

**MEDIDAS CAUTELARES URGENTES
ANTE EL CIERRE DE UNA TELEVISION LOCAL
POR ONDAS**
**(Comentario de los Autos del Juzgado
de lo Contencioso-Administrativo de Ciudad Real
de 4 de noviembre y 14 de diciembre de 1999)**

Por
CARMEN CHINCHILLA MARÍN

SUMARIO: I. El Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Ciudad Real de 4 de noviembre de 1999: otorgamiento, inaudita parte, de la medida cautelar de levantamiento del precinto de una televisión local por ondas.—II. El Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Ciudad Real de 14 de diciembre de 1999: admisión a trámite del recurso contra la vía de hecho; mantenimiento de la competencia del Juzgado; y ratificación de la medida cautelar adoptada.—III. La urgencia y la apariencia de buen derecho como presupuestos determinantes de la adopción de la medida cautelar de levantamiento del precinto de los equipos de la televisión local sancionada.—IV. Consideraciones finales acerca de la situación jurídica de las televisiones locales por ondas.—V. Addenda. Un nuevo e inesperado episodio: el precinto de Televisión Ciudad Real por el Ministerio de Fomento, a pesar de la suspensión de la ejecución de la sanción por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Ciudad Real.

**I. EL AUTO DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE CIUDAD
REAL DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1999: OTORGAMIENTO, INAUDITA PARTE,
DE LA MEDIDA CAUTELAR DE LEVANTAMIENTO DEL PRECINTO DE UNA TELEVISIÓN
LOCAL POR ONDAS**

La razón de comentar y, por tanto, sacar a la luz los Autos del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Ciudad Real de 4 de noviembre y 15 de diciembre de 1999 (1) no es otra que la de llamar la atención sobre el acierto de la nueva Ley Reguladora de lo Contencioso-Administrativo (LJCA) al haber previsto la posibilidad de que se adopten medidas cautelares urgentísimas e *inaudita parte*, así como la ventaja que, para la adopción de este tipo de medidas, supone el hecho de que existan órganos unipersonales en esta Jurisdicción capaces de resolver estas demandas de tutela cautelar con la rapidez que las mismas exigen. Empezando por el primero de los Autos que van a ser objeto de estudio, los hechos que dieron lugar al mismo fueron, en síntesis, los siguientes: tras la tramitación del correspondiente expediente, Televisión Ciudad Real, S.L. (TVCR) fue sancionada con

(1) Ambos Autos han sido dictados por el Magistrado Juez sustituto de lo Contencioso-Administrativo de Ciudad Real, D. Antonio Barba Mora.

multa de 2.000.000 de pesetas y el precintado de los equipos de la instalación, por emitir televisión sin el preceptivo título habilitante. Tras descartar, en el expediente sancionador, que TVCR estuviese produciendo interferencias o causando daños a las redes o a la prestación de los servicios de telecomunicaciones, como la Administración pareció haberle imputado en el pliego de cargos, en el que la infracción se calificaba de *muy grave*, de acuerdo con lo establecido en el artículo 79.1 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de las Telecomunicaciones (LGTel) (2), finalmente el Ministerio de Fomento sancionó a TVCR por una infracción *grave*, tipificada en el artículo 80.5 de la citada Ley (3).

El día 5 de agosto de 1999, la entidad sancionada interpuso recurso de reposición y solicitó la suspensión de la ejecución de la sanción, al amparo de lo establecido en el artículo 111 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC). Con fecha 9 de septiembre se dictó resolución en virtud de la cual se acordó desestimar la petición de suspensión de la ejecución del acto administrativo formulada por TVCR en su recurso de reposición. Dicha resolución fue notificada a TVCR el 27 de septiembre de 1999.

El relato de los hechos, incluidas las fechas en las que éstos acaecieron, resulta de gran interés, pues, como tendremos ocasión de ver, todo parece indicar que en las decisiones del Juzgado tuvo un peso decisivo la alegación de TVCR según la cual una vez que transcurrieron treinta días sin que

(2) En efecto, en el pliego de cargos se imputó a TVCR que la frecuencia de 1.150 Mhz, utilizada en el radioenlace entre los estudios y el centro emisor, estaba dentro de la banda de frecuencias 960-1.215 Mhz, atribuida al servicio de radionavegación aeronáutica. De acuerdo con ello, la conducta supuestamente infractora se calificó entonces de infracción muy grave, al amparo de lo establecido en el artículo 79.1 LGTel, según el cual «*se consideran infracciones muy graves: La realización de actividades o la prestación de servicios de telecomunicaciones sin título habilitante cuando sea legalmente necesario o utilizando parámetros técnicos diferentes de los propios del mismo y la utilización de potencias de emisión notoriamente superiores a las permitidas o de frecuencias radioeléctricas sin autorización o distintas de las autorizadas, siempre que, en estos dos últimos casos, se produzcan daños graves a las redes o a la prestación de los servicios de telecomunicaciones*».

En su pliego de descargos, la citada entidad alegó que estaba emitiendo, sin producir interferencia alguna, en la frecuencia 10.9 GHz, correspondiente a la banda reservada por el Ministerio de Fomento para el transporte de señal de televisión, y no en la frecuencia 1.150 Mhz, que, en realidad, se trata de una frecuencia intermedia que, por no afectar más que de manera interna al funcionamiento del radioenlace, no era susceptible de ocupar la banda reservada al servicio de navegación aeronáutica ni, mucho menos, de producir interferencia alguna sobre la misma. La Administración sancionadora, acogiendo la alegación de TVCR, admite que la frecuencia de 1.150 Mhz es en realidad la frecuencia de salida del Conversor LNB-U de la antena parabólica ubicada en el centro emisor, y no la frecuencia de traslación de señal entre el estudio y el centro emisor, así como que la información de televisión y audio de TVCR se traslada mediante frecuencia modulada sobre la portadora de 10.9 GHz. Esta conclusión lleva, finalmente, a la Administración a modificar la imputación inicial de infracción muy grave por la de infracción grave, admitiendo expresamente que TVCR está utilizando los canales 38, 43 y 47, reservados al servicio de televisión.

(3) Artículo 80.5 LGTel: «*Se consideran infracciones graves: La realización de actividades en el ámbito de las telecomunicaciones, sin título habilitante cuando sea legalmente necesario, o utilizando parámetros técnicos diferentes de los exigidos por el mismo, así como la utilización de potencias de emisión notoriamente superiores a las permitidas o de frecuencias radioeléctricas sin autorización o distintas de las autorizadas, siempre que las referidas conductas no constituyan infracción muy grave, de acuerdo con lo establecido en el artículo 79.1.*»

le fuese notificada la resolución de la Administración sobre su solicitud de suspensión, la misma se habría obtenido por silencio administrativo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 111.4 LRJPAC, a tenor del cual *«el acto impugnado se entenderá suspendido en su ejecución si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución expresa»*.

Pendiente todavía de resolución el recurso de reposición, la Jefatura Provincial de Inspección de la Secretaría General de Comunicaciones procedió al precinto del reemisor de TVCR en el centro de emisiones de Televisión y desde ese momento quedaron interrumpidas las emisiones de TVCR. Contra la actuación material del precintado, llevada a cabo, como ya se ha dicho, por la Jefatura Provincial de Inspección de la Secretaría de Comunicaciones, la mencionada entidad interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Ciudad Real, calificando el objeto de su impugnación como *«vía de hecho»* y solicitando la medida cautelar de levantamiento del precinto de sus equipos de televisión al amparo de lo previsto en los artículos 135 y 136 LJCA. El citado escrito se presentó en el Juzgado el día 29 de octubre de 1999 y, seis días después, el Magistrado Juez de lo Contencioso-Administrativo de Ciudad Real dictó Auto por el que, estimando la solicitud de tutela cautelar de TVCR, acordó lo siguiente:

«Que debo estimar y estimo la demanda cautelar solicitada y, en consecuencia, acuerdo el inmediato levantamiento de los precintos de los equipos de Televisión Ciudad Real, S. L., ordenando a la Inspección Provincial de Ciudad Real de la Secretaría General de Comunicaciones del Ministerio de Fomento que cumplan dicho acuerdo dentro del día siguiente a la notificación de la presente Resolución Judicial.»

Los fundamentos jurídicos que llevaron al Magistrado Juez de lo Contencioso-Administrativo a otorgar la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, a ordenar el levantamiento inmediato del precinto son los siguientes:

«PRIMERO. El artículo 135 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción autoriza al Juez para adoptar la medida solicitada, incluso sin oír a la Administración demandada, cuando concurren circunstancias de especial urgencia. En uso de tal facultad, se tramita la presente pieza separada de medidas cautelares por el procedimiento establecido en dicha norma, es decir, dictando de inmediato el presente Auto, que tiene carácter provisional, y convocando a las partes a una comparecencia para que aleguen y presenten las pruebas que a su derecho convengan, tras la cual se dictará la Resolución definitiva sobre la medida cautelar solicitada.»

SEGUNDO. Según ya se ha anunciado en el párrafo anterior, lo único que ha de decirse en la presente pieza separada de medidas cautelares es, si mientras se tramita el Recurso presentado, TVCR continúa emitiendo o, por el contrario, debe permanecer clausurado dicho medio de comunicación.

Habiéndose encauzado el presente Recurso como impugnación de una vía de hecho, la concesión judicial de la medida cautelar está regulada en la Ley rituaria con especial amplitud, ya que el artículo 136 LJCA establece con carácter general su estimación, con dos excepciones: que el Juez aprecie con evidencia que la actuación administrativa es plenamente ajustada a Derecho, o que la medida ocasione una perturbación grave de los intereses generales o de tercero.

TERCERO. El precinto del reemisor de Televisión Ciudad Real ubicado en el centro de emisiones de Retevisión en la Atalaya, llevado a efecto a las 10,30 horas del pasado 25 de octubre, se incardina dentro de la inmediata ejecutividad que el ordenamiento jurídico confiere a las resoluciones administrativas.

De los documentos hasta ahora obrantes en los Autos, resulta que el día 9 de julio de 1999 se dicta Resolución por el Ministro de Fomento por la que se impone la sanción de dos millones de pesetas y el precintado de los equipos. Contra dicha Resolución sancionadora se interpone Recurso de Reposición el día 5 de agosto, solicitando expresamente la suspensión de dicho acuerdo. El artículo 111.3 de la Ley 30/92 establece que "la ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución expresa al respecto". Sin embargo, hasta el día 27 de septiembre no se notifica al interesado la Resolución expresa denegando la suspensión, de donde infiere la defensa de TVCR que la Administración perdió su derecho a ejecutar su propia Resolución por haber transcurrido el mencionado plazo de 30 días, lo que acarrea una resolución presunta acordando la suspensión.

Ciertamente, sin oír las alegaciones de la defensa de la Administración, no es aún el momento procesal para un pronunciamiento judicial sobre este fundamental aspecto, pero las circunstancias anteriormente expuestas crean dudas muy serias sobre la licitud del precinto llevado a cabo y en consecuencia no se produce la evidencia de legalidad exigida por el artículo 136 antes citado, por lo que la primera excepción carece de virtualidad.

CUARTO. Asimismo, es preciso analizar si la adopción de la medida cautelar ocasiona perturbación grave de los intere-

ses, para lo que es preciso recordar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que, resumidamente, expresa que cuando la exigencia de la ejecución para el interés público se presente como tenue o reducida, bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión y, por el contrario, cuando aquellas exigencias sean de gran intensidad, sólo perjuicios de muy elevada consideración podrán determinar la suspensión.

QUINTO. Aplicado todo lo anterior al supuesto ahora enjuiciado, hay que poner de manifiesto que, tratándose de la clausura de un medio de comunicación, se invierte o al menos se equipara entre ambas partes el concepto de interés público, ya que, si ordinariamente es la Administración la defensora titular del mismo frente a los intereses particulares, en este caso, el interés privado de la recurrente no se ciñe a sus legítimas aspiraciones económicas, como en un supuesto normal, sino que, dada la actividad que ejerce, se adentra profundamente dentro del interés general. En efecto, se trata de un medio de comunicación audiovisual con amplia repercusión en la ciudadanía, por lo que tiene el carácter de derecho fundamental, al estar reconocido como tal en el artículo 20.1.d) de la Constitución Española ("comunicar o recibir información veraz por cualquier medio de difusión"), lo que no puede dejar de tener su alcance jurídico, ya que existe un claro interés público en las pretensiones de la actora e interés social en sus espectadores.

SEXTO. Ponderando los perjuicios que pueden irrogarse a ambas partes, a favor de la inmediata reposición de la emisión televisiva aparecen 4 razones:

- a) La naturaleza de la actividad de TVCR, incardinable entre los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.*
- b) El derecho de su audiencia a recibir una información ideológicamente plural.*
- c) Los derechos de los trabajadores que prestan servicios en la misma, que sufren importantes perjuicios por la suspensión temporal de sus contratos laborales.*
- d) Por último, los propios intereses económicos particulares de la Entidad sancionada.*

Frente a ellos, se erigen los intereses de la Administración demandada, que no experimentan perjuicios de consideración porque se mantenga la emisión mientras el Poder Judicial decide el fondo del asunto, es decir, si es ajustada o no a Derecho la sanción impuesta.»

Finalmente, en la parte dispositiva del Auto se convoca a las partes a la comparecencia prevista en el artículo 135 de la LJCA, aunque para una fe-

cha —17 de noviembre— que supera el plazo previsto en el mencionado precepto, que, como es sabido, es de tres días.

Con posterioridad a la adopción de la medida cautelar, y antes de celebrarse la comparecencia para el levantamiento, mantenimiento o modificación de la misma, el Abogado del Estado interpuso recurso de súplica contra la providencia de admisión a trámite del recurso contencioso-administrativo interpuesto por TVCR solicitando del Juzgado la revocación de la admisión a trámite del recurso y con carácter subsidiario, para el caso de que no se admitiese esta pretensión, que se inhiba a favor del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha o de la Audiencia Nacional. Ambas pretensiones del Abogado del Estado, así como la del levantamiento de la medida cautelar otorgada *inaudita parte*, que formuló en la vista oral celebrada ante el Magistrado Juez de lo Contencioso-Administrativo, fueron desestimadas por el mismo en el Auto de 14 de diciembre de 1999, cuyo contenido paso a exponer a continuación.

II. EL AUTO DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE CIUDAD REAL DE 14 DE DICIEMBRE DE 1999: ADMISIÓN A TRÁMITE DEL RECURSO CONTRA LA VÍA DE HECHO; MANTENIMIENTO DE LA COMPETENCIA DEL JUZGADO; Y RATIFICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR ADOPTADA

Como consecuencia del recurso de súplica interpuesto por el Abogado del Estado, solicitando la inadmisión del recurso contra la vía de hecho y cuestionando la competencia del Juzgado para conocer del mismo, el Juzgado estimó oportuno resolver en una única resolución judicial el recurso de súplica y la resolución definitiva sobre las medidas cautelares. Así se dice expresamente en el Fundamento de Derecho tercero:

«Del relato fáctico de esta Resolución judicial se colige que son tres las cuestiones que este Juzgado ha de resolver: la admisión o inadmisión del recurso, la cuestión competencial y la revocación o mantenimiento de la medida cautelar acordada, cuestiones tan íntimamente relacionadas entre sí que deben sustanciarse en única resolución judicial.»

En relación con la admisión a trámite del recurso, el Juzgado rechaza la alegación de la Abogacía del Estado relativa a la inexistencia de vía de hecho y considera, por el contrario —si bien advirtiendo que su conclusión no prejuzga la solución final del litigio—, que existe *prima facie* vía de hecho ya que la Administración procedió a ejecutar un acto cuya suspensión se había producido por silencio administrativo, según lo previsto en el artículo 111.4 LRJPAC. El razonamiento del Magistrado Juez de lo Contencioso-Administrativo al respecto es el siguiente:

«De los documentos que hasta este momento obran en este Juzgado se desprende que existe una Resolución de fecha

9 de julio de 1999 del Ministerio de Fomento en la que se impone sanción de dos millones de pesetas y el precintado de los equipos de TVCR, Resolución contra la que se presenta Recurso de Reposición con fecha 5 de agosto, en el que, además de combatir el fondo del asunto, se solicita expresamente la suspensión de la ejecución del acto recurrido, disponiendo la Administración de un plazo de 30 días hábiles para contestar dicho recurso, con el efecto, para caso de silencio administrativo por no resolver en dicho plazo, previsto en el artículo 111.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a cuyo tenor "la ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución expresa al respecto".

La Resolución administrativa que resuelve el mencionado recurso no lleva fecha, aunque al escrito que la acompaña se le ha sobrepresionado con un fechador de tinta la de 9 de septiembre de 1999. Sin embargo, la mencionada resolución tiene fecha de salida del Ministerio el día 23 de septiembre y es notificada a la Entidad sancionadora el 27 del mismo mes. Las dos últimas fechas son indubitadas, por lo que, prima facie, la resolución fue dictada fuera del plazo legalmente concedido y, consecuentemente, la Administración perdió por efecto del silencio administrativo positivo, su derecho a ejecutar provisionalmente su propia resolución y a pesar de ello la ejecuta, lo que constituye una actuación sin respaldo jurídico y por ello constitutiva de vía de hecho, lo que lleva a la admisión del recurso a trámite, todo ello sin perjuicio de las alegaciones y pruebas que se presenten en el proceso y que pueden llevar aparejada una solución judicial distinta a la que ahora se adopta.»

En segundo lugar, y en relación con la cuestión de la pretendida falta de competencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, éste rechaza la tesis del Abogado del Estado, defendida también por el Fiscal, con los siguientes argumentos:

«... hay que rechazar en primer lugar la alegación que la residencia (la competencia) en la Audiencia Nacional, ya que dicho órgano judicial está llamado a conocer el fondo del asunto, es decir, si la sancionada TVCR ha cometido alguna infracción y si la sanción impuesta es o no ajustada a Derecho, pero éste no es el objeto de este recurso. También se alega que, en caso de asumir este Juzgado la existencia de vía de hecho, como ya se ha reconocido en el fundamento jurídico anterior, debe inhibirse a favor de la Sala de lo Social (sic) del Tribunal Superior de Justicia por tratar de una cuestión de dominio

público, ciertamente novedoso, como es la ocupación del espacio radioeléctrico.

... nada concreta la nueva regulación competencial sobre las denominadas vías de hecho, pero al provenir de un órgano provincial (Jefatura Provincial de Telecomunicaciones) y, sobre todo, atendiendo a sus antecedentes, en los que destaca que estas decisiones judiciales estaban encomendadas a los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción con demarcación ni siquiera provincial, sino comarcal, por la vía interdictal, no es descabellado afirmar que la competencia para juzgar los litigios sobre vías de hecho deban recaer sobre los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, puesto que deben abstraerse tanto del concreto procedimiento administrativo (cuando exista) en el que se han producido, como de la materia de la que traten, toda vez que, como se ha dicho antes, la vía de hecho supone un actuar de una Administración al margen del Derecho y, por tanto, sin conexión alguna con las ordinarias previsiones legales.

Por todo lo expuesto procede mantener la competencia de este Juzgado para conocer del presente recurso...»

Finalmente, y por lo que a la medida cautelar respecta, una vez celebrada la comparecencia en la que la defensa de TVCR solicitó el mantenimiento de la medida cautelar y la Abogacía del Estado su revocación, el Juzgado resolvió mantenerla con base en el siguiente razonamiento:

«Admitido el recurso a trámite y la competencia de este Juzgado, según lo argumentado en los apartados anteriores, debe entrarse, finalmente, en la revocación o mantenimiento de la medida cautelar adoptada en Auto de fecha 4 de noviembre, la que debe mantenerse asentada en los argumentos allí contenidos, es decir, la protección constitucional de la actividad ejercida por la recurrente, incardinada en el derecho fundamental a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, el derecho de su audiencia a recibir una información ideológicamente plural y no manejada ni controlada por los poderes políticos y la protección de los derechos de los trabajadores, abocados a una situación de desempleo, al menos temporal, en caso de cierre provisional de las actividades empresariales, sin una causa suficiente que justifique esta situación, además de los principios generales sobre la ejecutividad inmediata de las resoluciones administrativas expuestas en el apartado primero de esta fundamentación jurídica.»

De ese fundamento primero del Auto al que se refiere el Magistrado Juez de lo Contencioso-Administrativo merecen destacarse las dos afirma-

ciones siguientes: de un lado, que la Constitución ha venido a reconocer una serie de derechos de los ciudadanos, entre los que se encuentra el de «demandar a la Administración y obligarla a comparecer en condiciones de igualdad ante los Tribunales de Justicia para revisar sus actos, resoluciones y actuaciones», lo que parece ser especialmente cierto en los casos de vía de hecho, en los que, como es sabido, el ordenamiento jurídico admite los interdictos (art. 101 LRJPAC) y el recurso contencioso-administrativo directo sin necesidad de formular recurso o requerimiento previo alguno ante la Administración (art. 30 LJCA); y, de otro, que «cierto es que las Administraciones conservan algunas prerrogativas y privilegios con respecto a los particulares, pero con la condición inexcusable de que únicamente pueden prevalecer justificadamente, es decir, cuando se acredite que obedecen al bien común o general».

III. LA URGENCIA Y LA APARIENCIA DE BUEN DERECHO COMO PRESUPUESTOS DETERMINANTES DE LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE LEVANTAMIENTO DEL PRECINTO DE LOS EQUIPOS DE LA TELEVISIÓN LOCAL SANCIONADA

Del primer Auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Ciudad Real hay que destacar, ante todo, la celeridad con la que el órgano judicial dio respuesta a la solicitud de medidas cautelares, pues el escrito de interposición del recurso en el que se solicitaba tutela cautelar se presentó en el Juzgado el viernes 29 de octubre y el Auto se dictó —y se notificó— el miércoles 4 de noviembre; por tanto, sólo seis días después. Y es de destacar este aspecto porque entiendo que eso es exactamente lo que pretende la nueva Ley al prever la posibilidad de que se adopten medidas cautelares sin oír, en un primer momento, a la parte demandada: que los órganos judiciales den una respuesta —una primera respuesta— rápida y provisional (4) a la solicitud de tutela cautelar en los casos en los que concurran circunstancias de especial urgencia (art. 135 de la Ley) (5) o en los que, concurriendo o no dichas circunstancias, las medidas cautelares se soliciten antes de la interposición del recurso por tratarse de un recurso contra la inactividad administrativa o contra una vía de hecho (art. 136.2) (6). Seguramente, no es ajeno a la celeridad con la que actuó el ór-

(4) Debe recordarse a este propósito que en el primer Fundamento de Derecho se advierte que el Auto se dicta de inmediato y con carácter provisional hasta que se dicte el definitivo una vez que las partes, en la comparecencia, aleguen y presenten las pruebas que a su derecho convengan.

(5) Artículo 135 LJCA: «El Juez o Tribunal, atendidas las circunstancias de especial urgencia que concurran en el caso, adoptará la medida sin oír a la parte contraria. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución, el Juez o Tribunal convocará a las partes a una comparecencia, que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes, sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada. Celebrada la comparecencia, el Juez o Tribunal dictará auto, el cual será recurrible conforme a las reglas generales.»

(6) Artículo 136.2 LJCA: «En los supuestos del apartado anterior, las medidas cautelares podrán solicitarse antes de la interposición del recurso, tramitándose conforme a lo dispuesto en el artículo precedente.»

gano judicial el hecho de que el mismo sea un órgano unipersonal, pues no es fácil imaginar semejante rapidez en la actuación de un órgano colegiado. Es más, no es descabellado pensar que desde que un escrito de estas características tiene entrada en un Tribunal de lo contencioso hasta el momento en que el Magistrado ponente tiene conocimiento de que en un asunto se plantea la solicitud de medidas cautelares urgentes o pre-procesales es posible que transcurra algo más —o mucho más— que los seis días (mediando dos festivos) que le bastaron al Magistrado Juez de lo Contencioso-Administrativo de Ciudad Real no ya para tener conocimiento de la mencionada petición, sino para resolverla. En este sentido puede, pues, concluirse que la creación de órganos unipersonales en la jurisdicción contencioso-administrativa, al menos por lo que a la adopción de medidas cautelares respecta, no puede sino celebrarse.

Si, como acaba de verse, las circunstancias de especial urgencia (7) son las que dieron lugar a que el Auto se adoptara *inaudita parte*, el objeto de la impugnación —una vía de hecho— fue lo que determinó los criterios de otorgamiento de la decisión cautelar a adoptar por el órgano judicial. Y éste es el segundo aspecto destacable del Auto que comentamos, la corrección con la que, en mi opinión, el Magistrado Juez de lo Contencioso-Administrativo de Ciudad Real ha resuelto, en cuanto al fondo, la solicitud de TVCR ante la ejecución de la sanción de cierre de la televisión local.

Como es sabido, uno de los elementos más característicos de la nueva regulación de las medidas cautelares es el hecho de que se hayan establecido dos regímenes distintos de medidas cautelares —distintos tanto en sus aspectos procesales como materiales—, según que el objeto del recurso sea un acto administrativo o disposición general (régimen general) o sea la inactividad administrativa o la vía de hecho (régimen especial). Para el primer supuesto, la Ley establece que *«previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso»* (art. 130). Para los casos de inactividad y vía de hecho, definidos respectivamente en los artículos 29 y 30, la Ley dice que *«la medida cautelar se adoptará salvo que se aprecie con evidencia que no se dan las situaciones previstas en dichos artículos o la medida ocasione una perturbación grave de los intereses generales o de tercero, que el Juez ponderará en forma circunstanciada»*. La simple lectura de este segundo precepto, sobre todo si se compara con el primero, pone claramente de manifiesto que en caso de que no se aprecie con evidencia que no se da la vía de hecho alegada (lo que, de darse, debería llevar a la inadmisión del recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 51.3 de la Ley) la medida cautelar *deberá adoptarse* como regla general, salvo que con

(7) Del Auto comentado se deduce que el Magistrado da por existentes esas circunstancias de *especial urgencia* que exige el artículo 135 LJCA, aunque en ninguno de sus fundamentos jurídicos especifica cuáles son. En realidad, parece como si la evidencia (el cierre de un medio de comunicación por una —aparente— vía de hecho) eximiera de hacer un pronunciamiento en este sentido.

ello se ocasione una perturbación grave de los intereses generales o de tercero.

Pues bien, y dicho todo ello, creo que el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Ciudad Real de 4 de noviembre constituye, por lo que a continuación se expondrá, un ejemplo de correcta aplicación del nuevo régimen de medidas cautelares establecido en la LJCA. En efecto, en primer lugar, se dice que al haberse encauzado el recurso como impugnación de una vía de hecho, la concesión de la medida cautelar es la regla y las excepciones *«que el Juez aprecie con evidencia que la actuación administrativa es plenamente ajustada a Derecho o que la medida ocasione una perturbación grave de los intereses generales o de tercero»*. Dicho ello, el Magistrado Juez examina a continuación si se da alguna de estas dos circunstancias. Respecto de la apariencia de vía de hecho, que no es sino una concreción del *fumus boni iuris*, se dice en primer lugar que estamos ante una actuación material (*«inmediata ejecutividad»*) de la Administración consistente en el precinto del reemisor de TVCR ubicado en el centro de emisiones de Retevisión en la Atalaya, para afirmar a continuación que, según se deriva de los documentos obrantes en los autos, resulta que la Administración notificó a la demandante la desestimación de su solicitud de suspensión después de que la misma se hubiese obtenido por silencio. No puede decirse, por tanto, que se aprecie con evidencia que no se da la vía de hecho y, por eso, concluye el Magistrado —no sin antes advertir que no es aún el momento procesal para un pronunciamiento definitivo sobre si la Administración ha incurrido o no efectivamente en vía de hecho— que *«las circunstancias anteriormente expuestas crean dudas muy serias sobre la licitud del precinto llevado a cabo y en consecuencia no se produce la evidencia de legalidad exigida por el artículo 136 antes citado, por lo que la primera excepción carece de virtualidad»*.

Afirmada la concurrencia del *fumus boni iuris* y descartado, en consecuencia, que concurra la primera de las excepciones definidas en el artículo 136 LJCA, el Magistrado entra a examinar si se da o no la segunda excepción para descartarla finalmente. Para ello, el Magistrado acude al criterio acuñado por el Tribunal Supremo para determinar si procede o no acordar la suspensión de la ejecución de los actos administrativos, según el cual *«cuando la exigencia de la ejecución para el interés público se presente como tenue o reducida, bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión y, por el contrario, cuando aquellas exigencias sean de gran intensidad, sólo perjuicios de muy elevada consideración podrán determinar la suspensión»*. Aplicando este principio al caso de autos, el Magistrado llega a la conclusión de que procede estimar la solicitud de tutela cautelar por entender que al tratarse de un medio de comunicación social el interés general se identifica, precisamente, con el mantenimiento del funcionamiento del mismo, ya que la Constitución consagra un derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. No son, por tanto, solamente las *«legítimas aspiraciones económicas»* de la demandante las que, en ausencia de una perturbación grave para el interés general, llevan a conceder la medida cautelar por ella solicitada, sino tam-

bién —y sobre todo— el interés general al que TVCR sirve al desarrollar su actividad como medio de comunicación social.

Aunque con lo dicho hubiera bastado, en mi opinión, para fundamentar la adopción de las medidas cautelares solicitadas, el Magistrado Juez de lo Contencioso todavía añade un fundamento jurídico más a su Auto en el que viene a enumerar, y casi podría decirse que a ordenar jerárquicamente, las razones que le llevan a ordenar el inmediato levantamiento del precinto de la televisión local, y así dice que:

«Ponderando los perjuicios que pueden irrogarse a ambas partes, a favor de la inmediata reposición de la emisión televisiva aparecen cuatro razones:

a) *La naturaleza de la actividad de TVCR, incardinable entre los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.*

b) *El derecho de su audiencia a recibir una información ideológicamente plural.*

c) *Los derechos de los trabajadores que prestan servicios en la misma, que sufren importantes perjuicios por la suspensión temporal de sus contratos laborales.*

d) *Por último, los propios intereses económicos particulares de la Entidad sancionada.*

Frente a ellos, se erigen los intereses de la Administración demandada, que no experimentan perjuicios de consideración porque se mantenga la emisión mientras el Poder Judicial decide el fondo del asunto, es decir, si es ajustada o no a Derecho la sanción impuesta.»

Así, pues, por la forma en que el Magistrado Juez ha expuesto el resultado de su ponderación, parece que el interés que con mayor intensidad reclama la protección provisional que supone la tutela cautelar es el derecho de TVCR a emitir televisión (a), seguido del derecho de la audiencia a recibir información plural (b), interés al que siguen, ya decreciendo en intensidad, los derechos de los trabajadores de la televisión precintada y, por último, los propios intereses económicos de la empresa. Finalmente, y, por lo que diré a continuación, lo determinante para la adopción de medidas cautelares en un recurso que, como en el presente, tiene por objeto la vía de hecho, se concluye que los intereses de la Administración demandada, que es una forma de denominar a los intereses generales a los que la misma sirve, *no experimentan perjuicios de consideración* porque se mantenga la emisión mientras se decide sobre el fondo del asunto, que no es otro que determinar si la sanción impuesta a TVCR es o no conforme a Derecho.

Como he adelantado, este último pronunciamiento y el que se contiene en el fundamento jurídico tercero del Auto, relativo al silencio administrativo, son, en mi opinión, los que habían de llevar, *por sí solos*, al otorga-

miento de la medida cautelar solicitada. Quiero decir que al tratarse de una medida cautelar de régimen especial —por ser el objeto del recurso una vía de hecho— la Ley impone la concesión de la medida («... *la medida cautelar se adoptará...*») salvo que se dé una de las dos siguientes circunstancias: que se aprecie con evidencia que no hay vía de hecho; o que la medida cautelar solicitada perturbe gravemente los intereses generales o los intereses de terceros. Pues bien, en el fundamento jurídico tercero, el Magistrado descarta que se dé la primera circunstancia al decir que, a la vista de la fecha de la solicitud de la suspensión y de la fecha de la notificación de la resolución por la que la misma se denegaba, existen «*dudas muy serias sobre la licitud del precinto llevado a cabo y en consecuencia no se produce la evidencia de legalidad exigida por el artículo 136...*». Descartada la primera excepción, lo único que resta por comprobar es si el otorgamiento de la medida cautelar solicitada va a causar o no una perturbación grave al interés general o a los intereses de tercero, hipótesis que el Juzgado descarta también, tras hacer una ponderación entre los perjuicios que pueden causarse a ambas partes por el mantenimiento de la ejecución y su suspensión. A este respecto, entiendo que si, tal como se dice en el fundamento jurídico sexto del Auto, para el Magistrado los intereses que defiende la Administración demandada no experimentan daños de consideración por el hecho de que TVCR siga emitiendo mientras dura el proceso, no era necesario hacer más ponderación ni comparación de intereses en conflicto, pues dicha ponderación, en mi opinión, sólo hubiera sido necesaria en el caso de que se hubiese constatado la existencia de un perjuicio para el interés general o de tercero, porque entonces, efectivamente, habrá que comparar ese perjuicio con los que se invocan por la demandada para así determinar su gravedad y decidir cuál de los intereses enfrentados debe prevalecer, pues aunque es cierto que el artículo 136.1 LJCA habla de perjuicio grave, a continuación añade que el Juez «*ponderará de forma circunstanciada*», lo que, en mi opinión, quiere decir que no basta que exista ese perjuicio grave para denegar la medida, sino que, de existir, se confrontará con el de la demandada y sólo si es *más* grave que el que se le irroga a ésta con la ejecución del acto recurrido, entonces deberá denegarse la medida cautelar solicitada. Y es que, en efecto, la medida de la gravedad del daño que el otorgamiento de la tutela cautelar puede causar, en su caso, al interés general o al de terceros sólo nos la puede dar la comparación de todos los intereses en conflicto; pero para llegar a eso, es decir, para que sea necesario comparar la gravedad de los perjuicios causados a las partes por la ejecución/suspensión, primero tiene que existir el perjuicio, y eso es lo que parece faltar en el presente caso, pues no se dice en el Auto, ni tampoco se acierta a comprender, qué daños causaría a los intereses generales que defiende la Administración la suspensión del cierre de la televisión local.

Y es que, una vez descartado en el propio expediente sancionador que TVCR estuviese produciendo interferencia alguna ni perturbando el funcionamiento de otros servicios de telecomunicaciones, parece claro que el interés general, concretado en la protección del dominio público radioeléc-

trico, no sufría daño alguno por el hecho de que TVCR siguiese emitiendo mientras se resuelve el fondo del asunto. Por otro lado, no parece que pueda considerarse como una exigencia del interés general, y menos aún considerarlo una perturbación grave del mismo, la necesidad, en abstracto, de ejecutar una sanción impuesta, ya que al respecto el Tribunal Supremo tiene dicho que *«ejecutar una sanción siempre servirá de castigo para el sancionado y de ejemplo para quienes pudieran ser tentados a cometer infracción igual a la castigada, se ejecute la misma firme en vía administrativa o se aguarde a su firmeza judicial»*, así como que *«los fines que se persiguen con la imposición de una sanción, sean de expiación o de prevención —general o especial—, o de ambos tipos conjuntamente no implican, salvo supuestos especiales, una exigencia de ejecutividad inmediata»* (8).

No obstante la ausencia de perjuicios *concretos* (y graves) al interés general o de tercero, que, como he dicho, hubiera bastado por sí sola para otorgar la medida cautelar solicitada, una vez constatada la apariencia de vía de hecho, el Magistrado Juez de lo Contencioso-Administrativo de Ciudad Real procede, en todo caso, a ponderar los perjuicios causados a las partes con la ejecución/suspensión del acto impugnado, y lo hace, en mi opinión, de forma muy correcta, hasta el punto de otorgar una clara preponderancia al interés general. Lo que ocurre es que, en este caso, el interés general se identifica con el derecho de los ciudadanos a seguir recibiendo información a través de este medio, de tal manera que lo que exige el interés general, en este supuesto, no es, como suele ser habitual, la ejecución del acto administrativo, sino precisamente todo contrario: su suspensión. Por lo demás, no es la primera vez que el interés general, que siempre ha de ser tomado en consideración en las resoluciones sobre medidas cautelares, juega a favor de quien solicita la medida cautelar y en contra de la Administración que pretende su ejecutividad inmediata.

Como ya he dicho, ante un recurso contra una vía de hecho, y una vez descartado que no es evidente que la tal vía de hecho no se haya dado, hubiera sido suficiente para otorgar la medida cautelar solicitada con apreciar que no se causaba con ella una grave perturbación al interés general o de terceros. Ahora bien, el hecho de que el Magistrado haya querido ir más allá de lo que estrictamente hubiera sido necesario no debe merecer reproche alguno, ya que con ello no ha hecho otra cosa que fundamentar más y hacer, por tanto, más sólida su resolución, lo cual puede resultar hasta deseable cuando se trata de medidas cautelares adoptadas *inaudita parte*, en las que, por tanto, no se conocen las razones que la Administración puede tener para defender la ejecutividad del acto administrativo, aunque tampoco hay que olvidar que en ese momento el órgano judicial sí conocía la resolución impugnada, en la que, además de constar que TVCR no estaba emitiendo por la frecuencia reservada al servicio de radionavegación aérea, se definía la infracción presuntamente cometida como *«utilización de frecuencias radioeléctricas carentes de autorización administrativa estable-*

(8) ATS de 25 de enero de 1992, Ar. 751, y los Autos del mismo Tribunal que en éste se citan.

ciéndose con su uso un servicio de televisión por ondas terrestres» y se tipificaba como infracción grave, de acuerdo con el artículo 80.5 de la LGTel (9), en lugar de infracción muy grave del artículo 79.1 de la misma Ley (10), como inicialmente fue calificada por la Administración en su pliego de cargos, según ha quedado ya expuesto.

Finalmente, el Auto de 14 de diciembre, pronunciado una vez celebrada la comparecencia (11), terminó por ratificar la medida cautelar adoptada con base en los argumentos esgrimidos en el primer Auto, al que el Magistrado Juez de lo Contencioso hace expresa remisión. A dichos argumentos, y a modo de resumen de los mismos, se añade ahora que la medida cautelar, definitiva, de levantamiento del precinto de la televisión local por ondas debe mantenerse en virtud de *«la protección constitucional de la actividad ejercida por la recurrente, incardinada en el derecho fundamental a comunicar y recibir una información veraz por cualquier medio de difusión, el derecho de su audiencia a recibir una información ideológicamente plural y no manejada ni controlada por los poderes políticos y la protección de los derechos de los trabajadores, abocados a una situación de desempleo, al menos temporal, en caso de cierre provisional de las actividades empresariales, sin una causa suficiente que justifique esta situación»*.

Del Auto «definitivo» de medidas cautelares me parece interesante subrayar una idea, y es la de que después de la comparecencia de la defensa de TVCR y de la Abogacía del Estado, así como del examen del expediente por el Magistrado Juez de lo Contencioso-Administrativo, los dos presupuestos o requisitos de otorgamiento de la medida cautelar han salido reforzados. El primero —la inexistencia de una grave perturbación para el interés general o de tercero—, porque el órgano judicial, después de oír, ahora sí, las razones esgrimidas por la Administración para oponerse al mantenimiento de la medida cautelar, entiende que no se da la *grave perturbación* del interés general o de tercero que exige el artículo 136.1 LJCA para denegar la tutela cautelar pretendida por la demandante. El segundo —que no se aprecie con evidencia que no existe la vía de hecho impugnada—

(9) Artículo 80.5 LGTel: *«Se consideran infracciones graves: La realización de actividades en el ámbito de las telecomunicaciones, sin título habilitante cuando sea legalmente necesario, o utilizando parámetros técnicos diferentes de los exigidos por el mismo, así como la utilización de potencias de emisión notoriamente superiores a las permitidas o de frecuencias radioeléctricas sin autorización o distintas de las autorizadas, siempre que las referidas conductas no constituyan infracción muy grave, de acuerdo con lo establecido en el artículo 79.1.»*

(10) Artículo 79.1 LGTel: *«Se consideran infracciones muy graves: La realización de actividades o la prestación de servicios de telecomunicaciones sin título habilitante cuando sea legalmente necesario o utilizando parámetros técnicos diferentes de los propios del mismo y la utilización de potencias de emisión notoriamente superiores a las permitidas o de frecuencias radioeléctricas sin autorización o distintas de las autorizadas, siempre que, en estos dos últimos casos, se produzcan daños graves a las redes o a la prestación de los servicios de telecomunicaciones.»*

(11) Lamentablemente, en el Auto no se recogen las alegaciones que las partes hicieron en la vista oral de la comparecencia que tuvo lugar el día 17 de noviembre. A este respecto, el Auto, en el antecedente de hecho tercero, se limita a decir que ambas partes comparecieron *«solicitando la defensa de TVCR el mantenimiento de la medida cautelar acordada y la Abogacía del Estado su revocación»*.

da—, porque el examen de los documentos del expediente ha puesto de manifiesto una serie de datos que refuerzan la apariencia de buen derecho con la que litiga TVCR al oponerse a la ejecución de un acto cuya suspensión se ha obtenido por silencio. En efecto, en el Fundamento de Derecho cuarto del Auto se dice que la resolución que resuelve la solicitud de suspensión (12) «no lleva fecha, aunque al escrito que la acompaña se le ha sobreimpresionado con un fechador de tinta la de 9 de septiembre de 1999. Sin embargo, la mencionada resolución tiene fecha de salida del Ministerio el día 23 de septiembre y es notificada a la entidad sancionada el 27 del mismo mes. Las dos últimas fechas son indubitadas, por lo que, prima facie, la resolución fue dictada fuera del plazo legalmente concedido y, consecuentemente, la Administración perdió, por efecto del silencio administrativo, su derecho a ejecutar provisionalmente su propia resolución y a pesar de ello la ejecuta, lo que constituye una actuación sin respaldo jurídico y por ello constitutiva de vía de hecho...».

Por supuesto que lo dicho lo es sin perjuicio de la solución de fondo que se adopte al final del proceso y que, como el propio Magistrado se cuida de advertir, podría ser distinta a la que en ese momento se sostiene, pero lo importante, a efectos de otorgar la tutela cautelar solicitada, es que existen dudas más que razonables sobre la actuación administrativa que ha consistido en ejecutar un acto cuya suspensión se ha producido por un comportamiento sólo imputable a la Administración sancionadora, es decir, la no resolución en el plazo legalmente establecido de la solicitud de suspensión.

Obviamente, el análisis del problema del silencio administrativo no es objeto de nuestro estudio, pero sí puede decirse que, tal y como se describen los hechos en los dos Autos que comentamos, parece evidente que se dieron las circunstancias para que se produjera el silencio positivo previsto en el apartado 4.º del artículo 111 LRJPAC. La regla sobre cómo o, si se quiere, cuándo se produce el silencio administrativo está contenida en el artículo 43 de la Ley, que, después de su modificación por la Ley 4/1999, dice que, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse *notificado* resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda. El artículo 111.4 LRJPAC establece un supuesto de silencio positivo para las solicitudes de suspensión y no ha previsto excepción ni singularidad alguna respecto a la regla general de cómo y cuándo ha de entenderse producido dicho silencio (13), lo cual significa que el silencio se producirá

(12) En el Auto se dice «la resolución administrativa que resuelve el mencionado recurso», pero, en realidad, la resolución de 9 de septiembre lo era exclusivamente de la solicitud de la suspensión. Así se deduce, sin lugar a dudas, de la lectura de los antecedentes de hechos de ambos Autos.

(13) Sí ha establecido, por el contrario, una excepción en relación con el régimen de comunicaciones de la Administración previsto en el artículo 42.2, segundo párrafo, lo que demuestra que todas las singularidades que el legislador ha querido para el régimen del silencio en materia de solicitud de suspensión de actos recurridos se agotan en ésta, sea cual sea el sentido de la excepción en cuestión.

—y, por tanto, la suspensión se entenderá otorgada— si transcurridos treinta días hábiles desde que la solicitud de suspensión ha tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado y *notificado* dicha resolución. Esta regla general, establecida por la Ley 4/1999 con el evidente propósito de evitar que la Administración burle el mecanismo del silencio, haciendo imposible su producción, por el simple procedimiento de antedatar sus resoluciones, tiene una excepción que persigue un objetivo igualmente claro: evitar que el interesado en obtener una estimación por silencio haga imposible que la Administración le notifique la resolución dentro de plazo (14). Me refiero a lo previsto en el artículo 58.4 de la Ley, que dice que *«a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado»*.

Pues bien, parece que el Auto que comentamos también toma en consideración esta previsión normativa con la finalidad de determinar si, a efectos de lo establecido en el precepto citado, la notificación se había intentado dentro del plazo de los treinta días al que se refiere el artículo 111.4 de la Ley. Pues bien, sea cual sea la interpretación correcta del mencionado *«intento de notificación debidamente notificado»*, al que se refiere el artículo 58.4 LRJPAC, el Magistrado Juez de lo Contencioso afirma que *«la mencionada resolución tiene fecha de salida del Ministerio el día 23 de septiembre y es notificada a la Entidad sancionadora el 27 del mismo mes»*, lo que significa que aun en la hipótesis más favorable para la Administración, es decir, aquella que permitiera identificar *«intento de notificación»* con simple salida del órgano administrativo, la resolución administrativa, a efectos del silencio, se habría producido, en todo caso, fuera de plazo. Pese a lo cual, y aún es más, estando pendiente de resolución el recurso potestativo de reposición, la Administración procedió a ejecutar la sanción precintando el reemisor de TVCR el 29 de octubre de 1999.

IV. CONSIDERACIONES FINALES ACERCA DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS TELEVISIONES LOCALES POR ONDAS

Aunque el presente comentario no tiene otro objeto que el de dar cuenta de estos, en mi opinión, importantes Autos sobre las novedosas medidas cautelares de régimen especial establecidas en la LJCA, el asunto en el que las mismas se han planteado —y adoptado— es de tal interés y trascendencia que no pueden dejar de hacerse algunas consideraciones sobre la situación en la que hoy por hoy se desarrolla la actividad de televisión local por

(14) Al respecto, en el desafortunado, por su errónea alusión al régimen de notificaciones de la Ley de 1958, apartado IV de la Ley 4/1999, refiriéndose al artículo 58, se dice que *«... se introduce en este mismo artículo una previsión dirigida a evitar que por la vía del rechazo de las notificaciones se obtenga una estimación presunta de la solicitud»*.

ondas en nuestro país, no sin antes advertir que por la naturaleza de este trabajo y la complejidad de este tema no haré sino una exposición muy breve del mismo, con el riesgo que ello implica de simplificar demasiado una cuestión en la que se plantean problemas de evidente contenido constitucional, tanto desde el punto de vista de la teoría de los derechos fundamentales como de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la materia.

La televisión local por ondas, de ámbito fundamentalmente municipal (15), está regulada desde 1995 (16), pero desde esa fecha hasta ahora el Gobierno no ha llevado a cabo el desarrollo reglamentario que esa misma Ley prevé y exige, como requisito previo e imprescindible, para que las Comunidades Autónomas puedan convocar sus concursos y, en consecuencia, los empresarios que desarrollan esta actividad puedan presentarse a los mismos y obtener, en su caso, la correspondiente concesión, ya que la televisión local por ondas está calificada como servicio público y sujeta, por tanto, a concesión (17), lo que, por cierto, no puede justificar ni el larguísimo silencio guardado por el legislador al respecto, hasta hace muy poco tiempo, ni menos aún, por razones obvias, el que hasta la fecha sigue guardando la Administración competente (18). Otro aspecto importante del régimen jurídico de la televisión local por ondas que debe, por tanto, subrayarse es que el otorgamiento de las concesiones es competencia de las Comunidades Autónomas, y ello no sólo porque así lo diga expresamente la Ley (19), sino porque así se deriva directamente de las competen-

(15) Según el artículo 3 de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión local por ondas terrestres, el ámbito territorial de estas televisiones es el municipio, pero «excepcionalmente» las Comunidades Autónomas podrán autorizar coberturas supramunicipales.

(16) Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión local por ondas terrestres.

(17) Artículos 1, 4, 9.1 y 10 de la Ley.

(18) De la misma forma que siempre he creído que la declaración de servicio público en el caso de la televisión es compatible con la Constitución, he llamado la atención sobre la necesidad de guardar el necesario equilibrio («constitucional») entre el servicio público y las libertades individuales. Si se me permite la «autocita», reproduciré el siguiente texto: «... la etiqueta del servicio público no borra de un trazo las libertades individuales que puedan estar implicadas en la actividad que sea objeto del mismo. Quiere decirse con ello que en los casos en que una actividad que se configura como servicio público implique además el ejercicio de libertades individuales fundamentales, será preciso sentar las bases que garanticen el equilibrio entre las obligaciones derivadas de la misión de servicio público y el respeto a dichas libertades. Esto significa que la calificación de servicio público no puede ser una patente de corso que permita al legislador y, mucho menos, a la Administración imponer sin límites obligaciones y condiciones de todo tipo a los concesionarios.

En el supuesto de la televisión, al declararla servicio público el legislador ha optado por sacrificar ciertas libertades individuales para salvaguardar determinados derechos de la colectividad que considera de superior valor en un Estado social de Derecho. La libertad individual es la libertad de empresa informativa que además de su contenido claramente económico constituye un medio a través del cual puede difundirse la información y la expresión de ideas, opiniones y pensamientos.

La primera exigencia del mencionado equilibrio sería la de ampliar las posibilidades de gestión hasta la medida en que lo permitan las condiciones técnicas y económicas de cada momento...» («El Servicio público, ¿una amenaza o una garantía para los derechos fundamentales? Reflexiones sobre el caso de la televisión», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor GARCÍA DE ENTERRÍA*, Civitas, 1991, págs. 969-970).

(19) Aunque son muchos los preceptos de la Ley que se refieren, directa o indirecta-

cias que en materia de medios de comunicación social, y en concreto de televisión, han asumido las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.27 CE (20).

Como ya he adelantado, mientras que el Gobierno no desarrolle la Ley y, concretamente, no apruebe el correspondiente Plan de frecuencias (21), las Comunidades Autónomas no pueden otorgar las concesiones porque la reserva de frecuencia es previa y necesaria no solamente para culminar el procedimiento de adjudicación de las citadas concesiones, sino incluso para poder convocar el concurso (22). No resulta fácil imaginar cuáles pueden ser las razones que llevan a un Gobierno a no dictar unos reglamentos de los que dependen, nada más y nada menos, que, en primer lugar, la aplicación de una ley y, con ello, el respeto a lo que en un momento determinado ha expresado a través de la misma la soberanía popular, de la que aquélla es expresión; en segundo lugar, el ejercicio de sus competencias legítimas por parte de diecisiete Comunidades Autónomas, alguna de las cuales, como es el caso de Cataluña, tiene paralizado por ese motivo el concurso que convocó en octubre de 1996 (23); y en tercer y último lugar, la regularización de la situación en la que están desarrollando su actividad cientos de televisiones locales en nuestro país. Difícilmente, en mi opinión, esta irresponsable pasividad podrá encontrar justificación en la necesidad

mente, a ello, el artículo 9.1 dice que *«en uno y otro caso (se refiere a la gestión por los propios municipios o por los particulares, personas físicas o jurídicas) corresponde a las Comunidades Autónomas el otorgamiento de las correspondientes concesiones para la prestación del servicio»*.

(20) SSTC 26/1982, 44/1982 y 168/1993. Las tres Sentencias citadas se refieren a las concesiones de emisoras de radio en ondas métricas con modulación de frecuencia, pero, a efectos de distribución de competencias, la televisión local por ondas es perfectamente asimilable a la radio en frecuencia modulada.

(21) Artículo 10: *«Frecuencias radioeléctricas. 1. No podrá otorgarse concesión para la prestación del servicio por parte de las Comunidades Autónomas sin que previamente hayan obtenido de la Administración General del Estado la reserva provisional de frecuencias. Finalizado el proceso concesional por aquéllas, la Administración General del Estado, una vez cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 11, efectuará la asignación definitiva de frecuencias a favor de quien hubiera obtenido la concesión del servicio. 2. Los procedimientos de reserva y asignación de frecuencias se establecerán reglamentariamente por el Gobierno en función de las disponibilidades del espectro radioeléctrico. 3. El pliego de explotación del respectivo servicio de televisión local por ondas terrestres deberá comprender el valor de la frecuencia reservada, la potencia y las restantes características técnicas a que habrá de ajustarse la instalación de la estación transmisora y, en su caso, las estaciones repetidoras, no pudiendo publicarse el citado pliego hasta haberse obtenido de la Administración General del Estado la reserva provisional de frecuencia, y la determinación de la potencia y demás características de la estación transmisora.»*

(22) Como acaba de verse en la nota anterior, el artículo 10 de la Ley 41/1995 dice, refiriéndose al pliego de explotación del servicio de televisión local por ondas, que dicho pliego no puede publicarse hasta haberse obtenido de la Administración General del Estado la reserva provisional de frecuencia, y la determinación de la potencia y demás características de la estación transmisora.

(23) Por Decreto de la Generalidad de Cataluña 320/1996, se estableció el régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres. Con fecha 1 de octubre de 1996, se convocó el concurso para otorgar las concesiones del servicio de televisión local por ondas.

de ordenar el espectro de frecuencias, puesto que, precisamente, la mejor manera o, aún más, la única manera de ordenar el uso de un bien tan escaso y preciado como son las frecuencias radioléctricas es, exactamente, planificando su uso y permitiendo, con ello, una utilización racional del mismo, y no, como ocurre en la actualidad, permitiendo que centenares de televisiones emitan sin posibilidad alguna, aunque quieran, de someter su actividad a las autorizaciones preceptivas, y a veces, especialmente en grandes ciudades, utilizando equipos de potencias elevadísimas. Con esta inactividad administrativa —por cierto, imposible de encajar en los estrechos cauces del art. 29.1 LJCA (24)— no puede decirse que el Gobierno esté contribuyendo a hacer posible el uso eficaz y la adecuada protección del espectro radioeléctrico, que es uno de los objetivos de la LGTel —art. 3.e)—, sino, más bien, todo lo contrario. Concluir que su forma de alcanzar ese objetivo es sancionar a *algunas*, que no todas (25), de las televisiones que están emitiendo en la actualidad, mientras sigue sin regular el uso de las frecuencias, es un resultado, sencillamente, sorprendente.

El cierre de las televisiones locales suscita innumerables cuestiones de índole jurídica, empezando por la primera y principal de si es posible, una vez que ha sido regulada por el legislador esta modalidad de televisión, sancionar por carecer de un título de imposible obtención; imposibilidad de obtención que sólo puede imputarse, precisamente, a la Administración sancionadora. Ya no es, por tanto, un problema de omisión del legislador, sino de omisión —¿justificada y razonable?— de la Administración del Estado. ¿Puede esa misma Administración sancionar por una infracción que consiste en emitir televisión sin el preceptivo título jurídico cuando es ella misma la que está haciendo materialmente imposible que se obtengan esos títulos? ¿Puede, además, sancionar a unas televisiones y, al mismo tiempo, tolerar que otras sigan emitiendo? (26). No parece que pueda hablarse de

(24) Artículo 29.1 LJCA: «Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración.» Es evidente que el artículo 29.1 LJCA no llama inactividad a cualquier incumplimiento de un deber por parte de la Administración que consista en una omisión, sino solamente a aquel que se produce frente a una prestación concreta reconocida, a favor de una persona o personas determinadas, en una disposición general, que no necesite un acto de aplicación, o en un acto, contrato o convenio; circunstancias que, obviamente, no se dan en el supuesto que analizamos.

(25) Según la Asociación para la Investigación de los Medios de Comunicación (AIMC), en España hay más de 700 televisiones locales por ondas (diario «El País», martes 4 de abril de 2000).

(26) A. NIETO ha incluido entre los «sarcasmos y paradojas» del Derecho administrativo sancionador lo que él denomina «la arbitrariedad en la persecución». Tras poner una serie de ejemplos «harto conocidos», el citado profesor concluye que «el sentimiento de Justicia clama contra estas conductas administrativas, que la Jurisprudencia viene declarando desde siempre irreprochables: el infractor no puede escudarse —se argumenta— en la irregularidad de los demás ni invocar la igualdad en situaciones ilegales» (*Derecho Ad-*

conducta *culpable* por parte del infractor y, desde luego, en ningún modo puede verse proporcionalidad en las sanciones impuestas. Por último, ¿puede sancionar el Estado por emitir sin título cuando la competencia para otorgar ese título corresponde a las Comunidades Autónomas? Sobre esta última cuestión volveremos más adelante.

Si elevamos el problema desde el terreno del Derecho administrativo sancionador a la teoría de los derechos fundamentales, la cuestión que estamos analizando —el cierre de televisiones locales que no están causando interferencias ni perjudicando a otros servicios, una vez que ya el legislador ha regulado esta modalidad de televisión— se hace especialmente compleja.

Es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de televisión local por ondas no es la misma que la que ha sostenido el Alto Tribunal en relación con la televisión por cable, por más que esa diferencia de planteamiento merezca algunas críticas (27). Sin embargo, hay que llamar la atención sobre algo que, quizás, de plantearse un recurso de amparo por una televisión cerrada *después de la entrada en vigor de la Ley de 1995*, podría determinar que la respuesta dada por el Tribunal fuese diferente de la que hasta ahora ha venido dando en estos supuestos.

Como es sabido, y dicho sea en términos muy sintéticos, en relación con la televisión local por ondas, el Tribunal Constitucional ha venido a decir que «*las limitaciones técnicas que impone la utilización del espacio radioeléctrico por un número en principio ilimitado de usuarios hace indispensable la previa regulación del medio, la cual sólo puede ser llevada a cabo por el legislador*», a quien corresponde un «*innegable ámbito propio de libertad de configuración*» que el Tribunal no puede sustituir (28). Eso es lo que impide al Tribunal Constitucional, según se dice en su posterior Sentencia 171/1997, asimilar, desde la perspectiva constitucional, la televisión por ondas a la televisión por cable, y por eso concluye que «*no cabe, en relación con la televisión local difundida por medio de ondas, acoger pretensiones de nulidad de resoluciones administrativas de cese de dichas emisiones*». Ahora bien, a continuación se añade algo en la Sentencia que es a lo que antes me refería al decir que el Tribunal podría dar una respuesta diferente, llegado el caso de que se planteara un recurso de amparo por una televisión cuyo cierre se hubiera dispuesto *después de la entrada en vigor de la Ley de 1995*, y es lo siguiente: «*todo ello ante la ausencia de regulación legal del ré-*

ministrativo Sancionador, Civitas, 1.ª ed., 1993, pág. 23). Sobre la conducta administrativa consistente en que, ante supuestos sustancialmente idénticos, se sancione a un infractor y a otros no, sin causa que lo justifique, y la posibilidad de considerar que en estos casos se comete una desviación de poder, puede verse la segunda edición de mi libro *La Desviación de Poder* (Civitas, 1999, págs. 120 a 125).

(27) La STC 88/1995 tiene un voto particular del Magistrado Jiménez de Parga, al que se adhiere el Magistrado Gimeno Sendra.

Me permito remitirme en este sentido a lo que, en relación con esta Sentencia, digo en el prólogo a la segunda edición de *Legislación de radio y televisión*, de la Biblioteca de Textos Legales de Tecnos, 1997.

(28) STC 88/1995, de 6 de junio. He destacado el término legislador para marcar la diferencia entre las circunstancias legales del caso que esa Sentencia resolvió y las que se dan en la actualidad.

gimen jurídico concesional de tales emisiones, en la etapa anterior a la promulgación de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión Local por ondas terrestres». ¿Qué ha querido decir el Tribunal Constitucional al añadir que todo ello, esto es, lo anteriormente dicho en relación con que no pueden acogerse —como, sin embargo, sí se acogieron en el caso de la televisión local por cable (29) las pretensiones de nulidad de las resoluciones administrativas de cierre de las emisoras de televisión local por ondas—, lo es ante la ausencia de regulación en la etapa anterior a la Ley de 1995?

Probablemente, si ponemos en conexión la STC 171/1997 con la 88/1995, en la que el impedimento para el otorgamiento del amparo se cifra en el debido respeto a la libertad del *legislador*, puede concluirse que lo que está queriendo decir el Tribunal con la referencia a la etapa anterior a la entrada en vigor de la Ley de 1995 es que, una vez expresada la voluntad del legislador, en el sentido de que la televisión local por ondas es un servicio público que puede ser gestionado por particulares, ya no hay un problema de libertad de configuración política del legislador sino de discrecionalidad administrativa, que, como toda discrecionalidad administrativa, podrá ser controlada y, en su caso, sancionada con la nulidad si resultara contraria al ordenamiento jurídico. No digo, ni me atrevería a especular con ello, que el sentido de unos futuros e hipotéticos recursos de amparo fuese estimatorio; quiero decir, simplemente, que ahora el Tribunal Constitucional ya no estaría ante un problema de omisión del legislador, sino de simple inactividad administrativa, cuya falta de justificación, real y no puramente formal o ritual, haría de la misma una manifestación de la actuación —no actuación, en este caso— contraria a Derecho. Si esa hipotética infracción supone o no vulneración del artículo 20.1.d) CE es algo que tendrá que determinar, en su caso, el Tribunal Constitucional, para lo cual entiendo que difícilmente podrá decir ya aquello de que «no resulta necesario... determinar... si la Constitución incorpora un derecho fundamental a emitir, siempre en el marco de la imprescindible regulación legal, en un ámbito local a través precisamente del específico soporte de las ondas hertzianas» (30). Una vez que el problema jurídico consiste en que se sanciona a una televisión por —y sólo por eso— emitir sin título, cuando la obtención del título no depende ya de que el legislador regule la gestión por particulares de esta modalidad de televisión, sino de que el Gobierno apruebe los Reglamentos necesarios para ello, difícilmente podrá el Tribunal no aplicar al caso el mismo razonamiento que aplicó a la televisión por cable en su Sentencia 31/1994, esto es, preguntarse si el sacrificio que supone para estos derechos el que, cuatro años después de la entrada en vigor de la Ley 41/1995, el Gobierno siga sin dictar esos Reglamentos tiene o no justificación y si supone o no, por tanto, un sacrificio desproporcionado de los mismos (31).

Finalmente, y como se ha venido apuntando, el cierre por el Ministerio

(29) Véase por todas la STC 31/1994.

(30) STC 88/1995, cit.. FJ 3.º.

(31) Fundamento jurídico séptimo de la STC 31/1994.

de Fomento de las televisiones locales plantea otro importante problema constitucional, cual es el de si la Administración del Estado es competente para sancionar esta actividad o si, por el contrario, se trata de una competencia que corresponde a las Comunidades Autónomas. Una vez más, debe advertirse que la cuestión planteada no puede ser tratada en este momento con la profundidad que merece.

En la actividad de televisión por ondas concurren dos títulos competenciales: el de telecomunicaciones, que es de competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.21 CE), y el de medios de comunicación y televisión propiamente dicha (art. 149.1.27 CE), que comparten el Estado (bases) y las Comunidades Autónomas (desarrollo legislativo y ejecución). Obviamente, los dos títulos se entremezclan porque la actividad de emitir, por ejemplo, un informativo, que es una clara manifestación del título competencial «televisión» en su vertiente de medio de comunicación social, no puede separarse físicamente del hecho de utilizar la frecuencia necesaria para ello, que es, por el contrario, una evidente manifestación del título competencial «telecomunicaciones» (32). Ahora bien, si físicamente no puede separarse una cosa de la otra, en el sentido de que no puede hacerse un telediarrio, e informar a los ciudadanos, en una televisión por ondas sin al mismo tiempo estar utilizando unas determinadas frecuencias; jurídicamente, no sólo se puede, sino que se deben separar ambos fenómenos, y así, dejando ahora todo lo concerniente a la existencia de dos títulos distintos de intervención administrativa —servicio público y dominio público— con su correspondiente régimen jurídico, el Tribunal Constitucional ha advertido que al ser el contenido del título competencial del artículo 149.1.21 CE (telecomunicaciones) virtualmente más expansivo que el del título del artículo 149.1.27 (televisión), el primero debe ser interpretado restrictivamente para evitar una exclusión de las competencias autonómicas sobre radio y televisión. Ambos títulos se limitan y contrapesan, pues, entre sí, impidiendo el mutuo vaciamiento de sus contenidos respectivos (33).

Pues bien, y dicho ello, es obvio que, tal y como está regulada en la actualidad la televisión por ondas en nuestro país, un empresario que tenga una televisión careciendo de título para ello carecerá, por definición, de los dos títulos legalmente exigibles, es decir, el de la concesión del servicio y el

(32) STC 278/1993: «... ambos títulos competenciales se limitan y contrapesan entre sí, impidiendo el mutuo vaciamiento de sus contenidos respectivos; de suerte que el otorgamiento de concesiones para la gestión del servicio, por su estrecha conexión con los medios de comunicación social solicitantes de concesiones y con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el artículo 20 de la Norma fundamental, es una medida que encuentra acomodo natural y específico en el artículo 149.1.27 de la Constitución, y, en general, cualesquiera otros aspectos en los que igualmente prime la naturaleza de un servicio de difusión y comunicación social, y en los cuales la radio y la televisión configuran fenómenos sustancialmente iguales que la prensa; frente a los aspectos técnicos de la emisión relativos al uso de las ondas radioeléctricas o electromagnéticas, que caen en la órbita del artículo 149.1.21 de la Constitución y de la competencia estatal para regular la radiocomunicación, y en los cuales la radio y la televisión se asemejan a otras clases de usos del dominio público radioeléctrico y que, precisamente por ello, incumbe ordenar de manera unitaria al Estado de forma que se cohesionen y hagan posibles todos los usos».

(33) SSTC 168/1993, 244/1993 y 278/1993.

de la concesión del dominio, porque el otorgamiento de ambos es simultáneo y se formaliza en una única resolución administrativa, la que dicta la Comunidad Autónoma al otorgar la concesión del servicio público y que lleva aparejada la atribución de la frecuencia correspondiente (34). Pues bien, la competencia para sancionar no puede pertenecer simultáneamente a la Administración del Estado y a la autonómica, pues una u otra estarían ejerciendo competencias que no les corresponden, y es precisamente por ello por lo que el artículo 65 LGTel establece que *«la competencia estatal se entenderá sin perjuicio de las facultades de inspección, control y sanción que correspondan a las Comunidades Autónomas sobre servicios de comunicación social, si las concesiones para su prestación han sido otorgadas por ellas»*. Y es que, en efecto, cuando se sanciona a una televisión local por

(34) Prueba de ello es el artículo 10.1 de la Ley 41/1995, que establece que, finalizado el proceso concesional por las Comunidades Autónomas, la Administración General del Estado, una vez cumplidos los requisitos del artículo 11 (aprobación de proyectos técnicos e inspección), *«efectuará la asignación definitiva de frecuencias a favor de quien hubiera obtenido la concesión del servicio»*. La instrumentalidad y subordinación de la concesión demanial respecto de la de servicio público se pone claramente de manifiesto en los artículos 21 y 23 del RD 844/1989, de 7 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 31/1987, de Ordenación de las Telecomunicaciones, en relación con el uso del dominio público radioeléctrico y los servicios de valor añadido que utilicen dicho dominio. En el primero de los preceptos citados se dice que *«el derecho al uso privativo del dominio público radioeléctrico se adquiere por concesión administrativa, que se otorgará para su utilización en: ...servicios de difusión...»*. A continuación, el citado artículo 23 dice lo siguiente: *«Toda concesión de dominio público radioeléctrico se otorgará afecta a una concesión de servicio público. Su otorgamiento, plazo de validez, ámbito, modificaciones y extinción estará condicionado por aquella, sin que en ningún caso pueda tener vida independiente.»* En relación con las concesiones de radio en ondas métricas con modulación de frecuencias, donde, a diferencia de lo que ocurre con las televisiones locales por ondas, el procedimiento de reserva provisional y asignación definitiva de frecuencias sí que está regulado, se ve claramente esta relación de interdependencia entre la concesión demanial y la de servicio público, así como la articulación de ambos procedimientos. En este sentido, interesa destacar los artículos 8 (asignación de frecuencias) y 9 (concesión del servicio) del RD 1273/1992, de 23 de octubre, por el que se regula el otorgamiento de concesiones y la asignación de frecuencias para la explotación del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia por las Corporaciones Locales, aplicable también en lo que respecta al procedimiento de reserva y asignación de frecuencia a las emisoras gestionadas por particulares (art. 3.2 de RD 1388/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueba un incremento de frecuencias para gestión indirecta de emisoras, dentro del Plan Técnico de Radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencias). Por último, resulta interesante destacar también el artículo 4.2 del RD 1273/1992, en el que se viene a reconocer que, en estos procedimientos de concesión de servicio público, la reserva provisional de frecuencias tiene carácter debido, ya que solamente se prevé que la misma pueda denegarse por *«imposibilidad técnica»*.

El recientemente aprobado Reglamento de uso del dominio público radioeléctrico (Orden de 9 de marzo de 2000 —«BOE» de 15 de marzo—), que deroga, entre otros, los artículos 21 y 23 del RD 844/1989, antes transcritos, establece en su artículo 42 (*«Concesiones de dominio público radioeléctrico para servicios de radiodifusión sonora y de televisión»*) que *«la difusión de las señales a que se refiere el artículo 25.1 de la LOT a una pluralidad de destinatarios utilizando, como soporte, el dominio público radioeléctrico tendrá la consideración de uso del dominio público afecto a una concesión de servicio público de difusión. El derecho de uso se otorgará por la Administración del Estado mediante concesión demanial de conformidad con lo previsto en los Planes Nacionales de radiodifusión y televisión a quien disponga del correspondiente título habilitante para la prestación de estos servicios»*.

ondas por emitir «sin título» (art. 79.1 LGTel), se le está sancionando por emitir sin *concesión de gestión de servicio público*, pues ése es el título que la Ley 41/1995 exige para estas emisiones (art. 5), por mucho que *con* y *en* el título concesional se incluya la atribución de frecuencias que, previa reserva provisional por el Estado, se atribuye final y conjuntamente al adjudicatario de la concesión del servicio. Por eso, a efectos de determinar cuál es el órgano judicial competente en un supuesto como el que aquí se ha examinado —cierre de una televisión local por ondas exclusivamente por emitir sin título, y no por perturbar el espectro radioeléctrico—, habría que considerar que no estamos ante una cuestión de dominio público, sino de ejercicio de una actividad sujeta a concesión de servicio público careciendo de dicha concesión —art. 13.b), en relación con el art. 8.3, párrafo primero, LJCA—. Así, pues, debe concluirse que salvo que la infracción consistiera en emitir televisión produciendo interferencias o perturbando otros servicios de telecomunicaciones, en cuyo caso la competencia para sancionar correspondería, en mi opinión, al Estado, por ser en este caso el título específico de aplicación el de telecomunicaciones, pues en tal caso estaríamos ante la protección del espectro como recurso escaso de telecomunicaciones —art. 3.e) LGTel—, en los casos en los que la infracción consista, simplemente, en emitir sin título, entonces la competencia corresponde a la Comunidad Autónoma, que es la que tiene las competencias de ejecución en materia de televisión. Este parece ser, por lo demás, el criterio sostenido reiteradamente por el Tribunal Constitucional, primero en relación con las emisoras de radio en ondas métricas con modulación de frecuencia y, posteriormente, en relación con la televisión. Los principales pronunciamientos al respecto se encuentran en las SSTC 108/1993, 168/1993 y 278/1993.

En la STC 108/1993, dictada en un conflicto positivo de competencias planteado por la Generalidad de Cataluña, frente a una Resolución de la Dirección General de Telecomunicaciones del entonces Ministerio de Transportes por la que se incoaba expediente sancionador y se precintaban cautelarmente los equipos de una emisora de radio por carecer del necesario título administrativo, el Tribunal declaró que correspondía a la Generalidad la titularidad de la competencia controvertida y ejercida por el citado Ministerio. Los argumentos en los que el Tribunal Constitucional fundamenta su fallo son, muy resumidamente expuestos, los siguientes: las facultades accesorias (inspección y sanción) a la principal (otorgamiento de las concesiones) corresponden a quien ostenta la competencia sustantiva o principal; por lo tanto, a la Generalidad. Bien es cierto que incumbe al Estado la inspección y el régimen sancionador de las infracciones a las normas de ordenación de las telecomunicaciones y, en particular, cuando se utilicen frecuencias radioeléctricas sin autorización o se instalen equipos no homologados o debidamente autorizados, *«pero allí donde las Comunidades Autónomas ostenten, según sus Estatutos, competencias en materia de radio y otros medios de comunicación social, al corresponderles el otorgamiento de las concesiones de emisoras en modulación de frecuencia, debe corresponderles también, en lo que a este conflicto de competencias atañe, la fa-*

cultad de interrumpir provisionalmente el funcionamiento de las emisoras clandestinas y la clausura de los equipos, así como la instrucción de los correspondientes expedientes sancionadores y, en su caso, la imposición de sanciones». A continuación, el Tribunal Constitucional rechaza frontalmente el argumento del Abogado del Estado de que *«la atribución de frecuencias y potencias es algo previo al ejercicio de las competencias autonómicas sobre el otorgamiento de concesiones»*, diciendo que *«por el contrario, la concesión es el acto administrativo que permite el acceso de una persona física o jurídica a la gestión indirecta del servicio público de radiodifusión sonora... debe ser, por tanto, el otorgamiento de la concesión o su denegación, o la falta de solicitud...*, el punto de referencia que determine la titularidad de la competencia para la inspección y sanción de las emisoras clandestinas. *Y hay que concluir que todo ello corresponde a la Generalidad de Cataluña».* Es importante señalar que en esta misma Sentencia el Tribunal define lo que entienda por emisoras clandestinas de radio: *«aquellas que emitan sin poseer la correspondiente concesión administrativa».*

En la Sentencia 168/1993, dictada en los recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (en adelante, LOT), el Tribunal rechaza la impugnación del artículo 31.1 LOT, que atribuye la potestad sancionadora al Estado, en relación con el artículo 36.1 LOT, que reconoce las competencias sancionadoras de las Comunidades Autónomas (*«...Dicha competencia se entenderá sin perjuicio de...»*), y lo considera constitucional, precisamente, porque el artículo 36.2 LOT introduce la salvedad *«sin perjuicio de las potestades sancionadoras que correspondan a las Comunidades Autónomas en los supuestos de concesiones administrativas sobre servicios de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia»* (fundamento jurídico octavo).

En la Sentencia 278/1993, dictada en un conflicto positivo de competencia planteado por el Estado frente al Decreto 270/1985 de la Generalidad de Cataluña, regulador en el ámbito territorial de Cataluña de las actividades relativas a la televisión, el Tribunal Constitucional reitera su jurisprudencia en la materia, pero en este caso se refiere específicamente a *la televisión*, y no a la radio, como en las dos Sentencias anteriormente citadas, aunque no debe olvidarse que la STC 108/1993 habla de la *«radio y otros medios de comunicación social»*. En cualquier caso, ha de quedar claro que, a efectos de distribución competencial, no puede caber duda alguna de que la jurisprudencia del Tribunal en materia de emisoras de radio en frecuencia modulada es perfecta y completamente trasladable a la modalidad de televisión que nos ocupa. En efecto, siendo idénticos los títulos competenciales que están en juego, e idénticas las normas básicas establecidas por el legislador estatal en materia de radio en ondas métricas con modulación de frecuencias y de televisión local por ondas (servicio público sujeto a concesión que en ambos casos corresponde otorgar a las Comunidades Autónomas, en un procedimiento administrativo compartido con el Estado, por cuanto este último es el que tiene que asignar, en todo caso, las frecuencias), es claro que también en materia de televisión la compe-

tencia para sancionar a las emisoras que carecen del necesario título administrativo es de quien tiene la competencia para otorgar el título en cuestión.

Pero aunque la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en materia de radio de alcance local, que es en definitiva lo que son las emisoras de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencias, hubiera sido suficiente para defender la competencia autonómica para sancionar a las televisiones locales que emiten sin concesión, el caso es que, en su Sentencia 278/1993, el Tribunal ha aplicado explícitamente la misma jurisprudencia en materia de televisión. Tras afirmar que *«la solución del presente litigio viene condicionada por la jurisprudencia recaída en la materia»*, el Tribunal declara lo siguiente:

«Hemos tenido ocasión de señalar... que debe ser la competencia sobre el otorgamiento de la concesión y no la atribución de frecuencias y potencias, el punto de referencia que determine la titularidad de la competencia para la inspección y, en su caso, imposición de sanciones o para la adopción de medidas provisionales como puede ser el precintado de las instalaciones. Ello es así según dijimos entonces en virtud de la naturaleza de la concesión...»

«Por consiguiente y como resultado de cuanto precede, podemos extraer dos criterios jurisprudenciales para la solución del litigio: de un lado, es el artículo 149.1.27 de la Constitución el que contiene las reglas de competencia atinentes a las emisoras clandestinas, ya sean de radio o de televisión, y no el artículo 149.1.21 como pretende en este proceso el Abogado del Estado; y de otra parte, quien ostente la competencia sustantiva para el otorgamiento de las concesiones de emisoras es quien debe poseer también las facultades, accesorias de aquella principal, de inspección y control de emisiones clandestinas, precintado de equipos y, en su caso, sanción.»

La claridad de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional excusa todo comentario o apostilla: para el Tribunal, la competencia para sancionar corresponde a quien tenga la competencia para otorgar la concesión. Prueba de que ello es así es que el Tribunal Constitucional resuelve el conflicto a favor del Estado, y no de la Generalidad, precisamente porque el Decreto autonómico objeto de conflicto se refería a modalidades de televisión en las que es el Estado, y no la Comunidad Autónoma, quien otorga las concesiones, a saber: el tercer canal autonómico, cuya concesión otorga el Gobierno de la Nación (art. 1 de la Ley 46/1983, del Tercer Canal de Televisión); la televisión por ondas de ámbito nacional (art. 8 de la Ley 10/1988, de Televisión Privada), cuyas concesiones otorga igualmente el Gobierno, y las televisiones por cable, que en el momento de dictarse la Sentencia (todavía no vigente la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de Telecomunicaciones por Cable) estaba reservada en exclusiva al Estado (art. 20

de la Ley 4/1980, de Estatuto de la Radio y la Televisión) (35). En efecto, después de citar las tres modalidades de televisión mencionadas (fundamento jurídico tercero), el Tribunal concluye:

«En consecuencia, la inspección y control de las emisoras privadas y clandestinas de televisión... habida cuenta de la titularidad del Estado para otorgar la concesión debe corresponder igualmente al Estado en aplicación de la misma regla seguida en los casos anteriores...»

«En definitiva, tanto en el marco de la televisión por cable que queda por Ley reservada al Estado, como en el de la Ley de Televisión Privada y de sus correspondientes concesiones por parte del Estado a personas jurídicas de derecho privado, o en el de utilización autonómica de la infraestructura de la red estatal de radiodifusión, las potestades de naturaleza ejecutiva referidas a la inspección, vigilancia y control de emisiones clandestinas, o a la adopción de medidas provisionales como son el precintado y depósito de los equipos, o la instrucción de expedientes sancionadores, deben corresponder al Estado, ya que es éste quien ostenta las competencias principales en la materia para la gestión directa o el otorgamiento de las concesiones de las que derivan esas otras accesorias de aquéllas.»

Así, pues, y en resumen, el criterio establecido por el Tribunal Constitucional para solucionar las controversias competenciales acerca de quién es el titular para ejercer la potestad sancionadora sobre las emisoras de radio o televisión que carecen de título habilitante es el de la competencia para otorgar la concesión, y no el de la competencia para asignar las frecuencias necesarias para emitir. Por eso, y dicho sea para terminar este ya largo comentario de jurisprudencia, algunas Comunidades Autónomas, al hilo de las sanciones de cierre impuestas por el Ministerio de Fomento a televisiones locales que emiten en sus respectivos territorios, no han dudado en reivindicar sus competencias planteando el correspondiente conflicto positivo ante el Tribunal Constitucional, como es el caso de Andalucía, Cataluña y Castilla-La Mancha (36).

(35) En todo caso, una vez aprobada la Ley 42/1995, las concesiones del denominado «servicio de Telecomunicaciones por cable» las otorga el Estado (art. 3).

(36) El conflicto de la Junta de Andalucía es el núm. 2741/98 («BOE» de 8 de julio de 1998). El conflicto positivo de Cataluña ha sido admitido a trámite por providencia de 23 de marzo de 1999 («BOE» de 2 de abril). Castilla-La Mancha lo ha planteado el 28 de marzo de 2000 (núm. 1824/2000).

V. ADDENDA. UN NUEVO E INESPERADO EPISODIO:
EL PRECINTO DE TELEVISIÓN CIUDAD REAL POR EL MINISTERIO DE FOMENTO,
A PESAR DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA SANCIÓN POR EL JUZGADO
DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE CIUDAD REAL

Ya en prensa este trabajo, se han producido nuevos hechos en relación con los Autos de medidas cautelares que han sido objeto de este comentario. Poco más de un mes después de que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Ciudad Real dictase el Auto de 15 de diciembre de 1999 por el que acordaba la suspensión de la sanción impuesta a la televisión local tantas veces citada, el Ministerio de Fomento, con fecha 20 de enero de 2000, precintó de nuevo los equipos de la televisión, manifestando que procedía con ello a ejecutar la sanción impuesta a TVCR (37). Al día siguiente, la defensa de la entidad sancionada presentó un escrito ante el Magistrado Juez de lo Contencioso-Administrativo por el que solicitaba que, en ejecución de los Autos dictados en la pieza separada de medidas cautelares, ordenase el inmediato levantamiento del precinto y apercibiese a los órganos de la Administración actuantes de su responsabilidad por incumplimiento de los citados Autos. Ese mismo día, el Juzgado dictó un Auto (38) cuyos razonamientos jurídicos y parte dispositiva se transcriben a continuación:

«RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero. La resolución administrativa que invoca la Administración para efectuar la actuación material llevada a cabo ayer, es la misma que se invocó para el precinto efectuado el día 25 de octubre de 1999 como acredita sin duda la idéntica numeración del expediente. Como alega la entidad recurrente, en auto de 4 de noviembre de 1999, se acordó el inmediato levantamiento de dicho precinto, decisión ratificada en el de 14 de diciembre de 1999. La apelación presentada contra esta ratificación está admitida en un solo efecto.

Segundo. El artículo 132.1 de la LJCA permite que las medidas cautelares se modifiquen o revoquen durante el curso del procedimiento si cambian las circunstancias en virtud de las cuales se hubieran adoptado. El principio del contrario acto exige que si es el Juzgado quien adopta las medidas cautelares, sea el propio órgano jurisdiccional quien las modifique o revoque, sin que la Administración pueda hacer tal cosa por sí misma, como se desprende con claridad del artículo 95 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

(37) Piénsese que el segundo Auto de medidas cautelares es de 15 de diciembre y el nuevo precinto se produce el día 20 de enero.

(38) Se trata del Auto de 21 de enero de 2000, del Magistrado Juez titular de lo Contencioso-Administrativo de Ciudad Real, D. Fernando Pastor López.

Tercero. No se trata aquí de adoptar una medida cautelar "ex novo", sino de declarar que persisten los efectos de las acordadas en las resoluciones antes citadas, y, de acuerdo con el artículo 108.2 de la LJCA, ordenar la reposición de la situación al estado exigido por lo acordado en dichos autos, lo que supone el desprecinto de los equipos e instalaciones de que se sirve Televisión Ciudad Real, S.L.

PARTE DISPOSITIVA

S.S.ª Ilma. Ante mí el Secretario DICE

Que declara que las actuaciones de precinto de los equipos de los que se sirve Televisión Ciudad Real, S.L. para efectuar transmisiones de televisión efectuadas el día 20 de enero de 2000 por el Jefe provincial de Inspección, contravienen los pronunciamientos de los autos de 4 de noviembre y 14 de diciembre de 1999 y ordena al Sr. Jefe Provincial de Inspección de Telecomunicaciones que en las diez horas siguientes a la comunicación de esta resolución, reponga los equipos e instalaciones precintados a la situación anterior al precinto, con apercibimiento de que transcurrido dicho plazo este Juzgado podrá imponer multas coercitivas y adoptar las demás medidas previstas en el artículo 112 de la LJCA. Unase a esta pieza el escrito de Televisión Ciudad Real, S.L.

Comuníquese esta resolución a la Jefatura Provincial de Telecomunicaciones de Ciudad Real para su inmediato cumplimiento del que informará a este Juzgado.

Notifíquese este Auto a las partes, haciéndoles saber que contra el mismo cabe recurso de súplica, sin perjuicio del cual se llevará a efecto lo acordado, a presentar ante este Juzgado en el plazo de cinco días.»

Una vez más, es de destacar la celeridad con la que el Juzgado dio respuesta a la demanda de tutela judicial del recurrente (39), así como el incomprensible y perseverante empeño de la Administración por ejecutar un acto suspendido, ahora no ya por el juego del silencio positivo, sino por dos resoluciones judiciales adoptadas con todas las garantías. Descartado que la Administración fuese consciente de que estaba incumpliendo las citadas resoluciones judiciales, hay que pensar que las autoridades administrativas incurrieron en un error al tomar la decisión de ejecutar el acto a pesar de estar suspendido judicialmente. En efecto, el mismo día en que se produjo el nuevo precinto (20 de enero), el Juzgado había notificado el Auto de 15 de enero de 2000 por el que resolvía sobre la admisión a trámite del recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado contra el

(39) El precinto se produjo a las 18 horas del día 20 de enero de 2000, y el Auto se dicta en la mañana del día 21.

Auto de 15 de diciembre. En este nuevo Auto se viene a admitir a trámite la apelación, exclusivamente, en relación con la medida cautelar adoptada, mientras que se inadmite respecto de los restantes pronunciamientos, esto es, los relativos a la competencia del Juzgado y a la admisión del recurso contra la vía de hecho. Pues bien, a pesar de que en el citado Auto se decía expresamente que la admisión del recurso de apelación lo era en un solo efecto, y a pesar de la claridad con la que el artículo 80.1 LJCA dice que los autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo que pongan término a la pieza separada de medidas cautelares «son apelables en un solo efecto», la Administración quizás pensó que la admisión del recurso de apelación producía automáticamente la suspensión de la medida cautelar recurrida. Si no es así, por mucha perplejidad que ello pueda causarnos, no se entiende la reacción de las autoridades del Ministerio de Fomento al decidir precintar los equipos de la recurrente, a pesar de que por dos veces consecutivas un órgano del poder judicial había resuelto suspender cautelarmente el acto administrativo de cuya ejecución se trataba (40).

A esta, por fuerza, sucinta exposición sólo resta añadir una reflexión final: largo y duro sigue siendo el camino de la lucha por la tutela cautelar, y podría decirse, también, que muy poco esperanzador si no fuese por resoluciones judiciales como las que aquí se han dado a conocer, dictadas, hay que insistir en ello, por estos nuevos órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que son los Juzgados.

(40) En el momento de la corrección de pruebas de este trabajo, tengo conocimiento de que la Abogacía del Estado planteó recurso de súplica contra el Auto de 21 de enero de 2000 alegando que el precinto del día 20 de enero lo era en ejecución de un acto nuevo, a saber: la resolución por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto por la recurrente contra la sanción de cierre. Con fecha 8 de febrero de 2000, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Ciudad Real dictó Auto por el que desestima el recurso de súplica de la Abogacía del Estado, argumentando que el hecho de que la Administración hubiera dictado un acto resolutorio del recurso de reposición no la legitima para quebrantar la medida cautelar adoptada que, como tal, ha de ser de inmediato cumplimiento (art. 134.1 LJCA), sin que la Administración pueda realizar actividad alguna que la contravenga (art. 108.2 LJCA).

