

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

22401 *Sala Segunda. Sentencia 106/2023, de 25 de septiembre de 2023. Recurso de amparo 817-2021. Promovido por Topanga de Comunicaciones, S.L., respecto de las resoluciones de la Consejería de Cultura y Política Lingüística del Gobierno Vasco que rechazaron su solicitud de convocatoria de concurso público para la adjudicación de licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital terrestre de ámbito local. Supuesta vulneración del derecho a la igualdad y a las libertades de expresión e información: STC 89/2023 (resolución administrativa que no resulta desproporcionada y que viene impuesta por la inexistencia de reserva de dominio público radioeléctrico). Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2023:106

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y los magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 817-2021, promovido por la entidad Topanga de Comunicaciones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña María Leceta Bilbao y asistida por el abogado don Jaime Rodríguez Díez, contra la orden de 5 de julio de 2018 del consejero de Cultura y Política Lingüística del Gobierno Vasco, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 26 de abril de 2018, de la directora de Gabinete y Medios de Comunicación Social, desestimatoria, a su vez, de la solicitud de convocatoria de concurso público para la adjudicación de licencias de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital de ámbito local en la citada comunidad autónoma. Ha comparecido la referida comunidad autónoma y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Laura Díez Bueso.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 11 de febrero de 2021, la procuradora de los tribunales doña María Leceta Bilbao, actuando en nombre y representación de la entidad Topanga de Comunicaciones, S.L., bajo la defensa del letrado don Jaime Rodríguez Díez, interpuso demanda de amparo contra la orden arriba mencionada.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada son los siguientes:

a) La entidad Topanga de Comunicaciones, S.L., interpuso recurso contencioso administrativo contra la orden de 5 de julio de 2018 del consejero de Cultura y Política Lingüística del Gobierno Vasco, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 26 de abril de 2018, de la directora de Gabinete y Medios de

Comunicación Social, desestimatoria de su solicitud de convocatoria de concurso público para la adjudicación de licencias de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital de ámbito local en la citada comunidad autónoma.

b) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco desestimó el recurso interpuesto por sentencia de 19 de septiembre de 2019 al concluir que declarada extinguida la planificación radioeléctrica no cabe exigir la convocatoria de las reservas de dominio público incluidas en la misma al no existir ya reserva ni estar amparada esa posibilidad por la normativa aplicable.

c) Frente a dicha sentencia la representación procesal de la entidad ahora recurrente en amparo interpuso recurso de casación, que fue desestimado por sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2021.

Atendiendo al interés casacional advertido en el auto de admisión a trámite, la sentencia de casación expone la existencia de otros supuestos planteados en términos sustancialmente iguales, si no idénticos, examinados por el propio tribunal, reiterando su jurisprudencia. Colige que nada hay en el art. 27 de la Ley general de la comunicación audiovisual (LGCA) que pueda considerarse irrazonable o indebidamente restrictivo, en particular, al prever que el no aprovechamiento de espacios reservados al dominio público radioeléctrico para servicios de radiodifusión en un plazo concreto de tiempo tras la aprobación de la planificación correspondiente hace decaer dicha reserva. Tampoco considera que la aplicación del art. 27.4 LGCA incurra en prohibición de irretroactividad porque se proyecte sobre una planificación técnica aprobada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley general de la comunicación audiovisual, concluyendo que «de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27.4 de la Ley general de la comunicación audiovisual, por el transcurso de los plazos estipulados en dicho precepto tras la aprobación de un plan técnico nacional de un servicio de radio o televisión, sin que la administración haya solicitado la afectación al servicio público de radio o televisión de que se trate de la reserva de dominio prevista en el citado plan o se haya convocado concurso para el otorgamiento de licencias, y sin que ningún interesado haya solicitado dicha convocatoria, la reserva de dominio decaerá y será excluida de la planificación. En consecuencia, y dados tales presupuestos, la administración no estaría ya obligada a la convocatoria de concurso a solicitud de cualquier interesado hasta que se efectúe una nueva reserva de dominio y se produzca la correspondiente afectación al servicio público de radio o televisión».

3. En la demanda de amparo se alegan las siguientes vulneraciones constitucionales:

a) Afirma que la negativa a convocar un concurso público por parte del Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco amparándose en el transcurso de un plazo imputable a su propia inactividad y el consiguiente decaimiento de la planificación del espacio radioeléctrico ha imposibilitado el ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de información, comunicación y expresión, en relación con el art. 14 CE, en concreto, de su derecho a crear los medios de comunicación indispensables para el ejercicio del 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]. Entiende que prevalece el deber de convocar el concurso de adjudicación (art. 27.2 LGCA) sobre el eventual decaimiento de la reserva del espectro radioeléctrico (art. 27.4 LGCA) por lo que ha sido la inacción de la administración pública la causante de que no se haya aprovechado el espectro que el Estado ha otorgado a la comunidad autónoma, lo que invalida el acto recurrido por ser contrario a los derechos invocados. Alega que otras comunidades autónomas han convocado los concursos de licencias más allá del plazo establecido y que la negativa a convocar los concursos de adjudicación de licencias vacantes es incompatible con la Directiva 2018/1972, de 11

de diciembre, por la que se establece el Código europeo de las comunicaciones electrónicas, por crear barreras de acceso al mercado e inutilizar el espectro radioeléctrico.

Sostiene también que existe una patente contradicción entre las sentencias del Tribunal Supremo al diferenciar incorrectamente entre licencias de televisión digital y licencias de radiodifusión digital para la protección de los derechos fundamentales.

Añade, en fin, que la negativa a conceder una licencia de radiodifusión infringe el art. 10, apartado 1, del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y cita las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de octubre de 1997, asunto *Radio ABC c. Austria*; de 23 de noviembre de 1999, asunto *Leveque c. Francia*; de 7 de noviembre de 2000, asunto *United Christian Broadcasters Ltd. c. Reino Unido*; de 11 de octubre de 2007, asunto *Glas Nadejda EOOD y Elenkov c. Bulgaria*; de 17 de junio de 2008, asunto *Meltex Ltd. y Movsessian c. Armenia*, así como el dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 27 de octubre de 2016, en el caso *Azagade c. Azerbaiyán*.

b) En segundo lugar, considera vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE), al haberse convocado en otras comunidades autónomas concursos públicos de licencias de comunicación audiovisual. Mantiene que el art. 27.4 LGCA, al tener la consideración de normativa básica, debe aplicarse de forma similar en todo el territorio estatal y la dispar interpretación efectuada por las distintas comunidades autónomas, a juicio de la entidad recurrente, lesiona el art. 14 CE.

4. Por providencia de 26 de septiembre de 2022, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo, al apreciar que concurría en la misma una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] porque el recurso podía dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b)] y el asunto suscitado trascendía del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Asimismo, acordó dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 51 LOTIC y formar la correspondiente pieza separada de suspensión, que fue concluida por ATC 143/2022, de 14 de noviembre, en el que se acordó denegar la suspensión cautelar solicitada.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección se tuvo por personada a la Comunidad Autónoma del País Vasco. Y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTIC, se dio vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. La demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 23 de diciembre de 2022 en el que reiteraba los argumentos expuestos en la demanda.

7. La Comunidad Autónoma del País Vasco, con la representación y asistencia de letrada de su servicio jurídico, presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 11 de enero de 2023. Alega como causas de inadmisibilidad la falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto incidente de nulidad de actuaciones contra la providencia del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación, la carencia de especial trascendencia constitucional y la pérdida sobrevenida del objeto del recurso de amparo a causa de la derogación de la Ley general de la comunicación audiovisual. Interesa, subsidiariamente, su desestimación al rechazar que se hayan vulnerado los derechos invocados en la demanda de amparo.

8. Por diligencia de ordenación de 19 de enero de 2023, el secretario de justicia de la Sección Tercera de la Sala Segunda de este tribunal puso en conocimiento de las partes que, en virtud del acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 17 de enero

de 2023, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 19 de enero de 2023, el presente recurso de amparo fue turnado a la citada sección.

9. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 20 de enero de 2023 en el que solicita la desestimación del recurso de amparo.

Descarta, en primer lugar, que se haya producido una vulneración del art. 14 CE, al no existir el término válido de comparación exigido para que se produzca la vulneración, pues no se han dictado las resoluciones por los mismos órganos, ni en el caso del reproche dirigido al Tribunal Supremo concurre la identidad de supuestos exigida.

Rechaza, asimismo, la vulneración del art. 20.1 a) y d) CE al existir una regulación normativa que establece el marco temporal de reserva del espacio radioeléctrico a los efectos de convocar los correspondientes concursos. Entiende que corresponde al legislador una mayor libertad de configuración normativa para disciplinar los soportes técnicos e instrumentos de comunicación que la que posee al ordenar directamente los derechos fundamentales del art. 20.1 CE. De este modo, las resoluciones administrativas y las sentencias que aplican la regulación establecida en este ámbito difícilmente pueden lesionar los derechos invocados.

Finalmente, considera que las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citadas no son aplicables por tratarse de decisiones de inadmisión o, en el caso de la STEDH de 20 de octubre de 1997, asunto *Radio ABC c. Austria*, porque toda la actividad se subordinaba a una concesión del legislador federal que no se produjo, situación que se mantuvo durante tres periodos de tiempo, supuesto distinto al contemplado en la regulación española.

10. Por providencia de 21 de septiembre de 2023 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso.

El objeto de este recurso es determinar si la orden de 5 de julio de 2018 del consejero de Cultura y Política Lingüística del Gobierno Vasco, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 26 de abril de 2018, de la directora de Gabinete y Medios de Comunicación Social, desestimatoria de la solicitud de convocatoria de concurso para la adjudicación de las licencias disponibles de comunicación audiovisual de radiodifusión sonora digital de ámbito local en la citada comunidad autónoma, vulnera los derechos fundamentales a la libertad de información, comunicación y expresión [art. 20.1 a) y d) CE], en relación con el art. 14 CE.

2. Cuestiones previas: falta de agotamiento de la vía judicial previa, justificación de la especial trascendencia constitucional y carencia sobrevenida de objeto.

En primer lugar, como se ha indicado en los antecedentes, la Comunidad Autónoma del País Vasco alega como causa de inadmisibilidad del recurso que la demanda interpuesta no ha agotado la vía judicial al no haber interpuesto incidente de nulidad de actuaciones contra la resolución del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación. Esta alegación no puede prosperar. En el presente caso, al encontrarnos ante un recurso de amparo interpuesto por la vía del art. 43 LOTC –las vulneraciones constitucionales en las que se fundamenta se imputan a las resoluciones administrativas y no a las judiciales–, a tenor de lo dispuesto en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es manifiesto que no procede interponer un incidente de nulidad de actuaciones para agotar la vía judicial y cumplir lo previsto en el art. 44.1 a) LOTC.

También se aduce que el recurso ha de ser inadmitido por carecer de especial trascendencia constitucional. De acuerdo con la doctrina constitucional, corresponde únicamente al Tribunal apreciar en cada caso, en el momento de admitir a trámite el recurso de amparo, si este tiene especial trascendencia constitucional, de acuerdo con lo

exigido por el art. 50.1 LOTC (así, SSTC 155/2020, de 4 de noviembre, FJ 2, o 43/2022, de 21 de marzo, FJ 2, y 13/2023, de 6 de marzo, FJ 2, entre otras muchas). En consecuencia, esta causa de inadmisión ha de rechazarse.

Por último, no puede tener acogida la pérdida de objeto del recurso de amparo que la representación de la comunidad autónoma atribuye a la derogación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de la comunicación audiovisual, por la nueva Ley 13/2022, de 7 de julio, general de comunicación audiovisual. Lo que se discute en este proceso constitucional es si la actuación administrativa en aplicación de la LGCA 2010 ha incurrido en la lesión de los derechos de comunicación e información reconocidos en el art. 20 CE, en relación con el art. 14 CE, que denuncia la demandante. Desde esa perspectiva, la modificación legal operada no priva de objeto al presente recurso.

3. Remisión a lo resuelto en la STC 89/2023, de 18 de julio.

El problema constitucional que se plantea en este proceso de amparo es coincidente con el resuelto en la STC 89/2023, de 18 de julio, que excluyó que la actuación administrativa impugnada, en cuanto denegó la convocatoria del concurso solicitado para la concesión de licencias de prestación de servicios audiovisuales, vulnerara los derechos 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], en relación con el principio de igualdad (art. 14 CE), lo que determina que, por idénticas razones, proceda desestimar el presente recurso de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por Topanga de Comunicaciones, S.L.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de septiembre de dos mil veintitrés.—Inmaculada Montalbán Huertas.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—César Tolosa Tribiño.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 817-2021

Con el mayor respeto al criterio reflejado en la sentencia a que se refiere el encabezamiento y, en ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, manifiesto mi discrepancia con la argumentación y fallo de la sentencia aprobada por la Sala. Por ello, me remito, en su totalidad, al voto particular que realicé a la STC 89/2023, de 18 de julio.

Madrid, a veinticinco de septiembre de dos mil veintitrés.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.