Apelación de Argel solicitando», debe decir: «Tribunal de Apelación de Argel solicitado».

En la página 39, primera columna, párrafo 1, línea 3, donde dice: «posición procesal», debe decir: «posición procesal».