

rencia detallada a la misma, lo que le ha generado indefensión al haber impedido la contradicción y oposición contra unas normas que no rigen el presente proceso extradicional. Asimismo, entiende que se vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías al haberse concedido la extradición en virtud de la aplicación de una retirada de la reserva efectuada por el Estado francés al artículo 6 del Convenio europeo de extradición (CEEx), por la que Francia declara que no entregará a quienes fueran nacionales franceses en el momento de comisión de los hechos, que no había sido publicada oficialmente en España, con lo que se infringe la garantía fundamental de la legalidad extradicional, incluyendo el respeto al principio de reciprocidad. En tercer lugar, se aduce también la vulneración del principio de legalidad consagrado en el art. 25.1 CE, en su vertiente de irretroactividad de la ley penal desfavorable al reo, en tanto que se está aplicando una normativa, la de la euroorden, que no existía en el momento de producirse la reclamación extradicional.

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de las resoluciones recurridas, al existir una falta de motivación que ha disminuido las posibilidades de defensa, teniendo en cuenta que la declaración francesa, en que el Auto del Pleno de la Audiencia Nacional fundamenta la existencia de reciprocidad, no había sido publicada en el «Boletín Oficial del Estado» al tiempo en que se decidió la procedencia de la extradición.

2. Ante todo hemos de poner de manifiesto que el Pleno de este Tribunal, en la STC 292/2005, de 10 de noviembre, se ha ocupado muy recientemente de la cuestión suscitada resolviendo un supuesto de hecho prácticamente idéntico al que nos ocupa, siendo la resolución judicial ahora combatida ampliación de una extradición que fue aprobada por la decisión judicial objeto del recurso resuelto por la citada Sentencia.

En la citada STC 292/2005 se destaca que hemos de partir del presupuesto de que «los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) exigen que la concesión de la extradición, que sólo puede tener lugar 'en cumplimiento de un tratado o de una ley, atendiendo al principio de reciprocidad' (art. 13.3 CE), tenga su fundamento en una ley o en un convenio que formen parte del ordenamiento interno, lo que a su vez requiere que hayan sido objeto de publicación oficial en España» (FJ 4).

Pues bien, a partir de tales premisas, la STC 292/2005, a cuyos razonamientos expresamente nos remitimos, examina si la norma o normas utilizadas en el Auto recurrido «configuraban el marco normativo en cuyo cumplimiento podían fundamentar los órganos judiciales su decisión de conceder la extradición» (FJ 5), llegando a la conclusión de que las normas en las que la Audiencia Nacional funda la entrega del recurrente a Francia, dada su falta de publicación en el momento de su aplicación, «no podían fundar la extradición acordada, por lo que no puede entenderse que esta decisión colme las exigencias de tutela y de garantía de legalidad propias del procedimiento extradicional» (FJ 6).

En consecuencia, hemos de otorgar el amparo solicitado, pues la falta de publicación oficial en España, en el momento de la decisión de extradición, de las normas que se invocan para proceder a la misma ha conllevado la vulneración de los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Rubén Martínez Álvarez, y en su virtud:

1.º Reconocer que han sido vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerlo en la integridad de sus derechos y, en consecuencia, anular los Autos de la Audiencia Nacional de 13 de octubre de 2004 y de 28 de enero de 2005.

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

Dada en Madrid, a doce de diciembre de dos mil cinco.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

411

Pleno. Sentencia 329/2005, de 15 de diciembre de 2005. Recursos de inconstitucionalidad 1785/1997, 3000/1997 y 5246/1997 (acumulados). Promovidos por Diputados del grupo parlamentario socialista frente al Real Decreto-ley 1/1997, de 31 de enero; la Ley 17/1997, de 3 de mayo, y el Real Decreto-ley 16/1997, de 13 de septiembre, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión y medidas adicionales para la liberalización del sector.

Límites a los Decretos-leyes: necesidad y adecuación de las medidas aprobadas en relación con descodificadores de la televisión por satélite con tecnología digital y otros extremos relacionados con la incorporación de Directivas comunitarias; afectación de la libertad de información. Voto particular.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta; don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 1785/97, 3000/97 y 5246/97, el primero promovido por la Letrada doña Soledad Mestre García, comisionada por ciento ocho Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, contra el Real Decreto-ley 1/1997, de 31 de enero, por el que se incorpora al Derecho español la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector; el segundo promovido por el Procurador don Roberto Granizo Palomeque, en representación de más

de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, contra los artículos 1.2; 3; 4.2, último párrafo; 7, letra a), párrafo 4; disposición adicional única y disposición transitoria primera, párrafo 2, de la Ley 17/1997, de 3 de mayo, por la que se incorpora al Derecho español la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector; y el tercero promovido por don Roberto Granizo Palomeque, en representación de más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados contra el Real Decreto-ley 16/1997, de 13 de septiembre, por el que se modifica parcialmente la Ley 17/1997, de 3 de mayo. Ha intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 30 de abril de 1997 tuvo entrada en este Tribunal escrito de la Letrada doña Soledad Mestre García, comisionada por ciento ocho Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, por el que se interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 1/1997, de 31 de enero, por el que se incorpora al Derecho español la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector, que fue convalidado el día 13 de febrero de 1997.

2. En el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad se sostiene, sintéticamente, lo siguiente:

a) Se exponen, en primer lugar, los antecedentes de la norma impugnada para la mejor comprensión del recurso, explicando que aquélla tiene su origen en un Proyecto de Reglamento, informado en dos ocasiones por el Consejo de Estado (26 de diciembre de 1996 y 30 de enero de 1997), que después fue aprobado por el Consejo de Ministros de 31 de enero de 1997 como Real Decreto-ley. La justificación de la extraordinaria y urgente necesidad se basa, según el preámbulo de la norma aquí recurrida, en el retraso en el que ha incurrido el Estado español en cuanto al cumplimiento de la Directiva 94/47/CE, motivación que se reiteró en el trámite de convalidación del Real Decreto-ley en el Congreso de los Diputados. Se realizan finalmente algunas consideraciones sobre el «contexto político e histórico» en el que se aprobó la norma, a pesar de no tener relación con la dimensión jurídica del recurso.

b) Pasando a los fundamentos jurídicos del recurso, el primero de ellos denuncia la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 1/1997 por la inexistencia del presupuesto de hecho legitimador de la competencia constitucional para dictar el Gobierno dicha norma con fuerza de Ley al no concurrir la «extraordinaria y urgente necesidad». En este sentido, y a pesar de reproducir la doctrina de este Tribunal sobre el carácter restrictivo de su función de control de este presupuesto habilitante, se afirma que en el presente caso sí cabe tal control puesto que la justificación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad que se encuentra en la exposición de motivos, posteriormente reiterada en el debate de convalidación, se funda en una cuestión jurídica como es el deber de cumplimiento de las obligaciones comunitarias del Reino de España, en concreto, la incorporación al Derecho español de la Directiva 95/47/CE. Los Diputados recurrentes basan la inexistencia de la extraordinaria y urgente necesidad en dos argumentos. Primero, que tal situación no se

da cuando el Gobierno está habilitado por el ordenamiento interno para dictar en cualquier momento una norma con carácter reglamentario. En este caso, cuatro de los catorce preceptos del Real Decreto impugnado (arts. 5, 6, 7 y 8) son una transcripción casi literal de la Directiva y tienen un marcado carácter técnico, lo cual contradice una práctica y una normativa con rango de Ley (Ley de ordenación de las telecomunicaciones, de 18 de diciembre de 1987) que ha deslegalizado tales cuestiones, como ponen de manifiesto los numerosos Reales Decretos regulando las especificaciones técnicas de los aparatos y equipos radioeléctricos, sin que el Derecho Comunitario imponga tampoco un determinado rango o forma para incorporar al Derecho español la regulación que contiene la citada Directiva.

El segundo argumento en el que los Diputados recurrentes basan la inexistencia de la extraordinaria y urgente necesidad del Real Decreto-ley impugnado es que los preceptos de éste que no desarrollan la Directiva 95/47/CE vulneran el Derecho comunitario en materia de libre circulación de emisiones, lo cual no puede invocarse precisamente para fundar la existencia del requerido presupuesto habilitante. Para demostrar tal extremo se realiza una aproximación al origen y desarrollo de la normativa europea sobre libre circulación de emisiones televisivas, iniciada con la Directiva 89/552/CE, de 3 de octubre, sobre coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, objeto de transposición a nuestro Derecho por la Ley 25/1994, de 12 de julio. Dicha Directiva, seguida también por la que pretende incorporar el Real Decreto-ley impugnado, se asienta sobre el reconocimiento de la libertad de circulación de emisiones de radiodifusión televisiva entre los Estados miembros, tratando de suprimir los obstáculos que, con base en intereses justificados y legítimos (protección de la juventud y la infancia, protección del honor, defensa de los valores culturales, calidad de la programación), constituyen una barrera a aquella libertad, lo cual exige la aprobación de normas armonizadoras y de coordinación. Tales normas constituyen un mínimo común que, respetado por las legislaciones nacionales de transposición del Derecho comunitario, permite a los ciudadanos ejercer su derecho a recibir libremente emisiones que se ajusten a dichos requisitos mínimos, lo que excluye la posibilidad de nuevas regulaciones complementarias. De ahí que la pretensión de los Derechos internos de introducir exigencias adicionales constituya una violación frontal del Derecho Comunitario. El mismo espíritu inspira la Directiva 95/47/CE, que se pretende incorporar ahora al Derecho interno, y que tiene dos objetivos: fomentar una acción positiva de promoción de la televisión de alta definición en formato ancho 16:9, y establecer normas comunes para la transmisión digital de señales de televisión por cable, satélite o por otros medios para satisfacer eficazmente la libre competencia. De ahí que los arts. 2 a 5 de la Directiva constituyan la normativa comunitaria que pretende evitar la aplicación de medidas independientes que conduzcan a una fragmentación del mercado.

Pues bien, los preceptos de la norma impugnada que no son transcripción de la Directiva contienen previsiones que no constituyen un complemento indispensable de ésta o disposiciones que suponen una violación del Derecho comunitario, como la introducción de exigencias no previstas en aquél y que están contenidas en el art. 1.2 (la exigencia de la inscripción en un Registro previamente al desarrollo de la actividad), en el art. 3 (el otorgamiento de una autorización en el supuesto de prestación de servicios de televisión por satélite con tecnología digital y acceso condicional), en el art. 4.2 (la necesidad de ingresar en una cuenta especial a nombre de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones las cantidades entre-

gadas por los usuarios como garantía de una obligación o que sean de carácter reembolsable), reforzados en la disposición adicional única, sobre régimen sancionador; así como en el art. 9 (establecimiento de obligaciones respecto de las ofertas y la información a los usuarios en relación con los prestadores de servicios que utilicen descodificadores). La vulneración del Derecho comunitario que llevan a cabo los citados preceptos demuestra que la incorporación de aquél al Derecho interno no puede constituir el pretexto para fundar la extraordinaria y urgente necesidad para dictar el Real Decreto-ley, dado que rompe la «conexión de sentido» entre el contenido de dicha norma y la situación de urgencia que aquélla pretende remediar, extremo que puede ser objeto de control por parte de este Tribunal.

c) El segundo motivo de inconstitucionalidad alegado por los Diputados recurrentes se basa en que el Real Decreto-ley impugnado, especialmente los arts. 1.2, 3, 4.2, y la disposición adicional única, «afecta» a los derechos contenidos en el art. 20.1 a), b) y d) de nuestra Constitución en relación con el art. 10 de la misma, con el art. 10 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, y con el art. 4 del Convenio europeo sobre televisión transfronteriza, de 5 de mayo de 1989.

El recurso argumenta que el art. 86 CE establece como límite al ejercicio por parte del Gobierno de su facultad de dictar normas con fuerza de Ley el no «afectar» a los derechos del título I, entre ellos los garantizados en el art. 20.1 a), b) y d) CE, que están relacionados con la actividad televisiva. Al respecto, se recuerda la doctrina de este Tribunal, sentada a partir de la STC 31/1994, de 31 de enero, según la cual en la hipótesis de una falta total de regulación de una actividad televisiva, o cuando la declaración de la televisión como servicio público esencial no contiene ninguna regulación específica (como la televisión por cable), los derechos fundamentales del art. 20 CE comprenden también el derecho a crear y establecer medios o instrumentos de comunicación. Éste es el caso de la televisión por satélite, inicialmente declarada como servicio público por la Ley de 22 de noviembre de 1992, pero que dejó de tener tal consideración con la posterior Ley 37/1995, de 12 de diciembre, con lo cual recobró su potencialidad el art. 20.1 CE amparando el derecho a crear o establecer los medios o instrumentos necesarios para hacer efectivo el derecho a la libertad de opinión e información.

La afirmación anterior se vería reforzada mediante la aplicación al art. 20.1 CE de la previsión contenida en el art. 10 de nuestra Norma fundamental, que ordena interpretar los derechos constitucionales de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre los mismos ratificados por España. Entre éstos se encuentran el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, cuyo art. 10 reconoce el derecho a la libertad de opinión y a recibir o comunicar informaciones «sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras»; y el Convenio europeo sobre televisión transfronteriza, de 5 de mayo de 1989, cuyo art. 4 consagra la libertad de recepción y retransmisión. Tal reconocimiento también se contiene en la Directiva 89/552 CEE (llamada «Televisión sin fronteras»), entendiéndose en los dos ámbitos jurisdiccionales como una manifestación del derecho a la libertad de expresión e información. De todo ello se deduciría, según los recurrentes, que la actividad de televisión por satélite es una manifestación de las libertades reconocidas en el art. 20.1 CE, interpretado a la luz de los Convenios e instrumentos internacionales.

Hecha tal afirmación, se exponen las razones por las cuales la regulación contenida en el Real Decreto-ley ahora recurrido «afecta» a los derechos fundamentales

del art. 20 CE, según la doctrina de este Tribunal que entiende por «afectación» tanto una regulación general de las materias del título I de la Constitución como del contenido esencial o elementos esenciales de la materia. Se alega en este punto que el tratamiento de la afectación es distinto en relación con los derechos contenidos en la sección primera del capítulo I de ese título, por cuanto su desarrollo está reservado a la Ley Orgánica, con lo cual ningún Real Decreto-ley podría modificarla, ni regular un derecho cuyo desarrollo está reservado a dicha Ley en el caso de que aquélla no lo hubiera hecho. Ello no significaría, sin embargo, que el Decreto-ley no pudiera tener alguna incidencia en los derechos de la sección primera, siempre que se tratara de incidencias materiales que no pretendieran establecer una regulación del derecho, o de incidencias sin pretensión de regularlo en sí mismo, sino de regular otro bien constitucional. En el presente caso, una vez declarado que la televisión por satélite no es servicio público, y establecidas por la normativa europea las condiciones comunes y homogéneas para el desarrollo de la actividad, la exigencia de autorizaciones y registros no establecidos en la normativa comunitaria supone una afectación en el ejercicio de derechos comprendidos en la sección primera del capítulo II, y por tanto reservados a Ley Orgánica. En concreto, del derecho a recibir información de todos los ciudadanos españoles por parte de emisoras de programas de televisión que cumplan las Directivas comunitarias.

d) El tercer motivo de inconstitucionalidad se centra en el art. 10 del Real Decreto-ley 1/1997, por introducir una modificación de la Ley del impuesto del valor añadido ajena a la Directiva comunitaria en la que aquél se quiere justificar. El precepto vulneraría el art. 86 CE por no justificarse su extraordinaria y urgente necesidad, y su introducción en el Real Decreto-ley constituiría una arbitrariedad proscrita por el art. 9 CE.

e) El cuarto motivo de inconstitucionalidad se basa en la violación del art. 20.1 a), b) y d) CE, interpretado de acuerdo con el art. 10 de la misma, a la luz del art. 10 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, del Convenio europeo sobre televisión transfronteriza, de 5 de mayo de 1989, y de las Directivas del Consejo de las Comunidades Europeas 87/532/CEE, de 3 de octubre de 1989, y 95/47/CE, de 24 de octubre de 1995, así como por violación de los arts. 93 y 96 CE en relación con su art. 9.3.

Alega la parte recurrente que, además de la violación del Derecho comunitario, la regulación contenida en la norma impugnada vulnera los derechos de expresión e información. Y ello porque impondría obstáculos a la libre circulación de servicios de televisión al establecer cuatro requisitos adicionales a los establecidos de manera uniforme por la Directiva 95/47/CE sobre las emisiones del acceso condicional: instauración de un registro a efectos de verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas previstas en el Real Decreto-ley, entre otras las relativas a los descodificadores (art. 1.2); autorización especial sujeta al cumplimiento de los requisitos establecidos en la propia Ley (art. 3); certificación que acredite que los aparatos se ajustan a las previsiones del Decreto-ley (disposición adicional única); supeditación de la actividad de difusión o suministradora de acceso condicional al depósito de fianzas en la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 4, núm. 2, párrafo segundo). Tales exigencias implican una barrera a la libre circulación de mercancías y libre prestación de servicios procedentes de cualquier país comunitario, pero también una lesión del derecho a recibir información por parte de los ciudadanos. Según los recurrentes, el enjuiciamiento de las normas impugnadas desde esta perspectiva exigiría que este Tribunal tomara como parámetro de constitucionalidad normas infraconstitucionales que atribuyen o asig-

nan competencias al Derecho comunitario, como habría hecho ya en otras ocasiones. En todo caso, la infracción clara y patente del Derecho comunitario supondría una violación del art. 9.3 CE, que prohíbe la arbitrariedad de los poderes públicos españoles, garantes del cumplimiento de los Convenios internacionales y del Derecho derivado, de acuerdo con el art. 93 CE.

La norma impugnada vulneraría asimismo el art. 10 del Convenio europeo de derechos humanos, pues las autorizaciones que éste permite sólo son lícitas, según la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, cuando persiguen fines legítimos en una sociedad democrática y resultan proporcionales a la consecución de tales fines, no siendo una medida necesaria en una sociedad democrática exigir más requisitos de los ya tenidos en cuenta por el ordenamiento comunitario.

Por todo lo expuesto, los Diputados recurrentes suplican que se declare la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 1/997 por violación del art. 86 CE dada la inexistencia de extraordinaria y urgente necesidad, y por incidir en el ámbito de los derechos fundamentales vedado por el art. 86 CE.

Asimismo se solicita que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1.2, 3, 4.2 último párrafo, y disposición adicional única de la misma norma por infracción del art. 20 CE, en relación con el art. 10 CEDH y el art. 2.2 de la Directiva 87/552/CEE, y asimismo infracción de los arts. 93 y 96 CE en relación con el art. 9.3 de la misma.

Finalmente se solicita la declaración de inconstitucionalidad del art. 10 del Real Decreto-ley por violación del art. 86 CE en relación con el art. 9.3 de la misma por inexistencia de extraordinaria y urgente necesidad en la modificación de una norma tributaria cuya urgencia ni siquiera se justifica.

3. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 20 de mayo de 1997, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad 1785/97, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, para que, en el plazo improrrogable de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Todo ello con publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la incoación del recurso (lo que se cumplimentó en el BOE núm. 132, de 3 de junio de 1997).

4. Por escrito registrado el día 27 de mayo de 1997, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó en el procedimiento pidiendo una prórroga de ocho días del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones, lo que le fue concedido por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal de 29 de mayo de 1997.

Evacuado el anterior trámite de alegaciones, por escrito fechado el día 27 de mayo de 1997 y registrado en este Tribunal el día 2 de junio de 1997, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General.

Por escrito de 27 de mayo de 1997, registrado el 2 de junio, el Presidente del Senado acordó que se tuviera por personada en el procedimiento a dicha Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El Abogado del Estado cumplimentó el trámite conferido mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 19 de junio de 1997, en el que suplicaba que, previos los trámites legales, se dictara Sentencia por la que se declarase la plena constitucionalidad del Real Decreto-ley 1/1997.

a) En la primera de sus alegaciones, el representante del Estado rechaza que en el presente caso no se dé el presupuesto habilitante para dictar el Real Decreto-ley, pues la urgente necesidad de tal norma no deriva de la intención de incorporar al Derecho español dos Directivas comunitarias, como pretenden los recurrentes, sino de garantizar que todos los proveedores de servicios de televisión de pago puedan ofrecer sus programas a todos los consumidores, mediante una regulación (que necesariamente requiere la incorporación de tales Directivas), anterior al inicio de tales emisiones, que permita a todos los operadores iniciar su actividad desde una posición igual, impidiendo monopolios informativos favorecidos por obstáculos tecnológicos a la libertad de opción del ciudadano. Se trataría de un supuesto similar al que se ha dado en otras ocasiones (horarios comerciales, reindustrialización) en las que los objetivos de la gobernación del país requirieron una acción normativa inmediata, y que fueron respaldados por la jurisprudencia constitucional (SSTC 29/1986; 225/1993; 177/1990).

b) En segundo lugar, el Abogado del Estado denuncia la falsa premisa de la que parten los recurrentes para argumentar que la incorporación de las citadas Directivas podría haberse realizado mediante Reglamento del Gobierno. Dado que el presupuesto habilitante no es sólo la incorporación de las Directivas, sino evitar una situación de falta de regulación que pueda producir posiciones de abuso en el mercado o monopolios de hecho, el hecho de que parcialmente la materia objeto del Real Decreto-ley pudiera haber sido regulada por Reglamento no influye en absoluto en la virtualidad y suficiencia del presupuesto justificativo del ejercicio de la potestad reconocida en el art. 86 CE.

c) En relación con la alegación de los recurrentes de que la vulneración del Derecho comunitario no puede ser presupuesto habilitante para dictar Reales Decretos-leyes, el Abogado del Estado esgrime dos razones para rechazarla. La primera, que el presupuesto habilitante consiste en evitar que una situación de falta de regulación provoque monopolios de hecho o situaciones de abuso de posición dominante, siendo irrelevante para apreciar la urgencia y necesidad de la regulación contenida en el Real Decreto-ley que aquélla vulnere o no el Derecho comunitario anterior. La segunda, que los conflictos entre las normas estatales y las comunitarias no pueden enjuiciarse ante este Tribunal, que ya ha rechazado la posibilidad (STC 45/1996). De ello concluye que en este caso el presupuesto habilitante está plenamente justificado, pues de lo que se trata es de asegurar que los operadores, cuando vayan a iniciar su actividad, se encuentren con una regulación sobre las obligaciones y condiciones administrativas de su ejercicio.

d) Seguidamente, el Abogado del Estado rechaza la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley por la pretendida «afectación» al derecho del art. 20 CE, que se produciría al establecer unos requisitos para su ejercicio que no figuran en la normativa europea. Para ello pasa a pormenorizar el contenido de la norma recurrida, concluyendo que no tiene por objeto desarrollar el art. 20 CE, regulando el derecho fundamental a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones mediante cualquier medio, y a comunicar y recibir libremente información, sino que persigue establecer un marco normativo fundamentalmente técnico que vertebré la forma de actuación en el mercado de los operadores de televisión vía satélite con tecnología digital o emitida por el sistema de acceso condicional. Invocando la STC 127/1994 se afirma que no estaríamos ante la ordenación o regulación de ese derecho fundamental, sino más bien ante la regulación de los instrumentos técnicos que permiten su ejercicio pues, o bien se refiere a las características técnicas que han de tener los instrumentos a utilizar por los operadores o bien trata de enmarcar la actividad de

los operadores en el régimen de mercado y tributario previsto en nuestro ordenamiento. Al respecto, se aporta la doctrina contenida en numerosas resoluciones de este Tribunal (SSTC 6/1983; 41/1983; 51/1983; 111/1983; 60/1986; 3/1988; 23/1993), según la cual las restricciones constitucionales impuestas al Decreto-ley no impiden que éste pueda considerarse un instrumento normativo general cuya extralimitación sólo puede existir cuando consiste en la regulación general de las materias en que no puede incidir, circunstancia que no se da en el Real Decreto-ley impugnado, que se ciñe a regular el marco técnico, administrativo, mercantil y tributario que no afecta a los derechos y libertades del art. 20 CE. En este punto, el Abogado del Estado concluye, invocando jurisprudencia de este Tribunal (STC 127/1994) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (asunto *Gropera Radio y otros*), que el establecimiento de requisitos técnicos y condiciones administrativas para poder intervenir en la actividad de radiodifusión como operador, tales como la existencia de un registro o una solicitud, no constituye un límite al ejercicio de los derechos del art. 20.1 a) y d) CE con lo que difícilmente puede sostenerse que la regulación contenida en el Real Decreto-ley «afecta» a aquellos derechos.

e) En relación con el art. 10 del Real Decreto-ley, que somete la actividad que regula al régimen general del IVA, la justificación de su inclusión en aquella norma radica en la necesidad de que los operadores de radiodifusión mediante una tecnología que se va a utilizar de inmediato, al hacer sus previsiones para entrar en el nuevo mercado conozcan con exactitud su contenido económico, indispensable para hacer sus ofertas y programas de captación de clientes, favoreciendo así la seguridad jurídica.

Finalmente, sobre la pretendida vulneración del art. 20.1 a) y d) y el art. 9.3 CE el Abogado del Estado alega que de hecho lo que se denuncia es una violación del Derecho comunitario, en concreto de las Directivas 87/532/CEE, de 3 de octubre de 1989 (en realidad es la 89/552/CEE de 3 de octubre) y la 95/47/CEE, de 24 de octubre. Al respecto se insiste en el rechazo de un enjuiciamiento de tal conflicto normativo por parte de este Tribunal, que según el mismo ha declarado corresponde a los Tribunales ordinarios o a los de la Unión Europea (STC 45/1996), puesto que no compete al Tribunal Constitucional el planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Luxemburgo (SSTC 372/1993; 265/1994). No obstante lo anterior, el Abogado del Estado rechaza que la norma impugnada vulnere las citadas Directivas comunitarias. Y ello porque aquéllas establecen unas medidas mínimas para garantizar la libre difusión de las emisiones, que deben respetarse, sin perjuicio de que los Estados puedan adoptar otras medidas específicas. El único límite que se establece a su actuación es el relativo a la regulación de las condiciones técnicas que han de tener los aparatos y los servicios de transmisión de señales de televisión, punto en el que el Real Decreto-ley, al establecer los cuatro requisitos de la organización administrativa de los servicios (incluyendo el régimen de concesión o licencia), se limita a reproducir las citadas Directivas.

El escrito del Abogado del Estado acaba rechazando la pretendida vulneración del art. 9.3 CE, reiterando que el objetivo del Real Decreto-ley es establecer un marco normativo que salvaguarde los derechos de los ciudadanos como receptores de información y como operadores de servicios televisivos por satélite con tecnología digital y sistema de acceso condicional en relación con la garantía de un régimen de libre competencia que impida un abuso de posición dominante y monopolio de facto. Para ello regula una serie de cuestiones de organización administrativa y fiscal en términos de absoluta igualdad y de manera general, sin que en la regulación establecida se pueda reconocer ninguna desviación que permita favorecer a alguno de los destinatarios frente a otros.

6. Con fecha 7 de julio de 1997 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito del Procurador don Roberto Granizo Palomeque por el que, en representación de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 1.2; 3; 4.2, último párrafo; 7, letra a), párrafo 4; disposición adicional única y disposición transitoria primera, párrafo 2, de la Ley 17/1997, de 3 de mayo, por la que se incorpora al Derecho español la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre uso de las normas para transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector.

7. En el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad se sostiene, sintéticamente, lo siguiente:

a) Se exponen, en primer lugar, los antecedentes de la norma impugnada, señalando que ésta trae causa del Real Decreto-ley 1/1997, de 31 de enero (objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 1785/97), que fue tramitado como proyecto de Ley y aprobado como Ley 17/1997, de 3 de mayo, ahora recurrida, la cual se ajusta al previo Real Decreto-ley si bien introduce algunas modificaciones, siendo las más destacadas las contenidas en el art. 7, letras a) y c).

Se señala asimismo que el preámbulo de la Ley se ajusta también al que contenía la exposición de motivos del Real Decreto-ley, justificando su aprobación en la necesidad de transponer la Directiva comunitaria de señales de televisión al Derecho interno, y por ello los objetivos de la Ley son los mismos que los de la Directiva, a saber, adoptar normas técnicas sobre televisión de alta definición y regular los sistemas de acceso condicional a fin de evitar que las medidas de los Estados miembros conduzcan a una fragmentación del mercado de productos y servicios, y a una duplicación de esfuerzos. Dicha Directiva, sin embargo, no dispone que la determinación de los aparatos de acceso condicional sea establecida por acuerdos entre las partes presentes en el mercado, sino que sean los operadores de los servicios de acceso condicional quienes deben proponer a todas las entidades de difusión los medios técnicos que permitan que sus servicios sean captados a través de los descodificadores. A los Estados les corresponde velar porque esa propuesta se haga en condiciones «equitativas, razonables y no discriminatorias».

En este apartado de antecedentes, el escrito del recurso contiene una larga explicación de carácter técnico en la que se empieza señalando que el sistema de acceso condicional, que permite limitar el acceso a programas de televisión a un determinado grupo de personas (abonados), ha sido definido por el grupo de radiodifusión de vídeo digital (al que la Comunidad remite la fijación consensuada de especificaciones técnicas) con el concepto de *simulcrypt* a fin de satisfacer dos objetivos de la Directiva 95/47/CE: primero, permitir el acceso condicional a la televisión digital; y segundo, permitir que el sistema favorezca eficazmente la libre competencia, lo cual se logra cuando el uso de un mismo aparato descodificador pueda emplearlo el abonado para recibir emisiones de distintas plataformas u operadores de televisión. Este sistema de acceso condicional es el que establece la ley «siempre que, sin necesidad de ningún tipo de adaptación, resulte plena compatibilidad de su uso por los distintos operadores y exista previo acuerdo entre ellos», con lo cual el sistema no será el de la ley si uno de los operadores no lo quiere, siendo otra plataforma en competencia la que propugna otro sistema bajo el nombre *multicrypt*. Si bien ambos sistemas permiten satisfacer los objetivos de apertura de los descodificadores a diversas plataformas, existen diferencias técnicas entre ellos, pero también diferencias en cuanto a la necesidad de acuerdos entre las

plataformas, pues el sistema *multicrypt* los haría innecesarios cuando el usuario comprara el aparato. Lo más destacable es que la Ley hace inviable el sistema que aparentemente parece admitir, al dejar al criterio y voluntad de uno de los operadores nacionales la decisión en el plazo de dos meses acerca de la real posibilidad de utilización del descodificador del sistema *simulcrypt*. Se entregaría de ese modo a la voluntad de uno de los competidores la prohibición práctica de uno de los sistemas abiertos de acceso condicional. En este punto, se preguntan los recurrentes por qué la Ley impone la voluntad de unos de los competidores y si con ello pretende alterar la dinámica real del mercado invocando precisamente la libre competencia.

Finalmente, en este apartado de antecedentes los Diputados recurrentes relatan dos circunstancias de este proceso a fin de contribuir «a situar la cuestión en el contexto político e histórico adecuado». La primera es que, con posterioridad a la publicación de la Ley recurrida, la Comisión Europea acordó iniciar un procedimiento contra el Reino de España por infracción de la Directiva 95/47/CE, al entender que la regulación contenida en la Ley viola tal Directiva y el Derecho comunitario que rige esta materia. La segunda es que, tras la aprobación del Real Decreto-ley, y estando ya en vigor la Ley aquí impugnada, se ha producido la denegación de la inscripción en el Registro de la solicitud presentada por la entidad mercantil Canal Satélite Digital, S.L., lo cual pone de relieve que el mencionado Registro no es meramente declarativo, y que las facultades de decisión de la Administración son tan amplias que deniegan la inscripción aunque se trate de un descodificador que en principio parecía estar admitido por la Ley. La descripción de este «contexto» termina recordando que hasta el 24 de diciembre de 1996, en que se produce un acuerdo entre Canal Plus y Antena 3, el Gobierno promovía un acuerdo de todos los operadores sobre la base de una plataforma de televisión que lideraba Telefónica y en la que se integraba con sus correspondientes derechos sobre el fútbol la entidad Antena 3.

b) El primer fundamento jurídico del recurso argumenta la inconstitucionalidad de la Ley 17/1997 por violación del art. 20.1 a) y d) CE, interpretado de acuerdo con el art. 10 de la misma, a la luz del art. 10 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, del Convenio europeo sobre televisión transfronteriza, de 5 de mayo de 1989, y de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 87/532/CEE, de 3 de octubre de 1989.

Alegan los Diputados recurrentes que la Ley impugnada introduce múltiples exigencias, autorizaciones y certificaciones que constituyen una violación del art. 20.1 a) y d) CE, pasando a analizar las restricciones formales y materiales que a su juicio implican una injerencia no justificada y, en todo caso, desproporcionada, de los citados derechos: 1) La inscripción en un Registro previo situado en la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones, y creado por la Ley (art. 1.2) para conocer el cumplimiento de las especificaciones técnicas, constituye una exigencia que desborda las contenidas en el art. 10 CEDH, tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Estrasburgo, así como el art. 4 del Convenio europeo sobre televisión transfronteriza, y el art. 2.2 de la Directiva 89/552/CEE, y ello porque, si bien un régimen de autorización no está descartado por el texto literal del Convenio, aquél debe sujetarse al principio de proporcionalidad entre la medida autorizatoria y el fin que con la misma se quiere obtener, siendo la medida establecida en la Ley desproporcionada, lo que constituye una violación del art. 20 CE. 2) Asimismo, constituye una violación de aquel precepto constitucional la nueva autorización que introduce la Ley (art. 3), por las mismas razones. 3) La actuación en el mercado de las sociedades prestadoras se

supedita al cumplimiento de la obligación de depositar fianzas en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 4.2), como consecuencia de la cesión de alquiler de los aparatos descodificadores. Se trata de otra exigencia desproporcionada en relación con los bienes y valores que la misma pretende defender, supeditando el ejercicio de los derechos del art. 20 CE a exigencias no previstas en la citada normativa europea. 4) Otro tanto puede decirse de la exigencia de certificación previa a la comercialización, distribución, cesión o alquiler de aparatos, equipos o descodificadores regulados en la Ley, que acrediten el cumplimiento de sus normas (disposición adicional única), distintas a las que se contienen en la Directiva que se dice transponer. 5) La imposición del descodificador que propugna uno de los operadores en caso de desacuerdo entre ellos [art. 7 a), párrafo 4], además de vulnerar el Derecho comunitario, supone una restricción del derecho a recibir información por cualquier medio. 6) La imposición de la obligación de que queden inoperantes los descodificadores instalados antes de la entrada en vigor de la Ley, y que no se ajusten a las normas de la misma (disposición transitoria primera, párrafo 2), vulnera el art. 10 CEDH y nuestra Constitución.

En relación con tales exigencias, se afirma que el art. 20 CE no contempla el requisito de la autorización como límite al ejercicio de los derechos que garantiza, aunque puede justificarse su existencia en algunos supuestos, como el uso del espectro de frecuencias radioeléctricas. Pero en tales casos, la limitación o autorización en el ejercicio de los derechos debe responder al principio de proporcionalidad, como ha sostenido la jurisprudencia constitucional y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Sentencias relacionadas con la libertad de expresión y con el art. 10 CEDH [casos *Mark Intern* (1989), *Groppera Radio* (1990), *Autronic* (1990) y *Lentia* (1993)]. Ello implica que las limitaciones contempladas en el apartado primero del art. 10 CEDH están vinculadas a las previsiones del apartado segundo del mismo artículo, al exigirse que sean «medidas necesarias en una sociedad democrática». Por lo tanto, no puede descartarse la licitud de una autorización siempre que la finalidad que persiga sea legítima y proporcionada al fin que se quiere defender. Los Diputados recurrentes precisan, en este sentido, que la Ley impugnada adopta unas medidas innecesarias en una sociedad democrática, que constituyen una violación del Derecho comunitario y del CEDH, solicitando de este Tribunal que emita un juicio al respecto, no desde la perspectiva de los arts. 93 ó 96, sino desde la óptica de la infracción del art. 20 CE, examinado a la luz del principio de proporcionalidad recogido en la jurisprudencia constitucional y en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

c) El segundo motivo de inconstitucionalidad alegado por los Diputados recurrentes se basa en que la Ley viola los arts. 93 y 96 CE en relación con el art. 9.3 de la misma, en lo que se refiere a la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, en relación con la infracción del Derecho comunitario contenido en la Directiva 89/552/CEE (art. 2.2), en la Directiva 95/47/CE (art. 4) y en los arts. 31 y 59 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (TCEE).

La violación del art. 93 CE se produce por cuanto las Cortes Generales, a quienes corresponde la garantía del cumplimiento de los Tratados internacionales y resoluciones emanadas de los organismos internacionales, han aprobado una Ley que directamente infringe el Derecho comunitario. La infracción del art. 96 CE se da en cuanto se modifica o suspende el Derecho comunitario en forma distinta a la prevista en el art. 96.1 CE. Y la violación del art. 9.3 CE se produce por dos motivos: primero, porque al introducir en el ordenamiento español una Ley contraria a las Directivas comunitarias preexistentes se crea incertidumbre en cuanto al Derecho vigente, lo que genera inseguridad jurídica; segundo, porque se incurre

en arbitrariedad al dictar las Cortes Generales una norma contraria al Derecho comunitario, cuando estaban obligadas a garantizar la atribución de competencias a las instancias comunitarias; la exigencia de requisitos y autorizaciones supone una violación de las técnicas de armonización y coordinación de las legislaciones que emplea la Comunidad.

Los recurrentes afirman no ignorar la jurisprudencia de este Tribunal, que parece ser contraria a sus pretensiones, pero frente a ello aportan dos argumentos. El primero según el cual, de acuerdo con la misma jurisprudencia constitucional (SSTC 28/1991; 64/1991), las violaciones de normas comunitarias que impliquen vulneración de los derechos fundamentales son inconstitucionales y pueden ser controladas por el Tribunal Constitucional. En el presente caso, la Ley impugnada vulnera normas de Derecho comunitario que integran y concretan el art. 20 CE, y de ahí que este Tribunal pueda entrar a conocer de tal infracción.

El segundo, que la infracción del Derecho comunitario determina la invalidez de la Ley interna y no sólo su pérdida de eficacia, y supone una violación directa de los arts. 96 y 9 CE. Dicho argumento se apoya, a su vez, en varias justificaciones. La primera consiste en propugnar la aplicación de la doctrina del «bloqueo de la constitucionalidad» a la función que el art. 93 CE asigna a la Ley Orgánica a que el mismo se refiere, de tal forma que una violación de esta norma infraconstitucional implicaría una vulneración del citado precepto constitucional. Para ello se invocan Sentencias de este Tribunal en las que se toman en consideración normas infraconstitucionales no mencionadas en el art. 28.1 LOTC como canon de constitucionalidad de Leyes estatales o autonómicas. La segunda se apoya en la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, contenida esencialmente en la Sentencia *Simmenthal* (1978), en la que si bien admitió que la primacía y el efecto directo del Derecho comunitario permitían a los Jueces ordinarios inaplicar una Ley interna contraria a dicho Derecho, ello debía también impedir la adopción válida de nuevos actos legislativos nacionales contrarios a las normas comunitarias. De ahí que primacía y efecto directo tendrían consecuencias no sólo en el plano de la eficacia y aplicación, sino también en el plano de la invalidez de las Leyes internas posteriores contrarias al Derecho comunitario, que podrían ser expulsadas del ordenamiento interno mediante un pronunciamiento del Tribunal Constitucional. La tercera se basa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en varias Sentencias (24 de abril de 1990; 28 y 30 de noviembre de 1990) ha concluido que las normas anteriores que se opongan al Derecho comunitario deberán entenderse derogadas, y las posteriores contrarias habrán de reputarse inconstitucionales por incompetencia (arts. 93 y 96.1 CE). De todo ello concluyen los recurrentes que este Tribunal debería extender sus pronunciamientos en relación con las normas infraconstitucionales que atribuyen o asignan competencias al Derecho comunitario, ya que una violación clara y evidente de aquél produciría una violación del art. 9.3 CE, que establece la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Expuestos los dos argumentos anteriores, el escrito del recurso analiza las concretas infracciones del Derecho comunitario en las que incurren los preceptos impugnados de la Ley 17/1997, reproduciendo antes las consideraciones sobre la regulación comunitaria en materia de televisión transnacional que se expusieron en el fundamento jurídico primero del recurso de inconstitucionalidad núm. 1785/97 contra el Real Decreto-ley 1/1997, y que han quedado reflejadas en el apartado 2 b) de los antecedentes. Se llega así a las seis exigencias de la Ley, analizadas ya en el fundamento primero de este recurso, que suponen la negación del sistema de Derecho comunitario destinado a armonizar legislaciones mediante la introduc-

ción de normas comunes que impidan la existencia de obstáculos a la libre circulación de servicios de televisión. La técnica utilizada para ello, en materia de acceso condicional, consiste en exigir una uniformidad de condiciones, estableciendo que todos los equipos destinados al público de consumo, venta o alquiler, o en general disponibles en la Comunidad que sean capaces de descodificar señales de televisión digital, dispondrán de capacidad para descodificar dichas señales con arreglo al algoritmo común europeo de descodificación administrado por un organismo europeo de normalización reconocido (art. 4 de la Directiva 95/47/CE). Frente a esa exigencia comunitaria, la Ley impugnada establece seis requisitos adicionales al simple certificado europeo de normalización, ya descritos, que suponen una frustración del sentido de la armonización comunitaria.

A todo ello se añade que en lo relativo a los descodificadores, los certificados que se exigen en la disposición adicional única de la Ley implican una barrera a la libre circulación de mercancías, prohibida por el Derecho comunitario (art. 31 TCEE, interpretado por la jurisprudencia iniciada con el caso *Cassis de Dijon*); y una violación de la libre prestación de servicios (arts. 59 y 66 TCEE en relación con los arts. 55 a 58), tal como está conceptualizada la televisión desde la Sentencia *Sacchi*.

d) El tercer motivo de inconstitucionalidad denuncia que la Ley impugnada viola el derecho a la libertad de empresa consagrado en el art. 38 CE, por la interferencia de los poderes públicos en la competencia entre dos empresas que propugnan sistemas distintos de descodificación al sustituir las preferencias del mercado por la preferencia a favor del descodificador de uno de los competidores si no se llega a un acuerdo entre ellos. Esta preferencia se introdujo en la tramitación parlamentaria mediante el art. 7, párrafo 4 de la Ley, que la establece a favor del descodificador que propugna una de las plataformas (Telefónica), salvo que en el plazo de dos meses lleguen a un acuerdo entre ellas. La Ley impugnada no hace directamente reproche alguno al sistema *simulcrypt*, pero indirectamente entrega a uno de los competidores la capacidad de imponer su producto y dificulta el despliegue del otro, y ello porque supedita la efectividad de su distribución futura en el mercado al acuerdo con la plataforma de la competencia, quien además tiene otorgado el derecho a ver reconocido su descodificador si no se llega a un acuerdo. Se produce así una violación del derecho fundamental a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38 CE), que comprende la garantía de una competencia leal entre todos cuantos intervienen en el mercado. Ese elemento se ve vulnerado en este caso con la introducción de un sistema de regulación de los sistemas de descodificación que da todas las ventajas a una de las partes y crea incertidumbre en el terreno del competidor que primero ha arrancado, lo que constituye una interferencia en la competencia entre dos empresas. La Comunidad europea ha establecido medidas para evitar barreras a la competencia en el sector, a saber, imponer un algoritmo común europeo de descodificación e imponer a los prestadores de servicios de acceso condicional la utilización de sistemas y aparatos que permitan recibir descodificadas las señales de otros operadores «en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias» [art. 4 c) de la Directiva]. Para ello la Directiva establece medidas tendentes a garantizar esas condiciones, y que fundamentalmente consisten en el precio o tarifa a pagar por ese acceso, adoptando dos medidas que presuponen la existencia de relaciones entre los operadores y los titulares de los servicios de acceso: 1) el establecimiento de procedimientos ágiles de resolución de discrepancias sobre las condiciones de acceso, y 2) la obligación de que las empresas de acceso condicional lleven una contabilidad financiera distinta en lo que se refiere a su actividad de suministros de servicios de

acceso condicional. Lo relevante es que la Comunidad parte de los acuerdos entre las entidades de difusión con los proveedores de servicios de acceso condicional, mientras la Ley impugnada parte de que lo mejor es evitar tales acuerdos, y que el sistema *multicrypt* los hace innecesarios; por ello, si el acuerdo no se produce en dos meses, se impone uno de los sistemas. La Ley impugnada impone una restricción a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado carente de justificación al interferir las reglas de aquélla mediante la imposición, en defecto de acuerdo, del descodificador que pretende comercializar una de las partes en competencia, dando así preferencia a uno de los competidores.

Por todo lo expuesto, los Diputados recurrentes solicitan que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1.2, 3, 4.2 último párrafo, 7 letra a) párrafo 4, disposición adicional única y disposición transitoria primera, párrafo 2 de la Ley 17/1997 por violación del art. 20.1 a) CE, interpretado de acuerdo con el art. 10 de la misma, a la luz del art. 10 CEDH, del Convenio europeo sobre televisión transfronteriza, y de la Directiva 89/552/CEE.

Asimismo, se suplica que se declare la inconstitucionalidad de los mismos preceptos por violación de los arts. 93 y 96 CE, en relación con el art. 9.3 de la misma, en lo que se refiere a la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos por la infracción del Derecho comunitario, concretamente respecto de la Directiva 89/552/CEE (art. 2.2 y la Directiva 95/47/CE, art. 4), así como respecto de la violación de lo dispuesto en los arts. 31 y 59TCEE.

Finalmente, se solicita que se declare la inconstitucionalidad del art. 7 a) párrafo 4 de la Ley por violación del art. 38 CE que consagra el derecho a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.

8. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 15 de julio de 1997, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 3000/97, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, para que en el plazo improrrogable de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Todo ello con publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la incoación del recurso (lo que se cumplimentó en el BOE núm. 180, de 29 de julio de 1997).

9. Por escrito de 19 de agosto de 1997, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó en el procedimiento pidiendo una prórroga del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones, y por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal de 3 de septiembre de 1997 se concedió la prórroga en ocho días.

Evacuado el anterior trámite de alegaciones, por escrito fechado el día 3 de septiembre de 1997 y registrado en este Tribunal el día 12 de septiembre de 1997, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General.

Por escrito de 10 de septiembre de 1997, registrado el 15 de septiembre de 1997, el Presidente del Senado acordó que se tuviera por personada en el procedimiento a dicha Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

10. El Abogado del Estado cumplimentó el trámite conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 17 de septiembre de 1997, en el que suplicaba que, previos los trámites legales, se dictara

Sentencia por la que se declarase la desaparición del objeto en relación con el art. 7 a) último párrafo y la disposición transitoria primera, así como la plena constitucionalidad de la Ley 17/1997.

a) El escrito se inicia con una referencia a los antecedentes de este proceso constitucional señalando que, tal como se afirma en el escrito del recurso núm. 3000/97, su objeto trae causa del Real Decreto-ley 1/1997, que en lo esencial es idéntico a la Ley 17/1997 y por ello, dada la evidente conexión objetiva entre ambos, procedería su acumulación. La diferencia entre los dos textos está en el art. 7 a) párrafo último, que se refiere al modo en que ha de determinarse el descodificador que tendrán que utilizar los operadores, pero no afecta al objeto del litigio pues en ambos casos los reproches de inconstitucionalidad coinciden aunque con argumentos distintos. Los dos recursos insisten en la idea de que las normas impugnadas vulneran el Derecho comunitario.

A continuación se hace una descripción de la situación existente en el mercado de la televisión digital y de acceso condicional en el momento en que se inicia la regulación por parte del legislador estatal. El Plan técnico de la televisión privada previsto en la Ley 10/1988, de 3 de mayo, se aprobó mediante el Decreto 1362/1988, de 11 de noviembre, que estableció en tres el número de concesiones. El Consejo de Ministros de 25 de agosto de 1989 resolvió el concurso de este servicio público de televisión en gestión indirecta y con tecnología analógica adjudicando un solo canal en régimen de acceso condicional a Canal Plus, S.A. (actualmente, Sogecable, S.A.), que impuso sus propios descodificadores. En 1997 la tecnología digital estaba ya madura para introducirse en España, y se iniciaron entonces las actuaciones para su puesta en funcionamiento con base en lo previsto en la Ley 37/1995, reguladora de las telecomunicaciones por satélite. Su objetivo primordial era establecer un sistema de igualdad de acceso al mercado de los operadores, por exigencia de la Constitución y de la normativa comunitaria, que obliga a los Estados miembros a tomar medidas oportunas para asegurar un régimen de competencia efectiva lo más abierto posible. El único operador de televisión de acceso condicional creó entonces su televisión digital con un descodificador no compatible (*simulcrypt*), ofreciendo a sus clientes el descodificador a un precio especial a fin de asegurarse ese sector del mercado. El operador pretendió así aprovechar su posición de monopolio para proyectarla sobre la nueva modalidad televisiva mediante la utilización de ese tipo de descodificador incompatible. Ante esta situación, el legislador estatal tenía que dar cumplimiento a las Directivas comunitarias, especialmente para asegurar una competencia eficaz, y para ello dictó las normas recurridas. La cuestión principal estribaba en facilitar la entrada en el mercado de los nuevos operadores (Vía Digital, S.A., Cableuropa, Retevisión, entre otros) sin necesidad de exigir a sus hipotéticos usuarios la adquisición de un nuevo descodificador. El último párrafo del art. 7 a) de la Ley recurrida establece un sistema proporcionado y razonable para salvaguardar la eficacia del mercado al reconocer como descodificador al *simulcrypt*, en caso de que exista acuerdo para su uso conjunto, o el *multicrypt*, que es plenamente compatible. Se aseguraba así la entrada en el mercado de los nuevos operadores, pues si el único operador quería mantener su descodificador tenía que pactar con los demás, y si éste no cedía en su posición de ventaja los demás podían acceder sin resultar afectados por el monopolio de hecho. Por el contrario, si se dejaba libertad de elección de descodificador la posición prevalente del único operador derivada de una situación preexistente se consolidaría. Esta situación en el momento de regular el mercado de la televisión digital era la que el legislador tuvo en cuenta para dar cumplimiento a la Constitución y a la normativa comunitaria.

A lo anterior se añade que las afirmaciones que se hacen en el recurso sobre las ventajas e inconvenientes de uno u otro sistema y las necesidades de pacto en caso de arrendamiento de los descodificadores no tienen ninguna incidencia en la realidad del mercado de la televisión digital y la necesidad de su ordenación.

b) El primero de los fundamentos jurídicos contenido en el escrito del Abogado del Estado sostiene que la regulación contenida en la Ley impugnada es plenamente constitucional y respetuosa con el art. 20.1 a) y d) CE, interpretado a la luz del art. 10 CEDH. Para ello se invoca la doctrina de este Tribunal sobre la configuración constitucional de aquel derecho fundamental. En concreto, la recogida en la STC 119/1991, donde se afirma que el derecho a la creación de medios de comunicación contenido en el art. 20.1 CE tiene un carácter meramente instrumental respecto del derecho primario a difundir ideas y opiniones y a comunicar y recibir información, y de ahí la mayor capacidad de configuración del legislador; la STC 31/1994, en la que se reconoce la constitucionalidad de un régimen concesional para la creación del medio de difusión televisivo; y la STC 127/1994, en la que se invoca la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (asunto *Groppera Radio*, de 1990) sobre el art. 10.1 CEDH, precisando que su texto permite a los Estados reglamentar mediante un sistema de licencias la organización de la difusión en su territorio. Se puntualiza, sin embargo, que el verdadero sentido del precepto sólo puede ser captado con el apartado 2 del art. 10 CEDH, que permite someter el ejercicio de las libertades consagradas en el primer apartado del precepto a ciertas «formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la Ley», siempre y cuando «constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática». Esta exigencia ha sido interpretada en materia de difusión radiotelevisiva (STEDH asunto *Informationsverein Lentia* y otros, 1993) en el sentido de que los Estados gozan de un margen de apreciación para juzgar la necesidad de las restricciones o injerencias, que son susceptibles de un control judicial europeo. Es decir, que la necesidad de limitación de esos derechos debe justificarse por el legislador de manera razonable y convincente (asunto *Autronic AG*, de 1990) y las injerencias controvertidas han de ser proporcionadas al fin constitucional perseguido, requisito especialmente aplicable a los medios audiovisuales donde, gracias al progreso tecnológico, las restricciones ya no podrán fundarse en consideración al número de frecuencias y canales disponibles. De ahí que la calificación de la televisión como un servicio público esencial se encuentre dentro de las potestades del legislador en su libertad de configuración, convirtiéndose en una de entre varias opciones constitucionalmente lícitas.

De lo anterior se deduciría que el derecho fundamental a la creación de medios de difusión televisivos existe, cualquiera que sea la técnica a utilizar, aun cuando se caracterice por tener un nivel de protección inferior al derecho primario regulado en el art. 20 CE. Por ello, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad consistente en la emisión televisiva con tecnología digital y acceso condicional resulta irrisorio afirmar, como hacen los recurrentes, que se limita el contenido esencial del derecho a crear el medio por el hecho de exigir una inscripción previa en un Registro, o por obtener una autorización administrativa. Así ocurre con los requisitos exigidos por la Ley, que serían plenamente constitucionales: 1) El registro previo es una medida de garantía para los usuarios a fin de comprobar el cumplimiento por los operadores de los requisitos y especificaciones técnicas que no afecta al ejercicio del derecho, pues tiene carácter meramente declarativo y de publicidad, como lo demuestra el hecho de que la denegación al único operador que actúa no ha impedido que siga emitiendo; 2) La autorización para prestar servicios de televisión por satélite con

tecnología digital y acceso condicional tiene por objeto la constatación del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley y en las normas reglamentarias, teniendo en cuenta que la Directiva 95/47/CE establece especificaciones técnicas para este tipo de emisiones, incumbiendo a la Administración española velar por su cumplimiento cuando la emisión se realiza desde territorio español (el único operador del mercado español emite desde Luxemburgo). Su exigencia no puede constituir un obstáculo al ejercicio del derecho, pues se ha diseñado con criterios generales, objetivos e iguales de libre acceso que permiten un control posterior de la regularidad de la decisión administrativa (STC 127/1994); 3) La certificación previa a la comercialización establecida en la disposición adicional única constituye una regulación del régimen sancionador previsto en la Ley de ordenación de las telecomunicaciones, que regula la obligatoriedad del procedimiento de certificación de equipos de telecomunicación, y supone la incorporación de la Directiva 91/263/CEE. Se trata de una actuación administrativa susceptible de control jurisdiccional; 4) La exigencia de constitución de una fianza se encuentra justificada en la protección de los usuarios para el caso de suspensión del servicio por los operadores cuya recepción exija contraprestación económica, y se admite por este Tribunal para proteger otros derechos o intereses en la configuración de la creación de medios de difusión; 5) La regulación de los descodificadores que deberán usarse, y la situación en que quedan los que se hayan instalado antes de la entrada en vigor de la ley y no se ajusten a las especificaciones técnicas establecidas tienen su motivación en la situación de hecho existente en la emisión de televisión digital y sus consecuencias en el mercado de este sector. El art. 7 a) párrafo 4 de la Ley recurrida incluso condiciona la implantación del descodificador *multicrypt* a que no exista acuerdo sobre el uso común del *simulcrypt*, acuerdo indispensable para su compatibilidad. De todo ello deduce el Abogado del Estado que las medidas adoptadas por la Ley recurrida tienen cobertura en la potestad del legislador de configuración normativa de la creación de los medios de difusión, y están plenamente justificadas y proporcionadas al fin que pretenden conseguir, a saber, la regulación de la puesta en marcha de la televisión digital con acceso condicional desde el punto de vista técnico y del mercado de operadores. El argumento termina afirmando que la configuración por parte de este Tribunal del derecho a recibir y emitir ideas, opiniones o informaciones por cualquier medio de difusión ha tenido en cuenta el art. 10 CEDH, el cual establece la posibilidad de someter el ejercicio de aquel derecho a autorización previa, y por ello la regulación recurrida no puede reputarse inconstitucional. El Tribunal Constitucional ha llegado a declarar, a la vista de la jurisprudencia europea, que un régimen concesional es plenamente compatible con ese derecho (STC 127/1994). En definitiva, a juicio del Abogado del Estado el poder de configuración del legislador y los objetivos a conseguir, definidos en la exposición de motivos de la Ley 17/1997, hacen que ésta sea plenamente constitucional y respetuosa con el art. 20.1 a) y d) CE, interpretado a la luz del art. 10 CEDH.

c) El fundamento jurídico segundo se dedica a rebatir el argumento del recurso contra la Ley 17/1997, ya esgrimido en el anterior recurso núm. 1785/97, que trata de fundar su inconstitucionalidad en la vulneración de los arts. 93 y 96 CE en relación con el art. 9.3 de la misma como consecuencia de una hipotética violación del Derecho comunitario. Con ello se pretendería sostener que la infracción del Derecho comunitario da lugar en este caso a la inconstitucionalidad de la Ley, partiendo de una confusión entre la defensa y garantía de los derechos fundamentales y defensa del Derecho comunitario, cuyas respectivas garantías se desenvuelven en ámbitos distintos: las primeras ante este Tribunal o ante los Tribunales ordi-

narios, y las segundas ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Por ello, no le corresponde al Tribunal Constitucional fiscalizar el cumplimiento del Derecho comunitario por el legislador, debiéndose limitar su enjuiciamiento a las vulneraciones de derechos fundamentales con independencia de que exista o no vulneración del Derecho comunitario (STC 64/1991).

En cuanto a la pretendida inconstitucionalidad por vulneración del Derecho comunitario, que supuestamente infringe derechos fundamentales, el Abogado del Estado considera insostenible que la normativa comunitaria, como se afirma en el recurso, deba considerarse comprendida en el «bloque de la inconstitucionalidad» en cuanto integra, concreta o desarrolla derechos fundamentales, de modo que cuando se vulnera aquélla se produce un resultado de inconstitucionalidad. Al respecto, sostiene que este concepto se ha utilizado especialmente para definir el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y de un modo más abierto en otros campos, como el de los derechos fundamentales, pero en este último la jurisprudencia constitucional ha definido el alcance que se puede dar al Derecho comunitario como parámetro de la constitucionalidad de una Ley, afirmando que en este caso el Tratado no se convertiría en medida de la constitucionalidad de aquélla, pues tal medida seguiría estando integrada por el precepto constitucional definidor del derecho o libertad, si bien interpretado, en cuanto a los perfiles exactos de su contenido, de conformidad con el Tratado o acuerdo internacional (STC 28/1991). Las normas internacionales no servirían para constitucionalizar el contenido de los derechos fundamentales, sino para definir los estrictos términos del derecho o libertad, con lo cual nunca pueden constituir condición de validez de las normas internas. La incompatibilidad entre los dos tipos de normas, como señala el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sólo puede dar lugar a la inaplicación por el Juez interno, y por ello el Derecho comunitario no puede cumplir la función esencial de las normas que integran el «bloque de la constitucionalidad». A juicio del Abogado del Estado, tampoco puede sostenerse que el art. 93 CE tenga carácter competencial en cuanto permite que un órgano internacional asuma competencias derivadas de la Constitución, y concluir de ello que las normas comunitarias dictadas por ese órgano integran el «bloque de la constitucionalidad». Y ello porque la fuente de las competencias es el organismo internacional, de modo que las normas que se dicten por aquél tendrán como punto de partida o marco el propio Tratado o convenio internacional y como finalidad el cumplimiento de sus objetivos, y por lo tanto no podrán nunca ser canon de la constitucionalidad. En este caso, la competencia cedida a la Comisión Europea sería la regulación y el control del mercado único europeo de las telecomunicaciones con tecnología digital, materia que no puede considerarse integrante de la regulación del derecho previsto en el art. 20.1 a) y d) CE.

En relación con la pretendida inconstitucionalidad de la Ley impugnada por violación de los arts. 93, 96 y 9 CE, el Abogado del Estado insiste en negar la posibilidad de que la vulneración del Derecho comunitario pueda llevar a la declaración de inconstitucionalidad, pues ello requeriría un enjuiciamiento previo del incumplimiento de las normas comunitarias que no corresponde al Tribunal Constitucional, sino a los Tribunales ordinarios o al Tribunal de Luxemburgo. Niega por tanto que la Sentencia *Simmenthal* (1978) pueda tener las consecuencias que pretenden los recurrentes pues este Tribunal ya ha rechazado que la eventual infracción de normas comunitarias por una disposición española entrañe necesariamente una conculcación del art. 93 CE (STC 64/1991). En el presente caso estaríamos ante un conflicto normativo entre disposiciones europeas y normas del Estado español, que lejos de infringir el Tratado internacional está defendiendo su

postura en el procedimiento prejurisdiccional ante la Comisión Europea, en el modo previsto en el propio Tratado. Por otro lado, afirma el Abogado del Estado que nuestra Constitución no ha atribuido al Tribunal Constitucional la labor de depurar del Ordenamiento Jurídico aquellas normas que pudieran resultar contrarias a los derechos o tratados internacionales, que está expresamente atribuida a las Cortes y al Gobierno por el art. 93 CE, a quienes corresponde tomar las iniciativas oportunas para expulsar del ordenamiento español tales disposiciones. En el presente caso, el legislador español se ha limitado a ejercer la potestad que tiene atribuida en la Constitución en relación con el cumplimiento de los Tratados internacionales al incorporar al ordenamiento español determinadas Directivas comunitarias, sin que se pueda hablar de vulneración del Tratado. Se trata de un supuesto distinto de los previstos en los arts. 93 y 96 CE, pues se ha producido simplemente una discrepancia que ha dado lugar al procedimiento comunitario previsto para estos casos.

De lo anterior se deduciría que tampoco puede existir una situación contraria al art. 9.3 CE. No vulnera la seguridad jurídica la simple formulación de una discrepancia con el contenido de la Ley y su sometimiento a un procedimiento jurisdiccional, pues la existencia de inconsistencias o antinomias entre dos preceptos no ha de suponer una situación de inseguridad jurídica inconstitucional (STC 121/1992). Por otra parte, la aplicación de la interdicción de la arbitrariedad al legislador debe hacerse con muchas correcciones y matizaciones dado el amplio margen que tiene aquél para poder configurar el contenido de las leyes, como en el presente caso (regulación del derecho a crear medios de difusión televisivos), y de ahí que las simples discrepancias políticas no puedan dar lugar a la vulneración de ese principio (STC 239/1992).

La conclusión a la que llega el Abogado del Estado en este fundamento es que la regulación contenida en la Ley impugnada se encuentra dentro del margen de configuración normativa que la Constitución reconoce al legislador, y que aquélla no vulnera el derecho fundamental previsto en el art. 20.1 a) y d) CE en los términos definidos por este Tribunal.

d) El tercer fundamento jurídico se dirige a rebatir la pretendida vulneración del art. 38 CE por parte de la Ley impugnada, que se produciría al entregar a uno de los competidores en liza la capacidad de imponer un descodificador que en el momento de iniciarse la actividad reguladora no está ni homologado ni comercializado. Frente a este planteamiento, el Abogado del Estado expone la que a su juicio es una realidad incontestable: que en el momento de aprobar la Ley (1997) existía en España un operador de televisión digital con acceso condicionado actuando en régimen de monopolio con un descodificador incompatible, operador que fue el único adjudicatario de la autorización para emitir televisión de acceso condicional con tecnología analógica, y que apoyándose en esa situación de monopolio anterior se colocó en el mercado como operador exclusivo de televisión digital. Ante esta situación, la Ley recurrida pretende evitar que la situación anterior de monopolio se proyecte sobre la nueva modalidad de televisión vía satélite, y por ello establece la medida del art. 7, que no sólo no vulnera la libertad de empresa sino que pretende precisamente lo contrario. La medida vendría respaldada por la jurisprudencia constitucional, que ha avalado las actuaciones destinadas a evitar prácticas que puedan afectar la libre concurrencia (STC 88/1986), y en concreto, ha señalado las «tendencias naturales» al monopolio del mercado de la televisión (STC 127/1994). La controvertida medida de la Ley impugnada sería una limitación proporcionada y razonable dirigida a garantizar la libre concurrencia de empresas en el mercado de la televisión digital, que no puede pues ser tachada de inconstitucional.

e) El último fundamento jurídico del escrito del Abogado del Estado propone que se declare la desaparición del objeto del presente recurso en relación con el art. 7 a), último párrafo, y la disposición transitoria primera, pues tales preceptos han sido modificados por el Real Decreto-ley 16/1997, de 13 de septiembre (BOE de 15 de septiembre de 1997). Este cambio normativo supone la total exclusión de la aplicabilidad de la norma, que es condición indispensable, según este Tribunal, para que se produzca la desaparición del objeto del recurso (STC 385/1993). El régimen jurídico aplicable a la determinación de los descodificadores y sistemas de televisión digital de acceso condicional será pues el que se regula en el nuevo Real Decreto-ley, y por ello deberían excluirse del debate del presente recurso todas aquellas alegaciones que tengan como base la fórmula prevista en la Ley 17/1997 para decidir qué tipo de descodificador será el procedente.

El escrito termina suplicando que se dicte Sentencia declarando la desaparición del objeto en relación con el art. 7 a) último párrafo y la disposición transitoria primera de la Ley 17/97, y la plena constitucionalidad de la misma. Mediante otrosí, el Abogado del Estado solicita la acumulación del recurso de inconstitucionalidad núm. 3000/97 al recurso núm. 1785/97 por darse la conexión objetiva exigida por el art. 83 LOTC.

11. Por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal, de 18 de septiembre de 1997, se acordó oír a las representaciones de los promotores de los dos recursos de inconstitucionalidad antes mencionados para que pudieran exponer lo que estimasen conveniente acerca de la acumulación solicitada por el Abogado del Estado.

Evacuado el trámite de audiencia, mediante Auto de fecha 25 de noviembre de 1997, el Pleno acordó acumular el recurso núm. 3000/97 al registrado con el núm. 1785/97 dada la clara conexión existente entre los objetos de ambos procesos, y a tenor de lo dispuesto en el art. 83 LOTC, justificada la unidad de decisión solicitada por la representación del Gobierno.

12. Con fecha 15 de diciembre de 1997 tuvo entrada en este Tribunal escrito del Procurador don Roberto Granizo Palomeque, por el que, en representación de más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 16/1997, de 13 de septiembre, por el que se modifica parcialmente la Ley 17/1997, de 3 de mayo, que incorpora al Derecho español la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre, que fue convalidado el día 25 de septiembre de 1997.

13. En el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad se sostiene, sintéticamente, lo siguiente:

a) Se exponen en primer lugar los antecedentes de la norma impugnada, señalando que ésta modifica la Ley 17/1997, limitándose a sustituir el último párrafo de la letra a) del art. 7, y a dar una nueva redacción a la disposición transitoria primera en cuanto al régimen de los descodificadores instalados cuando se dictó la Ley. Según los recurrentes, la razón de esa modificación obedecería a las presiones de la Comisión Europea, que pretendía llevar al Reino de España ante el Tribunal de Luxemburgo por violación del Derecho comunitario, lo que explicaría la urgencia en la modificación, que sin embargo no figura en el preámbulo del texto. La Comisión Europea desistió de impugnar el Real Decreto-ley 17/1997 ante las instancias comunitarias, pero adoptó en su día una actitud vigilante en cuanto a la forma en que el Gobierno lo aplicaría, lo cual no soluciona el problema de constitucionalidad que se plantea en el plano interno.

Después de poner de manifiesto la continuidad y relación entre las normas sucesivamente impugnadas (el Real Decreto-ley 1/1997, la Ley 17/1997 y el Real Decreto-

ley 16/1997) se afirma que la modificación introducida por este último consiste en la sustitución del párrafo final del art. 7 a), que en la versión original de la Ley condicionaba la admisión del sistema del descodificador *simulcrypt* a su aceptación por los demás operadores, entregando de hecho al segundo operador en competencia la capacidad de decidir cuál había de ser el sistema de acceso condicional que debía aplicarse en nuestro país. Al modificar el citado precepto legal se suprimía el «acta» que certificaba esa rendición al operador en el que tenía intereses el Gobierno por estar integrado por la radiotelevisión pública. Sin embargo, la modificación no supone el reconocimiento del derecho de los usuarios a recibir información en los términos fijados en la Directiva comunitaria. Y ello porque el precepto, en su nueva redacción, dispone que «Los sistemas y descodificadores para el acceso condicional que se comercialicen habrán de ser inmediata y automáticamente abiertos y compatibles, en los términos establecidos en esta Ley»; y según el mismo precepto, ese carácter de «inmediata y automáticamente abierto y compatible» debe entenderse en el sentido de que «ha de resultar de las características técnicas de éstos [sistemas y descodificadores] o de un acuerdo entre los operadores». Con lo cual, mientras no se llegue a un acuerdo con otras plataformas, algunos descodificadores no satisfacen las exigencias de ser «inmediata y automáticamente abiertos y compatibles», a pesar de cumplir con las exigencias de la Directiva. Así, el descodificador de una de las plataformas (*simulcrypt*) es perfectamente abierto y compatible, pero al exigir el Real Decreto-ley impugnado que sea «inmediata y automáticamente abierto y compatible» está introduciendo un requisito que va más allá de lo que dispone la Directiva.

A continuación los recurrentes aluden a la atribución de competencias que el nuevo art. 7 hace a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en relación al cumplimiento y la efectividad de la regla sobre las características de «inmediata y automáticamente abiertos y compatibles» de los descodificadores, especulando sobre la posibilidad de que aquel organismo, en caso de no lograrse un acuerdo voluntario entre las partes en competencia, considere que el sistema *simulcrypt* no cumple tales condiciones, y que el retraso en conseguir tal acuerdo interfiera en la competencia entre dos plataformas, en una de las cuales está interesado el Gobierno. Resultaría insólito, se añade, que el nuevo Real Decreto-ley se aplicase de forma estricta, impidiendo a la primera plataforma que se puso en marcha (Canal Satélite Digital) la comercialización de su sistema con el argumento de que no es inmediata y automáticamente abierta y compatible.

En este apartado de antecedentes se hace después mención a la exposición oral del Ministro de Fomento sobre el Real Decreto-ley, recogida en el Diario de sesiones de 25 de septiembre de 1997, en la que no se justificó la «extraordinaria y urgente necesidad» que obligó a dictar la norma, pero sí se hizo referencia a los problemas que la Ley 17/1997, modificada a propósito por el Real Decreto-ley impugnado, ha tenido con la Comisión Europea por reputarse contraria a la libertad de circulación de mercancías y servicios. De la mencionada exposición se desprendería que lo fundamentalmente objetado por la Comisión es que fuera la propia Ley la que estableciera la preferencia por un descodificador (*multicrypt*), pero si esa preferencia la establece la CMT entonces no existiría dificultad.

Finalmente, se hace referencia a la carta enviada por los Comisarios Sres. Bangemann y Monti al Ministro de Fomento el día 8 de octubre de 1997, en la que la Comisión se siente obligada a recordarle al Gobierno español sus compromisos de respetar el Derecho comunitario, pero reservándose la posibilidad de reabrir el expediente de infracción si en la práctica la aplicación de la Ley no resultase conforme a los principios indicados en el dictamen

motivado de 25 de julio y en la misma carta. Si bien la Comisión dice que el Real Decreto-ley ha eliminado la preferencia que la Ley establecía a favor de la configuración *multicrypt* en perjuicio de la modalidad *simulcrypt*, advierte que la ambigua redacción del Real Decreto-ley permite todavía albergar dudas acerca de la conformidad de la legislación española con el dictamen motivado, especialmente en lo relativo a la existencia del Registro, la autorización especial o las certificaciones. De ahí que la Comisión llame la atención sobre la exigencia de tratar a todos los operadores sin discriminación, y la necesidad de subrayar, respecto a los dos operadores que competían entonces en España, que cualquier descodificador es aceptable dentro del sistema de la Directiva 95/47/CE siempre y cuando sea susceptible de recibir señales de otras plataformas por cualquier medio. A juicio de los Diputados recurrentes, lo más significativo de todo ello es que después de la aprobación del Real Decreto-ley 16/1997, impugnado ante este Tribunal, la Comisión se sienta obligada a precisar todo lo anterior, lo cual demostraría el juicio negativo que le merecía la citada disposición, y el sentido político de su decisión.

b) El primer fundamento jurídico del recurso denuncia la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley impugnado por la inexistencia del presupuesto legitimador del ejercicio de la competencia que el Gobierno dispone para dictar normas con fuerza de Ley, que sólo se da cuando existe una situación de extraordinaria y urgente necesidad (art. 86 CE). En el presente caso no se da tal presupuesto ni formal ni materialmente. Lo primero porque ni la exposición de motivos del Real Decreto-ley ni la exposición que debe hacer el representante del Gobierno en la sesión de convalidación (art. 151.1 del Reglamento del Congreso) contienen referencia alguna a la cuestión de la urgencia, lo cual constituye un indicio de que aquélla no existe, además de impedir su control al Congreso y, eventualmente, al Tribunal Constitucional. Esta omisión formal de toda referencia a la urgencia comporta el ejercicio abusivo de la competencia del Gobierno ex art. 86 CE. Tampoco concurre el presupuesto habilitante en sentido objetivo o material: la urgencia podría justificarse en el hecho de que el Real Decreto-ley impugnado perseguía anular las restricciones desproporcionadas a los derechos del art. 20.1 CE, establecidas en su día por la Ley 17/1997, pero ello no es posible, ya que la nueva regulación sigue siendo lesiva de aquellos derechos y en consecuencia no puede esgrimirse la necesidad y urgencia de la disposición.

c) En el segundo fundamento jurídico se alega la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley impugnado por infracción del art. 86 CE por «afectar» al derecho fundamental a recibir información, y en general, a los derechos del art. 20.1 a) y d) CE, reconocidos además en la Directiva 89/552/CEE y en el CEDH, así como en el Convenio europeo de televisión transfronteriza. Según los recurrentes, dichas normas internacionales reconocen el derecho a recibir emisiones a través de satélite siempre que se cumplan las previsiones contenidas en ellas, y no cabe duda de que se trata de una concreción del derecho a la libertad de expresión en sentido amplio que reconoce el art. 20.1 CE y el art. 10 CEDH. Siguiendo el razonamiento que se expuso en el recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 1/1997, transcrito en el apartado c) del antecedente 1 de esta Sentencia, se sostiene que la «afectación» se daría en este caso por contener la disposición impugnada una regulación del ejercicio del derecho fundamental que introduce requisitos y exigencias que van más allá de la Directiva 95/47/CE, en concreto, que los sistemas y aparatos descodificadores comercializables sólo sean los «inmediata y automáticamente abiertos y compatibles», y sólo lo son aquéllos que por sus características técnicas permitan acceso directo y automático, o en su defecto cuando resulte de un acuerdo con

los demás operadores. La regulación contenida en la norma impugnada rompe así la proporcionalidad de las restricciones establecidas en la citada Directiva, afectando de este modo los derechos del art. 20.1 CE, además de vulnerar directamente ese precepto constitucional, como se expone en el siguiente fundamento.

d) En efecto, el tercer fundamento jurídico se centra en la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley impugnado por violar el derecho fundamental a recibir información, y, en general, los derechos del art. 20.1 a) CE, con infracción de los convenios y tratados internacionales y del Derecho comunitario, que fija el margen de apreciación de lo que pueden ser límites proporcionales y razonables de la libertad de expresión y del derecho a la información y atención a otros intereses concurrentes. Siguiendo con lo ya avanzado en los antecedentes que figuran en el escrito del recurso, se alega que el artículo único del Real Decreto-ley impugnado dispone que «Los sistemas y descodificadores para el acceso condicional que se comercialicen habrán de ser inmediata y automáticamente abiertos y compatibles, en los términos establecidos en esta Ley»; y según el mismo precepto, ese «carácter inmediata y automáticamente abierto y compatible» debe entenderse en el sentido de que «ha de resultar de las características técnicas de éstos [sistemas y descodificadores] o de un acuerdo entre los operadores». Con esta regulación, los sistemas y descodificadores de tipo *simulcrypt*, aunque son abiertos y compatibles según los organismos europeos, no lo son de forma «inmediata» y, por tanto, no son comercializables en los términos de la disposición impugnada, y sólo lo serán a partir del acuerdo con los demás operadores. Esta regulación no se ajusta al art. 4 de la Directiva, pues no deja que sean los operadores de los servicios de acceso condicional quienes propongan a todas las entidades de difusión los servicios técnicos que permitan recibir todas las señales, sino que es el propio Real Decreto-ley el que determina la comerciabilidad de los descodificadores e incluso de los propios sistemas de acceso condicional. La Directiva no contiene prohibiciones anticipadas de comercialización, sino que prevé que los Estados, en caso de litigio, garanticen a las partes un procedimiento adecuado para su solución. Después de algunas consideraciones en relación con otros preceptos de la Ley 17/1997 que no han sido modificados por el Real Decreto-ley 16/1997, sobre los que ya se hicieron alegaciones en el recurso contra aquélla, los recurrentes concluyen que la disposición impugnada introduce limitaciones a la comercialización de un sistema y unos aparatos que no están justificadas por el principio de proporcionalidad tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia de este Tribunal o por el Tribunal de Estrasburgo. Al igual que en el recurso contra la Ley 17/1997, los recurrentes sostienen que el Derecho comunitario debe servir de parámetro de proporcionalidad de las medidas de restricción de los derechos del art. 20 CE.

e) El cuarto fundamento se dirige a sostener la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley impugnado por violación del art. 93 CE al infringir el Derecho comunitario, y por violación del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) basada en la infracción de normas comunitarias que pretende incorporar. En este punto, los recurrentes reproducen o remiten a los argumentos que sobre este punto expusieron en los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el Real Decreto-ley 1/1997, y contra la Ley 17/1997, reflejados en los antecedentes núms. 2, letra e), y 7, letra c).

f) El quinto fundamento jurídico denuncia la violación del art. 38 CE por la interferencia de los poderes públicos en la competencia entre las dos empresas que propugnan distintos sistemas de descodificación al sustituir las preferencias del mercado por trabas a los descodificadores que, aunque abiertos y compatibles, no lo son

inmediata y automáticamente. En este punto también se reiteran los argumentos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3000/97 contra la Ley 17/1997, transcritos en el antecedente núm. 7, apartado d), por lo cual ahora sólo es preciso resumirlos. El núcleo de las alegaciones se basa en el contraste entre la regulación contenida en la Directiva europea, que parte de la existencia de una actividad libre y preexistente de radiodifusión televisiva y a partir de ahí se hace posible la imposición de un acuerdo para compartir los aparatos de descodificación, y la regulación del legislador español, que implica una restricción al derecho de fabricar y comercializar mercancías (los descodificadores) y desarrollar actividades y servicios (los sistemas de acceso condicional) que no es proporcional al efecto que se quiere obtener. En definitiva, la norma que se impugna altera e interfiere las reglas de la economía de mercado mediante la prohibición de comercialización en tanto que no se logra el acuerdo con los competidores acerca de los términos del uso compartido de los aparatos y sistemas que no sean «inmediata y automáticamente abiertos y compatibles».

Por todo lo expuesto, los Diputados recurrentes suplican que el Tribunal dicte Sentencia declarando la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 16/1997 por los siguientes motivos: 1) por inexistencia del presupuesto de hecho habilitante y por omisión de toda justificación de su necesidad en la exposición de motivos y en la exposición prevista ante el Congreso en el art. 151.2 de su Reglamento; 2) por violación del art. 86 CE en cuanto «afecta» a los derechos del art. 20.1 a) y d) CE, por cuanto el artículo único de la norma impugnada establece que para poder comercializar los sistemas y descodificadores de acceso condicional no basta con que sean abiertos y compatibles sino que lo sean «inmediata y automáticamente», solicitando que se extienda asimismo la declaración de inconstitucionalidad al núm. 2 del citado artículo; 3) por violación de los derechos fundamentales del art. 20.1 a) y d) CE, en cuanto los restringe con exigencias desproporcionadas contrarias a las normas comunitarias y a la doctrina del Tribunal de Estrasburgo, como es la de que los sistemas y descodificadores sean no sólo abiertos y compatibles sino que lo sean «inmediata y automáticamente» y a tal efecto lo condiciona al previo acuerdo con las demás plataformas, solicitando la extensión por ese motivo al núm. 2 del citado artículo; 4) por infracción de los arts. 9.3 y 93 CE en cuanto establecen exigencias que desbordan y violan las normas armonizadoras comunitarias, en concreto el art. 4 de la Directiva 96/47/CE, solicitando la extensión por ese motivo al núm. 2 del citado artículo; 5) por infracción del art. 38 CE en cuanto establece injustificada e inmotivadamente exigencias que desbordan y violan las normas armonizadoras comunitarias, y que buscan favorecer a la plataforma en la que tiene intereses el Gobierno, con lesión del derecho fundamental a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.

Mediante otrosí, los recurrentes proponen la acumulación del recurso de inconstitucionalidad núm. 5246/97 al recurso núm. 3000/97 por cuanto el Real Decreto-ley 16/1997, que se impugna en el primero, modifica el art. 7 a) de la Ley 17/1997, que había sido objeto de impugnación en el segundo, siendo evidente la conexión que se da entre ambos recursos.

14. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 16 de diciembre de 1997, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad 5246/97, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, para que en el plazo improrrogable de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se acordó oír a las

partes para que pudieran exponer lo que estimasen conveniente acerca de la acumulación del recurso de inconstitucionalidad núm. 5246/97 al recurso núm. 3000/97, como solicitan los recurrentes, el cual a su vez está acumulado al recurso núm. 1785/97, por lo que también se acordó oír a la representación de los recurrentes en dicho recurso. Todo ello con publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la incoación del recurso (lo que se cumplimentó en el BOE núm. 2, de 2 de enero de 1998).

15. Por escrito registrado el día 23 de diciembre de 1997, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se personó en el procedimiento pidiendo una prórroga de ocho días del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones, lo que le fue concedido por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 23 de diciembre de 1997.

16. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de diciembre de 1997, doña Soledad Mestre García, comisionada por los Diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados en el recurso núm. 1785/97, manifiesta que la parte no se opone a la acumulación solicitada en coherencia con el escrito presentado en su día respecto de la acumulación del recurso núm. 1785/97 al recurso núm. 3000/97.

17. Evacuado el trámite de alegaciones, por escrito fechado el día 22 de diciembre de 1997 y registrado en este Tribunal el día 12 de enero de 1998, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General. Por escrito de 21 de enero de 1998, registrado el 29 de enero, el Presidente del Senado acordó que se tuviera por personada en el procedimiento a dicha Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

18. El Abogado del Estado cumplimentó el trámite conferido mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 20 de enero de 1998, en el que suplicaba que, previos los trámites legales, se dictara Sentencia por la que se declarase la plena constitucionalidad del Real Decreto-ley 16/1997.

a) El escrito se inicia con una referencia a los antecedentes de este proceso constitucional señalando que el recurso núm. 5246/97 tiene por objeto el Real Decreto-ley 16/1997, de modificación parcial de la Ley 17/1997, que sustituyó al Real Decreto-ley 1/1997, que tenía su misma redacción, de modo que la modificación objeto del presente recurso se refiere a una materia normativa aprobada por Decreto-ley. Dado que frente a las dos últimas disposiciones se presentaron sendos recursos de inconstitucionalidad, y siendo la materia objeto de la modificación que ha dado lugar al último recurso la misma que la de los dos primeros, se considera plenamente justificada su acumulación.

b) En el primer fundamento de Derecho, el Abogado del Estado defiende la existencia del presupuesto habilitante para dictar el Real Decreto-ley impugnado, tanto desde la perspectiva formal como material. Para ello, y con base en jurisprudencia de este Tribunal (STC 182/1997), se alega que el enjuiciamiento del cumplimiento por parte del Gobierno de los requisitos que exige el art. 86.1 CE no debe hacerse desde una perspectiva formal, sino atendiendo a la relación de adecuación entre la situación jurídica existente y la medida que la norma contiene. En el presente caso, se da este presupuesto si se considera que la disposición impugnada no puede considerarse aisladamente pues se limita a modificar una normativa anterior que establecía un régimen jurídico nuevo destinado a

regular el mercado de las telecomunicaciones, el cual requiere una eficacia inmediata para evitar situaciones de inseguridad jurídica y de abuso. De ahí que el Abogado del Estado considere trasladable al Real Decreto-ley 16/1997 la justificación en la urgencia que se dio para dictar el Real Decreto-ley 1/1997, remitiendo a las alegaciones que presentó en su día para su defensa, reflejadas en el antecedente 5. En cuanto a la motivación de la única modificación introducida por la disposición impugnada [último párrafo del apartado a) del art. 7 de la Ley 17/1997], que se encuentra en su exposición de motivos, se alega que no es otra que la mejora técnica de la redacción de la citada Ley reguladora del mercado emergente de un tipo de servicio audiovisual, previamente regulado por el Real Decreto-ley 1/1997, cuya extraordinaria y urgente necesidad se basó, cuando se aprobó, en evitar que en el sector de la televisión se dieran situaciones de abuso de posición dominante o que existieran monopolios de facto. La disposición impugnada se propone acrecentar la protección de los agentes del mercado y de los usuarios, y por ello existe una identidad de objetivo con la Ley 17/1997 y el Real Decreto-ley 1/1997, que no se cumpliría si se retrasase la entrada en vigor de la señalada modificación. Por todo ello, el Abogado del Estado sostiene que deben rechazarse los argumentos de la parte recurrente al denunciar la falta de presupuesto habilitante para dictar el Real Decreto-ley impugnado, tanto desde la perspectiva formal como material.

c) El segundo fundamento del escrito del Abogado del Estado sostiene que la disposición recurrida no «afecta» a los derechos fundamentales del art. 20.1 CE, tal como sostienen los recurrentes. A su juicio, éstos parten de dos premisas falsas: la primera, que los únicos requisitos y condiciones constitucionales para ejercitar aquellos derechos a través de la televisión con tecnología digital o acceso condicional son las establecidas en las Directivas europeas; la segunda, que cualquier regulación que incremente tales requisitos o condiciones supone una afectación del derecho fundamental. El Abogado del Estado alega que para verificar si existe tal afectación debe tenerse en cuenta la configuración constitucional del derecho fundamental con independencia de la normativa técnica europea, basando tal afirmación en la doctrina de este Tribunal, y remitiéndose a las alegaciones que en su día formuló frente al recurso tramitado contra el Real Decreto-ley 1/1997, que se recogen en el antecedente 5 de esta Sentencia.

d) El tercer fundamento se dedica a desmentir la pretendida vulneración del art. 20.1 a) y d) CE, basada en la violación del Derecho comunitario, ya que la misma Comisión Europea la ha descartado. No obstante, el Abogado del Estado insiste en que la eventual vulneración constitucional es independiente del cumplimiento de la normativa comunitaria, tal como argumentó en su escrito de alegaciones presentado en el recurso núm. 1785/97 contra el Real Decreto-ley 1/1997, al que se remite, así como a las alegaciones presentadas en el recurso núm. 3000/97 planteado contra la Ley 17/1997, todas ellas reflejadas en los antecedentes 5 y 10, apartado b) de esta Sentencia.

e) El cuarto fundamento del escrito del Abogado del Estado rebate la supuesta vulneración de los arts. 93 y 9.3 CE, invocando de nuevo el documento de la Comisión Europea, y transcribiendo lo que al respecto se alegó en el recurso núm. 3000/97 interpuesto contra la Ley 17/1997, tal como se ha transcrito en el antecedente 10, apartado c).

f) En el fundamento quinto de su escrito, el Abogado del Estado alega la inexistencia de vulneración del derecho previsto en el art. 38 CE, tal como se ha configurado por la jurisprudencia constitucional (SSTC 227/1993; 127/1994). La disposición impugnada no haría otra cosa que defender la economía de mercado, amenazada por la existencia de un monopolio de hecho en la emisión de

televisión digital y acceso condicional; y el medio para alcanzar ese objetivo es establecer un régimen proporcionado al imponer como única condición que los descodificadores sean directa e inmediatamente compatibles, y atribuyendo a la CMT la competencia para establecer las condiciones que garanticen el carácter inmediata y automáticamente compatible de cualquier operador. Tal regulación no supone la prohibición de seguir comercializando un determinado descodificador, sino establecer una fórmula para que cualquiera pueda ser inmediata y automáticamente compatible por acuerdo de los operadores o por intervención de un órgano público. En este punto, se reiteran las alegaciones que el Abogado del Estado realizó sobre esta cuestión en el recurso interpuesto contra la Ley 17/1997, transcritas en el antecedente 10, apartado d) de esta Sentencia.

El escrito del Abogado del Estado termina suplicando que se dicte Sentencia declarando plenamente constitucional el Real Decreto-ley 16/1997. Mediante otrosí, se considera procedente la acumulación solicitada, dada la conexión objetiva entre este recurso (núm. 5246/97) y el que se tramita con el núm. 1785/97, al que se ha acumulado el núm. 3000/97, cuya tramitación y resolución conjunta está plenamente justificada.

19. Evacuado el trámite de audiencia acerca de la acumulación de recursos solicitada, mediante Auto de fecha 3 de marzo de 1998, el Pleno acordó acumular el recurso de inconstitucionalidad núm. 5246/97 a los registrados con los núms. 1785/97 y 3000/97, ya acumulados, dada la clara conexión existente entre los objetos de los tres procesos y, a tenor de lo dispuesto en el art. 83 LOTC, justificada la unidad de decisión solicitada por la representación de los Diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso.

20. Por Auto de 13 de diciembre de 2005, el Pleno de este Tribunal estimó justificada la abstención formulada por don Pablo Pérez Tremps apartándolo definitivamente del conocimiento del presente procedimiento.

21. Por providencia de 13 de diciembre de 2005 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional debe resolver tres recursos de inconstitucionalidad que, en aplicación del art. 83 LOTC, han sido acumulados por decisión del Pleno de este Tribunal dada la evidente conexión objetiva entre ellos. El primero (núm. 1785/97) se dirige contra el Real Decreto-ley 1/1997, de 31 de enero, por el que se incorpora al Derecho español la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector. El segundo recurso (núm. 3000/97) se interpone contra los arts. 1.2; 3; 4.2, último párrafo; 7, letra a), párrafo 4; disposición adicional única y disposición transitoria primera, párrafo 2, de la Ley 17/1997, de 3 de mayo, por la que se incorpora al Derecho español la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre. Se trata pues de la conversión en ley del anterior Real Decreto-ley 1/1997, utilizando el cauce previsto en el art. 86.3 CE, si bien se introducen algunas modificaciones, siendo las más destacadas las contenidas en el art. 7, letras a) y c). Finalmente, el tercer recurso (núm. 5246/97) se dirige contra el Real Decreto-ley 16/1997, de 13 de septiembre, que mediante un artículo único se limita a modificar parcialmente la Ley 17/1997, previamente recurrida.

Las tres disposiciones impugnadas, según se indica en su parte dispositiva, tienen como principal objetivo incorporar al Ordenamiento jurídico español la normativa europea vigente en aquel momento sobre libre circula-

ción de emisiones televisivas, y en concreto, la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre. Dicha norma comunitaria declaraba que «es indispensable establecer normas comunes para la transmisión digital de señales de televisión por cable, por satélite o por medios terrestres para favorecer eficazmente la libre competencia»; y fijaba un plazo de nueve meses para que los Estados miembros pusieran en vigor las disposiciones necesarias para su cumplimiento.

2. La imbricación entre los tres recursos tiene importancia a la hora de valorar los cambios legislativos sobrevenidos durante el curso del presente procedimiento, y determinar el alcance que puedan tener sobre una eventual desaparición de su objeto. Tales modificaciones legislativas obligan a analizar, en primer lugar, los efectos de la sucesión entre las disposiciones impugnadas (Real Decreto-ley 1/1997, convertido en Ley 17/1997, modificada por Real Decreto-ley 16/1997); y en segundo lugar, las consecuencias derivadas de la aprobación, con posterioridad a la interposición de los tres recursos, de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones (BOE núm. 264, de 4 de noviembre de 2003), que sustituyó a la anterior Ley 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones. En efecto, en su disposición derogatoria única, apartado c), la Ley 32/2003 deroga la Ley 17/1997, modificada por el Real Decreto-ley 16/1997; a su vez, el apartado h) de la misma disposición deroga cuantas otras disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en la misma, «sin perjuicio de lo dispuesto en las disposiciones transitorias de esta ley».

En relación con la pérdida de objeto de los procesos constitucionales, debemos recordar la reiterada doctrina de este Tribunal, recogida en la STC 134/2004, de 22 de julio (FJ 3), según la cual «no cabe dar una respuesta unívoca y general a la cuestión relativa a los efectos de la modificación, derogación o pérdida de vigencia de una disposición legal, ulterior a su impugnación, sobre la eventual desaparición del objeto de los diversos procesos constitucionales, debiendo distinguirse entre la cuestión y el recurso de inconstitucionalidad como manifestaciones procesales distintas, no pudiendo resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos (por ejemplo, SSTC 233/1999, de 12 de diciembre, FJ 3; 148/2000, de 1 de junio, FJ 3; 190/2000, de 13 de julio, FJ 2; y 16/2003, de 30 de enero, FJ 2)».

En concreto, en la STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 3, hemos declarado que «en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, la pérdida sobrevenida de la vigencia del precepto legal impugnado “habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva... la exclusión de toda la aplicabilidad de la Ley [pues] si así fuera, no habría sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la Ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC)” (STC 199/1987, FJ 3). Por ello, carece de sentido, tratándose de un recurso de inconstitucionalidad, “pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento. de modo total, sin ultraactividad” (SSTC 160/1987, FJ 6; 150/1990, FJ 8; 385/1993, FJ 2). Por idéntica razón, para excluir “toda aplicación posterior de la disposición legal controvertida, privándola así del vestigio de vigencia que pudiera conservar”, puede resultar útil –conveniente– su enjuiciamiento, aun cuando haya sido derogada (SSTC 160/1987, FJ 6; 385/1993, FJ 2). La regla general en el ámbito de los recursos de inconstitucionalidad es, pues, que la derogación extingue su objeto».

Esta sintética exposición de la doctrina general sobre la pérdida de objeto en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad debe completarse con la que se refiere en particular a los recursos que se dirigen contra la legislación de urgencia dictada por el Gobierno al amparo del art. 86.1 CE, dada su trascendencia para el presente caso. Sobre este extremo, tal como señala la reciente STC 155/2005, de 9 de junio, en su FJ 2, siempre hemos sostenido que «es algo fuera de duda» que «el control del Decreto-ley en cuanto tal no está impedido por el hecho de la novación operada por la Ley, siguiendo lo que dispone el art. 86.3», pues el interés constitucional «de ajustar el uso del instrumento del Decreto-ley al marco del art. 86.1 [...] no puede considerarse satisfecho por la derivación del Decreto-ley hacia el cauce del art. 86.3», ya que si bien «pudiera... pensarse que una eficacia retroactiva de la Ley que diera cobijo a los efectos producidos por el Decreto-ley puede privar de sentido a la impugnación dirigida al Decreto-ley,... esto no es así, pues... velar por el recto ejercicio de la potestad de emitir Decretos-leyes, dentro del marco constitucional, es algo que no puede eludirse por la utilización del procedimiento del art. 86.3 (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 3; en el mismo sentido, más recientemente, STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 1)». Insistiendo en esta línea, hemos afirmado también que «la Constitución únicamente admite la legislación de urgencia bajo condiciones cuya inobservancia constituye una infracción que sólo puede repararse con una declaración de inconstitucionalidad, sin que los efectos derogatorios de la legislación sobrevenida o los convalidantes de la asunción del decreto-ley por el Congreso de los Diputados puedan corregir un defecto que ha de concebirse como necesariamente insubsanable, pues, en otro caso, los límites del art. 86 CE sólo serían operativos en el tiempo que media entre el Decreto-ley y su convalidación o su conversión en ley, esto es, en un tiempo en el que este Tribunal nunca podrá materialmente pronunciarse» (STC 155/2005, FJ 2).

3. La aplicación de la anterior doctrina al presente caso requiere un análisis especialmente detallado de la vigente normativa reguladora de la transmisión de señales por televisión, a fin de determinar el alcance de la derogación de las disposiciones que se impugnan en este proceso.

Para ello, el primer dato que debe destacarse es que el Real Decreto-ley 1/1997 fue derogado tras su tramitación como Ley 17/1997, mediante la disposición derogatoria única de ésta. Por su parte, la Ley 17/1997, como hemos adelantado, fue derogada por el apartado c) de la disposición derogatoria única de la Ley 32/2003. Finalmente, el Real Decreto-ley 16/1997 también ha sido derogado por la misma disposición derogatoria de la Ley 32/2003, como se deduce de su dicción.

El segundo dato a tener en cuenta es que el propósito de la Ley 32/2003, según reza su exposición de motivos, consiste en «incorporar al ordenamiento jurídico español el contenido de la normativa comunitaria» que ha establecido «un nuevo marco regulador de las comunicaciones electrónicas, compuesto por diversas disposiciones comunitarias», encabezadas por la Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco), pero también por otras Directivas específicas, en concreto la Directiva 2002/20/CE (Directiva autorización); la Directiva 2002/22/CE (Directiva servicio universal); la Directiva 2002/19/CE (Directiva acceso); y la Directiva 97/66/CE. Pues bien, la llamada Directiva marco que encabeza la nueva normativa comunitaria en materia de comunicaciones (Directiva 2002/21/CE), y que se incorpora al ordenamiento español mediante la Ley 32/2003, deroga expresamente en su art. 26 la Directiva 95/47/CE,

cuya incorporación se llevó a cabo precisamente a través de las disposiciones que son objeto de los tres recursos aquí examinados.

El art. 1 de la Ley 32/2003, general de telecomunicaciones, establece en su apartado primero que tiene por objeto «la regulación de las telecomunicaciones, que comprenden la explotación de las redes y la prestación de comunicaciones electrónicas y los recursos asociados»; así pues, somete el régimen de las redes que son soporte de los servicios de radiodifusión y televisión al régimen general de las redes de comunicaciones electrónicas. Por otra parte, el apartado segundo excluye del ámbito de la Ley «el régimen aplicable a los contenidos de carácter audiovisual transmitidos a través de las redes, así como el régimen básico de los medios de comunicación social».

La disposición adicional séptima de la Ley, referida a las «[o]bligaciones en materia de acceso condicional, acceso a determinados servicios de radiodifusión y televisión, televisión de formato ancho y obligaciones de transmisión», en su apartado 1 establece: «Mediante reglamento se regularán las condiciones aplicables a los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas en materia de acceso condicional a los servicios de televisión y radio digitales difundidos a los telespectadores y oyentes, con independencia del medio de transmisión utilizado. Asimismo, se regulará mediante real decreto el procedimiento de revisión de dichas condiciones por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el supuesto de que el operador obligado ya no tuviera poder significativo en el mercado en cuestión». Por su parte, el apartado 2 de la misma disposición adicional dispone que, «[e]n la medida que sea necesario para garantizar el acceso de los usuarios finales a determinados servicios digitales de radiodifusión y televisión, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá imponer, en la forma y para los servicios que se determine reglamentariamente por el Gobierno, obligaciones a los operadores que dispongan de interfaces de programa de aplicaciones (API) y guías electrónicas de programación (EPG) para que faciliten el acceso de estos recursos en condiciones razonables, justas y no discriminatorias».

En suma, la Ley 32/2003 no establece directamente las obligaciones en materia de acceso condicional y de acceso a determinados servicios de radiodifusión y televisión, en sustitución de las contenidas en la Ley 17/1997, sino que remite su regulación a las futuras normas reglamentarias que en su día dicte el Gobierno, procediendo así a una deslegalización de esta materia. De ahí que la disposición transitoria sexta de la repetida Ley 32/2003, dedicada al «Régimen transitorio de las obligaciones en materia de televisión», establezca en su apartado 2: «Igualmente seguirán siendo aplicables las obligaciones contenidas en la Ley 17/1997, de 3 de mayo, por la que se incorpora el derecho español la Directiva 95/47/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector, modificada por el Real Decreto-ley 16/1997, de 13 de septiembre, hasta tanto no se desarrollen reglamentariamente los apartados 1 y 2 de la disposición adicional séptima de esta ley».

Dicha disposición prevé, pues, la eficacia transitoria de la derogada Ley 17/1997 respecto de situaciones posteriores a la aprobación de la Ley derogatoria, hasta que el Gobierno proceda a regular las obligaciones contenidas en la misma a través de normas reglamentarias. Pues bien, esta regulación ha sido adoptada por el Gobierno mediante el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, cuyos arts. 23 (competencias en materia de acceso e interconexión y condiciones aplicables) y 24 (condiciones relativas a los sistemas de acceso condicional) dan cumpli-

miento a lo previsto en la disposición adicional séptima de la Ley 32/2003. Éste constituye el tercer dato que debe tenerse en cuenta para determinar si se ha producido la pérdida de objeto de los recursos aquí examinados.

Finalmente, el último dato que debe señalarse es la interposición del recurso de inconstitucionalidad núm. 581-2004 contra Ley 32/2003 por parte del Gobierno de la Generalidad de Cataluña. Dicho recurso, admitido a trámite por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal, de 24 de febrero de 2004, se dirige contra los arts. 4.5; 25.1 y 2 [letras a), b) y c)]; 38.1 (primer inciso del párrafo 2); 40.5 y 41.3 de la Ley por desconocer las competencias autonómicas en ámbitos sectoriales distintos al de las telecomunicaciones. Como puede comprobarse de su examen, el recurso no impugna el apartado 2 de la disposición transitoria sexta de la Ley 32/2003, ni sus motivos se refieren a la regulación material que ésta contiene sino que se basa en la pretendida vulneración de competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma recurrente. En consecuencia, ninguna de las disposiciones de la Ley 32/2003 que dieron fuerza normativa transitoria a los preceptos legales impugnados en este proceso constitucional se encuentra recurrida ante este Tribunal.

4. A partir de los anteriores datos y de la doctrina expuesta podemos determinar el alcance que la evolución normativa producida durante el curso del presente procedimiento ha tenido sobre el objeto de los tres recursos de inconstitucionalidad acumulados en el mismo.

Pues bien, el recurso de inconstitucionalidad núm. 1785/97 se dirige contra el Real Decreto-ley 1/1997, de 31 de enero, que fue derogado por la disposición derogatoria única de la Ley 17/1997, resultado de la tramitación del primero como proyecto de ley a través del procedimiento previsto en el art. 86.3 CE. Siguiendo el criterio mantenido por este Tribunal, debe afirmarse que tal derogación no impide controlar si el ejercicio de la potestad reconocida al Gobierno por el art. 86.1 se realizó siguiendo los requisitos establecidos en dicho precepto constitucional, cuya inobservancia constituye una infracción que sólo puede repararse con una declaración de inconstitucionalidad. Los recurrentes alegaron en su recurso, junto a otros motivos referidos a la regulación material, dos motivos de inconstitucionalidad basados en el incumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 86.1 CE: en primer lugar, la inexistencia de la «extraordinaria y urgente necesidad»; y en segundo lugar, que alguno de sus preceptos «afecta» a los derechos contenidos en el art. 20.1 a) y d) CE. En consecuencia, el objeto de impugnación del recurso de inconstitucionalidad núm. 1785/97 debe ceñirse a estos dos motivos de ilicitud constitucional en el uso del Real Decreto-ley por parte del Gobierno, sin extenderse a los demás motivos de inconstitucionalidad material alegados por los recurrentes, pues éstos se dirigen a preceptos que fueron reproducidos idénticamente en la posterior Ley 17/1997, derogatoria del Real Decreto-ley, cuyo contenido material hoy no es Derecho vigente, como se verá a continuación.

El recurso de inconstitucionalidad núm. 3000/97 se interpuso contra los arts. 1.2; 3; 4.2, último párrafo; 7, letra a), párrafo 4; disposición adicional única y disposición transitoria primera, párrafo 2, de la Ley 17/1997, de 3 de mayo, derogada por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, en los términos fijados en el apartado 2 de su disposición transitoria sexta, es decir, manteniendo su aplicación hasta tanto no se desarrollaran reglamentariamente los apartados 1 y 2 de su disposición adicional séptima. Dicho desarrollo se ha producido con la aprobación del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, que constituye el acto jurídico a cuya aprobación se vinculaba la definitiva extinción de la vigencia temporal de la Ley 17/1997 con posterioridad a su derogación. De este modo, queda descartada cualquier aplicabi-

lidad en el momento presente de los preceptos legales impugnados como tales en este proceso constitucional, con independencia de cuál sea el contenido de los preceptos reglamentarios que los han sustituido, cuyo enjuiciamiento es ajeno a la jurisdicción de este Tribunal a través del recurso de inconstitucionalidad. Se ha producido pues la desaparición sobrevenida del objeto del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la Ley 17/1997.

Finalmente, el recurso núm. 5246/97 se plantea frente al Real Decreto-ley 16/1997, de 13 de septiembre, por el que se modifica parcialmente la Ley 17/1997, de 3 de mayo, y que también fue derogado por la citada Ley 32/2003, de 3 de noviembre en los términos descritos. Por tanto, se ha producido una desaparición sobrevenida de su objeto, excepto en los dos motivos impugnatorios basados en la pretendida vulneración del art. 86.1 CE, es decir, en la ausencia del presupuesto de «extraordinaria y urgente necesidad» y en la «afectación» del derecho fundamental a recibir información, así como, en general, a los derechos del art. 20.1 a) y d) CE.

Las anteriores precisiones permiten acotar definitivamente el objeto de este proceso constitucional, que se ciñe al examen de los dos motivos de inconstitucionalidad alegados contra el Real Decreto-ley 1/1997, de 31 de enero, y contra el Real Decreto-ley 16/1997, de 13 de septiembre, sobre la base del incumplimiento de dos de los requisitos exigidos por el art. 86.1 CE: de una parte, la inexistencia del presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad»; y, de otra, la «afectación» de los derechos contenidos en el art. 20.1 a) y d) CE. Ambos extremos los examinaremos sucesivamente en relación con los dos Reales Decretos-leyes impugnados, respectivamente, en los recursos de inconstitucionalidad núms. 1785/97 y 5246/97.

5. En relación con el Real Decreto-ley 1/1997, de 31 de enero, la parte recurrente denuncia su inconstitucionalidad por la inexistencia de la «extraordinaria y urgente necesidad», que se intentó justificar, tanto en su parte expositiva como en el posterior debate de convalidación, en la necesidad de incorporar al Derecho español la Directiva 95/47/CE. A juicio de los Diputados impugnantes, tal requisito no concurre en este caso por dos motivos: primero, porque el Gobierno estaba habilitado para dictar una norma de carácter reglamentario para regular las cuestiones técnicas que aborda el Real Decreto-ley, que son esencialmente una transcripción literal de la citada Directiva; y segundo, porque los preceptos que no desarrollan la Directiva vulneran el Derecho comunitario en materia de libre circulación de emisiones, con lo que difícilmente se podrá alegar el incumplimiento del Derecho europeo para justificar la «extraordinaria y urgente necesidad».

Por su parte, el Abogado del Estado entiende que dicho presupuesto habilitante, en contra de lo alegado en el recurso, no se basa sólo en la incorporación de la repetida Directiva comunitaria, sino en la necesidad de evitar una situación de falta de regulación que puede producir posiciones de abuso en el mercado o monopolios de hecho entre los proveedores de servicios de televisión de pago, supuesto similar al que se ha dado en otras ocasiones (horarios comerciales, reindustrialización) en las que los objetivos de la gobernación del país requirieron una acción normativa inmediata, respaldada en su día por la jurisprudencia constitucional. Además, el hecho de que parcialmente la materia objeto del Real Decreto-ley pudiera haber sido regulada por reglamento no influye en absoluto en la virtualidad y suficiencia del presupuesto justificativo del ejercicio de la potestad reconocida en el art. 86 CE. Añade al Abogado del Estado que siendo el presupuesto habilitante la circunstancia señalada, es irrelevante para apreciar la extraordinaria y urgente necesidad de la regulación contenida en el Real Decreto-ley que

aquella vulnere o no el Derecho comunitario, contradicción cuyo enjuiciamiento no corresponde a este Tribunal.

Expuestos los términos en los que se plantea la controversia, debemos comenzar nuestro análisis recordando la doctrina elaborada por este Tribunal sobre la «extraordinaria y urgente necesidad» como presupuesto habilitante exigido al Gobierno por el art. 86.1 CE para hacer uso de la facultad legislativa excepcional de dictar Decretos-leyes. Dicha doctrina ha sido sintetizada en la reciente STC 189/2005, de 7 de julio (FJ 3), siguiendo la que se contiene en anteriores resoluciones, esencialmente en las SSTC 182/1997, de 28 de octubre; 11/2002, de 17 de enero; y 137/2003, de 3 de julio:

«En ellas, tras reconocer el peso que en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse “al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado”, declaramos que “la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante” conduce a que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no sea, en modo alguno, “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes”. Por ello mismo dijimos que es función propia de este Tribunal “el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución”, de forma que “el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada” y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un Decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).

En consonancia con la doctrina expuesta ... los Decretos-leyes enjuiciados [que] afectaban a lo que la STC 23/1993, de 21 de enero, FJ 5, denominó “coyunturas económicas problemáticas” para cuyo tratamiento el Decreto-ley representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia, que no es otro, según tenemos reiterado, que subvenir a “situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).

Ahora bien, como también hemos afirmado, “es claro que el ejercicio de la potestad de control que compete a este Tribunal implica que la definición por los órganos políticos de una situación de ‘extraordinaria y urgente necesidad’ sea explícita y razonada, y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar” (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3). A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, “los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario

de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma" (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3), debiendo siempre tenerse presentes "las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación de cada uno de los Decretos-leyes enjuiciados" (SSTC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3)» (STC 189/2005, FJ 3).

6. De conformidad con la doctrina expuesta debemos analizar ahora si en el Real Decreto-ley 1/1997 concurre la «extraordinaria y urgente necesidad» exigida por el art. 86.1 CE a efectos de determinar la validez constitucional de su regulación. Para ello, y como ha quedado dicho, es preciso analizar dos elementos: en primer lugar, los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, hayan sido explicitados de una forma razonada (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 11/1983, de 2 de diciembre, FJ 5; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; y 137/2003, de 3 de julio, FJ 4) y, en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3; 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3; 137/2003, de 3 de julio, FJ 4; y 189/2005, de 7 de julio, FJ 4).

En este sentido, y en relación con el primer elemento, o sea, los motivos que debe poner de manifiesto el Gobierno, nuestro análisis ha de partir necesariamente del examen de la parte expositiva del Real Decreto-ley impugnado. En la misma se explicita como principal razón que ha llevado al Gobierno a dictar aquella disposición: «El deseo de garantizar al ciudadano el derecho a recibir información plural, el de evitar, en el sector de la televisión, situaciones de abuso de posición dominante y el de favorecer las innovaciones tecnológicas, modernizando la sociedad». Por otro lado, se determina que el objetivo de la norma es «impedir que, a través del abuso de la posición dominante en el mercado, se limite al ciudadano... la libertad de optar, de elegir, de decidir qué información quiere recibir y por qué medio en función, entre otros factores, de la calidad en la oferta de servicios y precios». Finalmente se reitera que la norma «pretende salvaguardar los derechos de los ciudadanos en orden a la recepción de información y garantizar la pluralidad de oferta de servicios y el régimen de libre competencia de ámbitos hasta ahora desregulados: el de la televisión por satélite con tecnología digital y el de la televisión emitida por el sistema de acceso condicional», señalando que el retraso en el que ha incurrido el Estado español en incorporar la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre, que establecía un plazo de nueve meses para su entrada en vigor, hace que sea urgente su incorporación. Dicha Directiva indicaba que «es indispensable establecer normas comunes para la transmisión digital de señales de televisión por satélite para favorecer eficazmente la libre competencia».

Conocidos los motivos que llevaron al Gobierno a dictar la disposición impugnada, debemos continuar con el análisis del trámite de convalidación, en el transcurso del cual se llevó a cabo el correspondiente debate parlamentario (Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. VI Legislatura. Año 1997, núm. 58. Sesión plenaria núm. 55, de 13 de febrero de 1997, págs. 2802 a 2831). En el mismo, el Gobierno, por medio del Ministro de Fomento, señaló, en su presentación, que el Real Decreto-ley «tiene un doble objetivo, incorporar al derecho español una directiva comunitaria que aplica a la televisión de pago el principio de red abierta de la legislación comunitaria y, en segundo lugar, facilitar y ampliar la libertad de elección de los ciudadanos y con ello hacer posible la libre compe-

tencia», afirmando que «es una norma que asegura a todos los operadores o programadores de televisión de pago su acceso al mercado televisivo en igualdad de condiciones» (pág. 2805). En su primera intervención, el representante del Gobierno no hizo alusión a las razones de la urgencia en la adopción de tales medidas, a las que sí se refirió al dar respuesta a la intervención del portavoz del Grupo Socialista, que había denunciado la falta de justificación de la extraordinaria y urgente necesidad, reputando inconstitucional el Real Decreto-ley por varios motivos. En su contestación, el Ministro de Fomento relató un «panorama de urgencia» definido por varias circunstancias: el incumplimiento por parte de España de la obligación de incorporar la Directiva 95/47/CE, cuyo plazo venció el 23 de agosto de 1996, que fue denunciado por el Comisario de la Competencia en una carta de 16 de enero de 1997 dirigida al Gobierno español; el hecho de que «los descodificadores actuales existentes en distintos países de la Unión Europea son anteriores a esa Directiva»; que la Directiva «considera deseable que las normas comunes para la transmisión digital de señales de televisión por satélite se elaboren antes de la introducción en el mercado de los servicios vinculados a la televisión digital por satélite»; y que para lograr la libre competencia, principal propósito de la Directiva, «resulta necesario un descodificador técnicamente capaz de garantizar que todos los proveedores de servicios de televisión de pago puedan en principio ofrecer sus programas a todos los consumidores de televisión de pago en la Comunidad Europea». Añadiendo a todo ello que «las circunstancias de urgencia y extraordinaria necesidad corresponde apreciarlas al Gobierno, bajo el control del Tribunal Constitucional y, eventualmente, bajo el control político de esta Cámara» (pág. 2813).

Lo anterior permite determinar las razones de la urgencia expresadas por el Gobierno, que corroboran esencialmente las alegadas por el Abogado del Estado en este proceso, pues «nunca podrían ser ofrecidas razones distintas o que alterasen los motivos puestos de manifiesto en su momento» (STC 182/1997, de 20 de octubre, FJ 4). A la vista de la argumentación utilizada, cabe entender que se ha cumplido el primero de los elementos exigidos para utilizar este vehículo normativo de acuerdo con lo establecido en el art. 86.1 CE, a saber, que se explicita y razone de forma suficiente la existencia de una situación de «extraordinaria y urgente necesidad».

En efecto, según lo manifestado por el Gobierno, la situación que habría dado lugar a la aprobación de la disposición impugnada vendría creada, no sólo por el patente retraso por parte del Estado español en incorporar la Directiva 95/47/CE, cuyo plazo había finalizado el 23 de agosto de 1996, sino por la necesidad de establecer normas para la transmisión digital de señales de televisión por satélite mediante el sistema de acceso condicional, previamente a la introducción en el mercado de los servicios vinculados a ese tipo de transmisiones, es decir, antes de que los operadores iniciaran su actividad, con el fin de favorecer eficazmente la libre competencia y defender la libertad de elección de los consumidores, regulación inexistente hasta ese momento y que se lleva a cabo mediante la incorporación de la Directiva. Ciertamente, en el examen de la concurrencia de la «extraordinaria y urgente necesidad» este Tribunal debe «valorar en su conjunto todos aquellos factores que aconsejan al Gobierno a dictar la disposición impugnada» (STC 182/1997, de 20 de octubre, FJ 4), pero dicho control en este punto «es un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario (art. 86.2 CE)» (STC 182/1997, de 20 de octubre, FJ 3). De ahí que no puedan tenerse en cuenta las consideraciones que los Diputados recurrentes realizan sobre el «contexto político

«histórico» en el que se aprobó la norma, ni otras que se realizaron en el curso del debate parlamentario para su convalidación y que son ajenas a la dimensión jurídica del presente proceso constitucional.

Por el contrario, sí deben examinarse los motivos jurídicos esgrimidos por la parte recurrente para sostener la inexistencia de una situación de «extraordinaria y urgente necesidad», aunque ninguno de ellos pueda ser acogido. En efecto, el hecho de que una parte de la materia objeto del Real Decreto-ley pudiera haber sido regulada mediante reglamento no supone una vulneración de los límites formales de aquél y resulta irrelevante a efectos de satisfacer el presupuesto justificativo del ejercicio de la potestad reconocida al Gobierno por el art. 86.1 CE. La cuestión podría abordarse, en todo caso, desde la perspectiva de los límites materiales del Real Decreto-ley, pero en este punto cabría recordar que nuestro sistema constitucional, aparte de una regla de atribución al Gobierno de la potestad reglamentaria en el art. 97 CE, configura un sistema de fuentes que «no contempla reservas de reglamento, lo cual implica que a la ley no le está vedada la regulación de materias atribuidas anteriormente al poder reglamentario (por todas SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21.b; 73/2000, de 14 de marzo, FJ 15; y 104/2000, de 13 de abril, FJ 9)» (STC 332/2005, de 14 de diciembre, FJ 7; en cuanto a los Decretos-leyes, STC 60/1986, de 20 de mayo, FJ 2). Si bien, desde el punto de vista de la técnica legislativa debe reconocerse que la regulación de determinadas materias, de carácter marcadamente técnico, resultaría más propio que fuese objeto de normas reglamentarias que de normas con rango legal (SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 24; 77/1985, de 27 de junio, FJ 16; y 104/2000, de 13 de abril, FJ 9). Finalmente, aún en este punto, cabría añadir que resulta contradictorio reclamar para el reglamento la regulación de una determinada materia, para denunciar a continuación que la misma «afecta» a los derechos y libertades de los ciudadanos, y en concreto al art. 20 CE, cuyo ejercicio sólo podrá regularse por ley (art. 53.1 CE).

Por otra parte, tampoco puede acogerse el segundo argumento de los recurrentes, según el cual los preceptos del Real Decreto-ley impugnado, que no desarrollan la Directiva 95/47/CE, vulneran el Derecho comunitario en materia de libre circulación de emisiones, con lo cual no se podría justificar la «extraordinaria y urgente necesidad» en la obligación de incorporar la citada Directiva si al hacerlo se viola el Derecho comunitario. Se establece así por los recurrentes una distinción entre las normas que transponen la Directiva comunitaria y las que no, entendiendo que estas últimas no estarían dictadas al amparo de la extraordinaria y urgente necesidad que podrían avalar a las primeras. Pues bien, en este punto, cabe señalar que, ante un conjunto sistemático de medidas, como las que se contienen en el Real Decreto-ley impugnado, no procede aislar los preceptos sino que el requisito de la extraordinaria y urgente necesidad ha de examinarse desde un punto de vista global que es la perspectiva en la que adquieren todo su sentido (SSTC 23/1993, de 21 de marzo, FJ 5). Por otra parte, el respeto al Derecho comunitario o su vulneración resultan irrelevantes para apreciar la concurrencia de la circunstancia de la «extraordinaria y urgente necesidad» exigida por el art. 86.1 CE. A mayor abundamiento, el control de ese ejercicio pretendidamente arbitrario de la potestad de dictar Decretos-leyes requeriría previamente la comprobación de que efectivamente aquella norma estatal ha vulnerado las normas comunitarias, lo cual a su vez exigiría un juicio sobre la contradicción entre la norma estatal y la norma europea, tarea que este Tribunal ha excluido, en principio, de los procesos constitucionales (STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4).

7. El segundo elemento a analizar por este Tribunal en la tarea de control del Real presupuesto habilitante del

art. 86.1 CE es la conexión entre la situación de urgencia definida y las medidas concretas adoptadas para afrontarla, que figuran en la disposición impugnada. En el debate de convalidación celebrado en el Congreso de los Diputados, el Ministro de Fomento realizó una descripción del contenido del Real Decreto-ley (págs. 2804 y 2805), que declaraba incorporar al Derecho español las especificaciones técnicas contenidas en la Directiva 95/47/CE, creando un Registro para conocer su cumplimiento por parte de los operadores de los servicios de acceso condicional (art. 1). En él se establece, además, la obligación de la Dirección General de Telecomunicaciones de denunciar abusos de posición dominante en el mercado ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 2), así como una autorización reglada que deberán obtener los operadores que deseen prestar servicios de televisión por satélite con tecnología digital de acceso condicional (art. 3). Junto a algunas medidas destinadas a la protección de los consumidores (art. 4), se incorpora literalmente el contenido de la Directiva en cuanto a los requisitos técnicos aplicables a la emisión de servicios de televisión por cable, por satélite o por redes terrestres, y a la conexión de interfaz abierto en los aparatos receptores de televisión (arts. 5 y 6). Se reproduce el texto de la Directiva al establecer los requisitos aplicables al acceso condicional a los servicios de televisión digital, siendo de especial importancia la regulación de los descodificadores, que impone a los operadores facilitar «a todos los programadores independientes y entidades de difusión en general, en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias, los medios técnicos que permitan que sus servicios de televisión digital sean captados por televidentes autorizados mediante descodificadores gestionados por los operadores de servicios, con arreglo a las normas de la competencia, especialmente en los supuestos de posición dominante» (art. 7). En relación con este concreto precepto el Ministro de Fomento manifestó que «se pretende por la legislación comunitaria un descodificador multiuso o, al menos, la plena compatibilidad entre descodificadores distintos. Con ello se garantiza, de una parte, el derecho del ciudadano a acceder a cualquier emisión con un solo descodificador y, de otra, la desaparición de una barrera que impida a posibles competidores el acceso al mercado de televisión recibida a través de descodificadores» (pág. 2805). Finalmente, se regula el régimen del impuesto sobre el valor añadido (IVA) para suprimir el tipo bonificado de que venían gozando los descodificadores hasta el momento (art. 10).

A la vista del contenido del Real Decreto-ley también debe entenderse cumplido el segundo elemento que exige la concurrencia del presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad», puesto que el conjunto de disposiciones adoptadas por aquél resultan idóneas para alcanzar los objetivos pretendidos. Efectivamente, si la finalidad del Gobierno consistía en regular por primera vez la transmisión digital de señales de televisión por satélite mediante el sistema de acceso condicional, y si dicha regulación debía hacerse siguiendo la Directiva 95/47/CE, cuyo propósito era establecer normas comunes para ese nuevo mercado a fin de favorecer la libre competencia entre los operadores, antes de que éstos empezaran a actuar, deben considerarse idóneas para tales fines las medidas adoptadas, es decir, la incorporación a nuestro ordenamiento de las especificaciones técnicas contenidas en la citada Directiva, la fijación de determinadas condiciones administrativas dirigidas a los futuros operadores, y la atribución a organismos públicos de potestades relacionadas con la aplicación de las normas adoptadas, sin que quepa enjuiciar en esta sede la oportunidad, el grado de acierto o la adecuación al Derecho comunitario de tales medidas.

En suma, considerando las circunstancias y las razones expuestas debemos concluir que el Gobierno no ha

hecho un uso contrario a la Constitución de su potestad legislativa excepcional en lo que se refiere a la concurrencia del requisito de la «extraordinaria y urgente necesidad» exigido por el art. 86.1 CE, razón por la que debe rechazarse este primer motivo de inconstitucionalidad.

8. El segundo motivo de inconstitucionalidad que los Diputados recurrentes alegan en relación con el Real Decreto-ley 1/1997 se basa en la vulneración de los límites materiales que impone el art. 86.1 CE, al señalar que tales disposiciones legislativas provisionales «no podrán afectar ... a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título primero» de la Constitución. En este sentido, afirman que los arts. 1.2, 3, 4.2, y la disposición adicional única «afectan» a los derechos contenidos en el art. 20.1 a) y d) CE.

En sus alegaciones, la parte recurrente sostiene que, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, cuando se dé una falta total de regulación de una actividad televisiva, o bien la declaración de la televisión como servicio público esencial no contenga ninguna regulación específica, como en el caso de la televisión por satélite, los derechos fundamentales del art. 20 CE comprenden también el derecho a crear y establecer medios o instrumentos de comunicación. El argumento se vería reforzado por el art. 10.2 CE, que ordena interpretar los derechos constitucionales de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre los mismos ratificados por España. Entre éstos se encuentran el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, cuyo art. 10 reconoce el derecho a la libertad de opinión y a recibir o comunicar informaciones «sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras». Además, el art. 4 del Convenio europeo sobre televisión transfronteriza, de 5 de mayo de 1989, consagra la libertad de recepción y retransmisión. Reconocimiento que se contendría también en la Directiva 89/552/CEE (llamada «Televisión sin fronteras»), entendiéndose en los dos ámbitos como una manifestación del derecho a la libertad de expresión e información.

Por tanto, para los recurrentes, la regulación contenida en el Real Decreto-ley ahora recurrido «afecta» a los derechos fundamentales del art. 20 CE, según la doctrina de este Tribunal que entiende por «afectación» tanto una regulación general de las materias del título I de la Constitución como del contenido esencial o elementos esenciales de la materia. Y ello porque una vez declarado que la televisión por satélite no es servicio público, y establecidas por la normativa europea las condiciones comunes y homogéneas para el desarrollo de la actividad, la exigencia de autorizaciones y registros no establecidos en la normativa comunitaria supondría una afectación en el ejercicio de derechos comprendidos en la sección primera del capítulo II, y por tanto reservados a Ley Orgánica, en concreto, del derecho de todos los ciudadanos a recibir información por parte de emisoras de programas de televisión que cumplan las Directivas comunitarias.

Los anteriores argumentos son rechazados por el Abogado del Estado, quien después de analizar la regulación contenida en el Real Decreto-ley impugnado concluye que aquélla no tiene por objeto desarrollar el art. 20 CE, como derecho fundamental a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones mediante cualquier medio, y a comunicar y recibir libremente información, sino que persigue establecer un marco normativo fundamentalmente técnico para la actuación en el mercado de los operadores de televisión vía satélite con tecnología digital emitida por el sistema de acceso condicional. La norma recurrida no llevaría a cabo una regulación del derecho fundamental sino de los instrumentos técnicos que permiten su ejercicio pues, o bien se refiere a las características técnicas que han de tener los instru-

mentos a utilizar por los operadores o bien trata de enmarcar la actividad de los operadores en el régimen de mercado y tributario previsto en nuestro ordenamiento. Invocando jurisprudencia de este Tribunal, el Abogado del Estado alega que la extralimitación del Decreto-ley sólo puede existir cuando consiste en la regulación general de materias en las que no puede incidir, circunstancia que no se da en el presente caso. En efecto, el establecimiento de requisitos técnicos y condiciones administrativas para poder intervenir en la actividad de radiodifusión como operador, tales como la existencia de un registro o una solicitud, no constituiría un límite al ejercicio de los derechos del art. 20.1 a) y d) CE con lo que difícilmente puede sostenerse que la regulación contenida en el Real Decreto-ley «afecta» a aquellos derechos.

Centrado así el debate, debemos recordar que, respecto de la interpretación de los límites materiales a la utilización del Decreto-ley, hemos venido manteniendo siempre una posición equilibrada que evite las concepciones extremas, de modo que la cláusula restrictiva del art. 86.1 CE («no podrán afectar») debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución, ni permita que por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del título I (SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8; 60/1986, de 20 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 18 de octubre, FJ 6; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 108/2004, de 30 de junio, FJ 7). En tal sentido, hemos rechazado aquellas interpretaciones basadas en el criterio hermenéutico de la coextensión de los arts. 81 y 86 CE, de modo que se hagan coincidir las menciones referentes a los derechos y libertades con la materia reservada a la Ley Orgánica (por todas, STC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 3). Asimismo hemos declarado que al interpretar el límite material del art. 86.1 CE este Tribunal no debe atender al modo cómo se manifiesta el principio de reserva de Ley en una determinada materia, sino más bien al examen de si ha existido «afectación» por el Decreto-ley de un derecho o libertad regulado en el título I de la Constitución. Lo que exigirá tener en cuenta la configuración constitucional del derecho o deber afectado en cada caso y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 8; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 4).

9. A la luz de estas consideraciones, corresponde determinar si el Real Decreto-ley 1/1997, especialmente en los impugnados arts. 1.2, 3, 4.2, y en la disposición adicional única, vulneran el art. 86.1 CE por «afectar» a los derechos contenidos en el art. 20.1 a) y d) CE, interpretados de conformidad con la Declaración universal de los derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre los mismos ratificados por España. Para ello debemos contrastar la regulación contenida en los preceptos impugnados con la configuración constitucional de los derechos protegidos por el art. 20.1 CE.

Como ha quedado expuesto, el Real Decreto-ley en cuestión, tras declarar la incorporación al Derecho español de las especificaciones técnicas contenidas en la Directiva 95/47/CE, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión digital por satélite con sistema de acceso condicional, crea un Registro situado en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el cual deberán inscribirse los operadores de los servicios de acceso condicional, exigiéndose el otorgamiento de una autorización en el supuesto de prestación de servicios de televisión por satélite con tecnología digital y acceso condicional. Asimismo se dispone la necesidad de que los operadores ingresen en una cuenta especial a nombre de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones las cantidades entregadas por los usuarios como garantía de una obligación o que sea de carácter reembol-

sable. Finalmente, la disposición adicional única establece un régimen sancionador, de acuerdo con la Ley 31/1987, para el caso de incumplimiento de las normas que establece el Real Decreto-ley.

Resulta así evidente que ni las disposiciones recurridas ni el conjunto del Real Decreto-ley impugnado proceden a una regulación general de los derechos contenidos en el art. 20.1 CE, en concreto, del derecho a difundir libremente ideas o pensamientos, y a comunicar y recibir libremente información por cualquier medio, ni establecen una regulación de sus elementos esenciales. Ciertamente, este Tribunal ha admitido desde la STC 12/1982, de 31 de marzo, FJ 3, que el derecho de difundir ideas y opiniones comprende, en principio el derecho de crear medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible. Tal como declaró la STC 31/1994, de 31 de enero, «la Constitución al consagrar el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción [art. 20.1 a) CE] y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE], consagra también del derecho a crear los medios de comunicación indispensables para el ejercicio de estas libertades» (FJ 7). Pero no es menos cierto, como hemos matizado en nuestra jurisprudencia (SSTC 206/1990, de 17 de diciembre, FJ 6; 119/1991, de 3 de junio, FJ 5; 31/1994, de 31 de enero, FJ 7; 127/1994, de 5 de mayo, FJ 4), que no se puede equiparar la intensidad de protección de los «derechos primarios», directamente garantizados por el art. 20 CE, con la de los derechos que son en realidad «meramente instrumentales» de aquéllos a crear los soportes o medios de comunicación necesarios para ejercer esas libertades.

Esta distinción, que no puede plantearse de forma radical, resulta sin embargo decisiva a los efectos de determinar si la regulación recurrida «afecta» a los derechos del art. 20.1 CE, puesto que con base en ella hemos afirmado que «la libertad de configuración normativa del legislador para disciplinar los soportes técnicos e instrumentos de comunicación ... es mayor que la que posee a la hora de ordenar directamente los derechos fundamentales del art. 20.1 de la Constitución»; que su naturaleza «aconseja no entender como una decisión esencial respecto de esos derechos la ordenación de las condiciones técnicas del medio televisivo»; y que «unos extremos como son los sistemas de transporte y difusión de señales... no son ni desarrollo directo de los derechos fundamentales del art. 20.1 CE ni tampoco realmente, una verdadera regulación de las condiciones para su ejercicio» (todas en la STC 127/1994, de 5 de mayo, FFJJ 4 y 5). A la vista de tales afirmaciones, debemos concluir con el Abogado del Estado que el Real Decreto-ley 1/1997 no contiene una ordenación de esos «derechos primarios» directamente garantizados por el art. 20 CE, sino más bien una regulación de los instrumentos técnicos que permiten su ejercicio ya que, o bien se refiere a las características técnicas que han de tener los instrumentos a utilizar por los operadores o bien trata de enmarcar su actividad en el régimen de mercado y tributario previsto en nuestro ordenamiento.

Así pues, la regulación contenida en el Real Decreto-ley 1/1997 no supone una «afectación», en el sentido constitucional del término, de los derechos garantizados en el art. 20.1 a) y d) CE, y, por lo tanto, no ha franqueado los límites materiales impuestos por el art. 86.1 CE a la legislación de urgencia. De ahí que deba desestimarse el segundo motivo de inconstitucionalidad.

10. Tal como hemos anunciado, corresponde ahora enjuiciar el Real Decreto-ley 16/1997, de 13 de septiembre, impugnado en el recurso núm. 5246/97, centrándonos en los motivos de inconstitucionalidad ya señalados, o sea, en la inexistencia del presupuesto habilitante de «extraordi-

dinaria y urgente necesidad», y en la «afectación» de los derechos contenidos en el art. 20.1 a) y d) CE.

Conviene recordar que la disposición impugnada modifica parcialmente la Ley 17/1997, de 3 de mayo, resultado de la tramitación del Real Decreto-ley 1/1997 por la vía del art. 86.1 CE, y consta de un artículo único, cuyo apartado 1 se limita a sustituir el contenido del art. 7 a), último párrafo, de la citada Ley, disponiendo en su primer párrafo que «[l]os sistemas y los descodificadores para el acceso condicional que se comercialicen habrán de ser inmediata y automáticamente abiertos y compatibles, en los términos establecidos en esta Ley. El carácter inmediata y automáticamente abierto y compatible de los sistemas y de los descodificadores para acceso condicional ha de resultar de las características técnicas de éstos o de un acuerdo entre los operadores». Los párrafos siguientes atribuyen determinadas competencias a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en relación con el cumplimiento de lo dispuesto en el mismo Real Decreto-ley. Por su parte, el apartado 2 del artículo modifica la disposición transitoria primera de la Ley 17/1997, relativa al régimen de los descodificadores ya instalados cuando se dictó la Ley.

Entrando en el examen del primer motivo de inconstitucionalidad, los Diputados recurrentes denuncian la inexistencia formal y material del presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» (art. 86.1 CE). Por un lado, porque ni la parte expositiva del Real Decreto-ley ni la exposición realizada por el representante del Gobierno en la sesión de convalidación contienen referencia alguna a la cuestión de la urgencia, omisión formal que comportaría un ejercicio abusivo de la competencia del Gobierno ex art. 86 CE. Por otro lado, tampoco concurriría el presupuesto en sentido material puesto que la nueva regulación contenida en el Real Decreto-ley no anula las restricciones desproporcionadas a los derechos del art. 20.1 CE establecidas en su día por la Ley 7/1997.

A las anteriores alegaciones el Abogado del Estado responde afirmando la existencia formal y material del mencionado presupuesto habilitante. Para ello, sostiene que el juicio sobre el cumplimiento de los requisitos que exige el art. 86.1 CE no debe hacerse desde una perspectiva formal sino atendiendo a la relación de adecuación entre la situación jurídica existente y la medida que la norma contiene, circunstancia que se da en el presente caso ya que la disposición impugnada no puede considerarse aisladamente pues se limita a modificar una normativa anterior que establecía un régimen jurídico nuevo destinado a regular el mercado de las telecomunicaciones, el cual requiere una eficacia inmediata para evitar situaciones de inseguridad jurídica y de abuso. De ahí que considere trasladable al Real Decreto-ley 17/1997 la justificación de la urgencia que se dio para dictar el Real Decreto-ley 1/1997. En este sentido, añade que la disposición impugnada se propone acrecentar la protección de los agentes del mercado y de los usuarios, y por ello existe una identidad de objetivo con la Ley 17/1997 y el Real Decreto-ley 1/1997, que no se cumpliría si se retrasara la entrada en vigor de la señalada modificación.

11. Planteada la controversia en estos términos, nuestro análisis debe empezar reiterando la doctrina elaborada por este Tribunal sobre la concurrencia de la «extraordinaria y urgente necesidad» exigida por el art. 86.1 CE, tal como ha quedado expuesta en el fundamento jurídico 5 de esta Sentencia, al que nos remitimos. De conformidad con la misma, procede examinar en primer lugar los motivos explicitados por el Gobierno para justificar la «extraordinaria y urgente necesidad», y en segundo lugar la existencia de la necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma.

Siguiendo los criterios de la mencionada doctrina, el examen del primer elemento exige valorar en su conjunto todos los factores que aconsejaron al Gobierno dictar la disposición tal como han quedado reflejados en el propio Real Decreto-ley impugnado y en el debate parlamentario de convalidación. En el primero se explican las circunstancias que, según el Ejecutivo, aconsejan las modificaciones de la Ley 17/1997, introducidas por el Real Decreto-ley: a) el deseo de dar cabida a cualesquiera sistemas técnicos de descodificación que puedan comercializarse en el futuro; b) la voluntad de atribuir a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones las necesarias potestades para velar por la libre competencia entre los operadores de televisión digital de acceso condicional; y c) la necesidad de mejorar la protección de los usuarios de este tipo de servicios. La disposición legal añade que la norma se dicta «para satisfacer, con carácter inmediato, las necesidades operativas de un sector emergente y básico», remitiendo después a la finalidad que pretendía la Directiva 95/47/CE, o sea, según sus términos, el «poner los servicios avanzados de televisión a disposición del mayor número de telespectadores, garantizando que todos los proveedores de servicios de televisión de pago puedan, en principio, ofrecer sus programas a todos los consumidores de televisión de pago en la Comunidad».

Por otra parte, en el debate de convalidación del Real Decreto-ley ahora examinado (Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. VI Legislatura. Año 1997, núm. 104. Sesión plenaria núm. 100, de 25 de septiembre de 1997, págs. 5242 a 5261) el Ministro de Fomento, en nombre del Gobierno, defendió la necesidad de las modificaciones introducidas a la Ley 17/1997 debido a los puntos de desacuerdo expresados por la Comisión Europea que le llevaron a abrir un procedimiento de infracción al Reino de España por vulneración del principio de libre circulación de bienes y servicios. El nuevo texto vendría a recoger las indicaciones formuladas en su día por la Comisión Europea respecto de la norma española, introduciendo una nueva regulación fruto de las conversaciones mantenidas entre los servicios técnicos de la Comisión Europea y el Ministerio de Fomento, superando así los defectos que tenía la Ley (pág. 5245).

A la vista de tales razones debemos concluir que se ha cumplido el primero de los elementos exigidos para utilizar este vehículo normativo de acuerdo con lo establecido en el art. 86.1 CE, a saber, que se explicita y razone de forma suficiente la existencia de una situación de «extraordinaria y urgente necesidad». Y ello porque si bien es cierto, como alega la parte recurrente, que no se explicaron detalladamente en su momento las razones de la «extraordinaria y urgente necesidad», dicha justificación se deduce de «una valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional» (STC 137/2003, de 3 de julio, FJ 3), en este caso, la necesidad de modificar la Ley 17/1997 de acuerdo con las indicaciones que la Comisión Europea había dirigido al Gobierno español a fin de evitar un procedimiento de infracción ante el Tribunal de Luxemburgo por vulnerar dicha Ley el principio de libre circulación de bienes y servicios. En este sentido, la disposición impugnada no puede contemplarse aisladamente de la normativa que modifica (adoptada originariamente mediante el Real Decreto-ley 1/1997, antes enjuiciado), destinada a regular un nuevo mercado de las telecomunicaciones en el que ya estaban actuando los operadores.

12. En cuanto al segundo elemento a analizar, esto es, a la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y las concretas medidas adoptadas para afrontarla, la regulación contenida en el Real Decreto-ley impugnado se limita a reformar la Ley

17/1997 de acuerdo con las indicaciones de la Comisión Europea, modificando el art. 7 a), último párrafo, de la Ley, referido a los descodificadores, que deberán ser «abiertos y compatibles» para cumplir los fines de la Directiva, confiando a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones amplias atribuciones para garantizar su cumplimiento.

Pues bien, también debe entenderse cumplido el segundo elemento puesto que las disposiciones contenidas en el Real Decreto-ley, esencialmente la modificación de la Ley 17/1997 en lo referente a los descodificadores, se proponían incorporar los ya señalados fines de la Directiva 95/47/CE (incorporada primero mediante el Real Decreto-ley 1/1997, convertido después en la Ley 17/1997) recogiendo los planteamientos formulados por la Comisión Europea al Gobierno español. De ahí que a las razones expuestas en su día para justificar la urgencia del Real Decreto-ley 1/1997, que hemos considerado ajustadas a las exigencias del art. 86.1 CE, se añadirían aquellas otras derivadas de la necesidad de modificar la normativa española a fin de respetar el Derecho comunitario, siguiendo las indicaciones de la Comisión europea.

De todo lo anterior se concluye que al adoptar el Real Decreto-ley 16/1997 el Gobierno no hizo un uso contrario a la Constitución de su potestad legislativa excepcional puesto que concurría el presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» exigido por el art. 86.1 CE, por lo que debe rechazarse este motivo de inconstitucionalidad.

13. Finalmente, debemos enjuiciar el segundo motivo de inconstitucionalidad que los Diputados recurrentes dirigen contra el Real Decreto-ley 16/1997, basado en la vulneración de los límites materiales que impone el art. 86.1 CE por «afectar» dicha norma a los derechos contenidos en el art. 20.1 a) y d) CE.

La parte recurrente reproduce en este punto los razonamientos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto-ley 1/1997, transcritos en el apartado c) del antecedente 1 de esta Sentencia. Se alega además que en este caso la disposición impugnada, al exigir que los sistemas y aparatos descodificadores comercializables sólo sean los «inmediata y automáticamente abiertos y compatibles» (y sólo lo son aquéllos que por sus características técnicas permitan el acceso directo y automático, o en su defecto cuando resulte de un acuerdo con los demás operadores), introduciría requisitos y exigencias que van más allá de la Directiva 95/47/CE, afectando al ejercicio de los derechos del art. 20.1 CE.

En respuesta a estos argumentos, el Abogado del Estado también recurre a las alegaciones que en su día formuló frente al recurso tramitado contra el Real Decreto-ley 1/1997, recogidas en el antecedente 5 de esta Sentencia. A ello añade que los recurrentes parten de dos premisas falsas: una, que los únicos requisitos y condiciones constitucionales para ejercitar los derechos del art. 20.1 CE a través de la televisión con tecnología digital o acceso condicional son los establecidos en las Directivas europeas; y dos, que cualquier regulación que incremente tales requisitos o condiciones supone una afectación del derecho fundamental.

Dado que esta controversia se plantea esencialmente en los mismos términos que en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto-ley 1/1997, y que ha sido ya resuelta en el fundamento jurídico 9 de esta Sentencia, debemos remitirnos a lo allí expuesto para concluir que, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, la regulación contenida en el Real Decreto-ley 16/1997 no supone una «afectación», en el sentido constitucional del término, de los derechos garantizados en el art. 20.1 a) y d) CE.

En consecuencia, no se han franqueado los límites materiales impuestos a la legislación de urgencia por el art. 86.1 CE, por lo que también este motivo de inconstitucionalidad debe desestimarse.

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 Desestimar los recursos de inconstitucionalidad núms. 1785/97 y 5246/97 en lo que se refiere al cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 86.1 CE.

2.º Declarar que en todo lo demás han perdido objeto los recursos núms. 1785/97, 3000/97 y 5246/97.

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

Dada en Madrid, a quince de diciembre de dos mil cinco.—María Emilia Casas Baamonde.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Eugení Gay Montalvo.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Manuel Aragón Reyes.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula la Presidenta, doña María Emilia Casas Baamonde, a la Sentencia dictada en los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 1785/97, 3000/97 y 5246/97, al que se adhiere el Magistrado don Eugení Gay Montalvo

De acuerdo con el Voto particular que formulé a la Sentencia que resolvió los recursos de inconstitucionalidad núms. 5014-2000, 5053-2000, 5056-2000 y 5061-2000, acumulados, interpuestos frente al Real Decreto-ley 7/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes en el sector de telecomunicaciones, debo reiterar aquí mi discrepancia frente a la argumentación que se contiene en el fundamento jurídico 6 de la Sentencia. Por las razones que en aquel Voto dejé expuestas, no puedo compartir que se califique de «irrelevante a efectos de satisfacer el presupuesto justificativo del ejercicio de la potestad reconocida al Gobierno por el art. 86.1 CE ... el hecho de que una parte de la materia objeto del Real Decreto-ley pudiera haber sido regulada mediante reglamento» y que, categóricamente, se afirme que ello «no supone una vulneración de los límites formales de aquél»; tampoco estoy conforme con la falta de enjuiciamiento concreto de esa «parte» del Real Decreto-ley 1/1997, de 31 de enero, esto es, de sus artículos 5, 6, 7 y 8 impugnados por los recurrentes por tal motivo, en que, a mi juicio, incurre la Sentencia; ni con que se diga que «resulta contradictorio reclamar para el reglamento la regulación de una determinada materia, para denunciar a continuación que la misma 'afecta' a los derechos y libertades de los ciudadanos, y en concreto al art. 20 CE, cuyo ejercicio sólo podrá regularse por ley (art. 53.1 CE)», cuando este motivo impugnatorio se dirige a preceptos del Real Decreto-ley recurrido diferentes de aquéllos a los que se achaca la inexistencia de los requisitos que habilitan al Gobierno a dictar la legislación de urgencia.

Por todo ello, disiento de la desestimación total a que llega la Sentencia mayoritaria del recurso de inconstitucionalidad núm. 1785/97, promovido contra el citado Real Decreto-ley 1/1997, de 31 de enero, «en lo que se refiere al cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 86.1 CE» (fallo, 1.º).

Con esta disidencia parcial expreso asimismo mi sincero respeto personal a los Magistrados que con su voto han dado lugar a la Sentencia.

Madrid, a quince de diciembre de dos mil cinco.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

412

Pleno. Sentencia 330/2005, de 15 de diciembre de 2005. Cuestión de inconstitucionalidad 2177/1998. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears sobre el art. 6.6 de la Ley de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears 5/1996, de medidas tributarias y administrativas.

Supuesta vulneración del derecho a la igualdad en la ley: diferencias retributivas del personal transferido a una Comunidad Autónoma (STC 110/2004) que se encuentran justificadas.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijos, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugení Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2177/1998, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears sobre el art. 6.6 de la Ley de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears 5/1996, de 18 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas, por su posible contradicción con los arts. 9.3, 14, 33.3 y 37.1 de la Constitución. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Presidente del Parlamento de las Illes Balears y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 18 de mayo de 1998 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la citada Sala de fecha 4 de mayo de 1998 por el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 6.6 de la Ley de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears 5/1996, de 18 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas, por su posible contradicción con los arts. 9.3, 14, 33.3 y 37.1 de la Constitución.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) Las trabajadoras actoras en el proceso a quo prestaron servicios en el Hospital General de Mallorca para el Consell Insular de Mallorca hasta que, en virtud del Decreto 32/1994, de 28 de marzo, fueron transferidas a la