

Id Cendoj: 28079130032008100203
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 116/2007
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: EDUARDOESPINTEMLADO
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x TELECOMUNICACIONES x
- x RADIO x
- x USO DEL DOMINIO PÚBLICO RADIOELÉCTRICO x
- x DISCRIMINACIÓN x
- x IMPUGNACIÓN DIRECTA DE REGLAMENTOS x
- x ELABORACIÓN DE REGLAMENTOS x
- x COMPETENCIAS EXCLUSIVAS Y EXCLUYENTES (ESTADO) x
- x COMPETENCIAS (COMUNIDAD AUTÓNOMA) x

Resumen:

El porcentaje o relación entre las frecuencias pedidas por cada Comunidad Autónoma y las que le han sido concedidas no constituye, en ningún caso, el dato esencial para ver si el reparto de frecuencias entre todas ha sido discriminatorio o no. Bastaría que cualquiera de ellas solicitase un número desproporcionadamente elevado respecto de las frecuencias asignables técnicamente para que su porcentaje disminuyera en esa misma proporción y pudiera, por lo tanto, aducir el agravio comparativo. Por otro lado y en cuanto a la denunciada falta de motivación del Anexo contenido en el Real Decreto, el TS señala que el contenido del expediente administrativo permite deducir cuáles han sido, dentro de este complejo proceso, los criterios de planificación radioeléctrica utilizados y por qué las aspiraciones de algunas de las Comunidades Autónomas solicitantes no pudieron ser aceptadas en su integridad.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Junio de dos mil ocho.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo número 1/116/2.007, interpuesto por la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN, representada por la Sra. Letrada de la misma, contra el *Real Decreto 964/2006, de 1 de septiembre*, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia.

Es parte demandada la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 15 de noviembre de 2.006 la representación procesal de la demandante interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional recurso contencioso-administrativo contra el *Real Decreto 964/2006, de 1 de septiembre*, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia, el cual había sido publicado en el Boletín Oficial del Estado de 18 de septiembre de 2.006. Turnado el recurso a la Sección Octava de la mencionada Sala y previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, en fecha 23 de enero de 2.007 se dictó auto declarando su incompetencia y ordenando remitir las actuaciones al Tribunal Supremo.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones en su Sala de lo Contencioso-Administrativo, donde se ha tramitado la cuestión de competencia número 7/2.007 , se finaliza ésta por Auto de fecha 26 de marzo de 2.007 que declara la competencia de la misma para conocer del recurso, a cuya Sección Tercera se remiten las actuaciones para su tramitación.

El recurso es admitido a trámite por providencia de fecha 7 de junio de 2.007.

TERCERO.- Recibido el expediente administrativo previamente reclamado, se ha entregado el mismo a la parte actora para que formule la correspondiente demanda, lo que ha verificado mediante escrito en el que, previa alegación de las argumentaciones que considera oportunas, suplica que se dicte sentencia en la que se declare la nulidad del Real Decreto impugnado, y que se concreta en las frecuencias solicitadas y no concedidas.

CUARTO.- De dicha demanda se ha dado traslado a la Administración demandada, presentando el Sr. Abogado del Estado escrito contestándola, en el que tras las alegaciones oportunas suplica que se dicte sentencia por la que sea desestimado el recurso interpuesto contra el *Real Decreto 964/2006, de 1 de septiembre* , por el que se aprueba el Plan técnico nacional de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia, al ser el mismo plenamente conforme a Derecho.

QUINTO.- En auto de 28 de septiembre se ha fijado la cuantía del recurso como indeterminada y se han declarado conclusas sus actuaciones, al no considerarse necesarios ni el recibimiento a prueba ni la realización del trámite de conclusiones.

SEXTO.- Por providencia de fecha 30 de abril de 2.008 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 3 de junio de 2.008, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso.

El presente recurso contencioso administrativo lo dirige la Comunidad Autónoma de Castilla-León contra el *Real Decreto 964/2006, de 1 de septiembre* , por el que se aprueba el Plan técnico nacional de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia.

El recurso se plantea en los mismos términos que otros ya estudiados y resueltos por esta Sala, cuyas consideraciones reproduciremos en lo necesario. En concreto, hemos dictado ya las Sentencias de 20 de febrero de 2.008 (recurso 1/69/2.006) y de 3 de junio de 2.008 (recurso 1/67/2.006).

En el suplico de la demanda se solicita la nulidad del Real Decreto impugnado "por lo que a la Comunidad de Castilla y León se refiere, y que se concreta en las frecuencias solicitadas". Como ya pusimos de relieve en la primera de las dos Sentencias mencionadas, tal petitum plantea la dificultad de que si bien la pretensión parece ser, en definitiva, la obtención de todas las frecuencias solicitadas, los fundamentos del recurso van mucho más allá. En aquella ocasión dijimos lo siguiente:

"Primero.- La Comunidad de Madrid recurre ante esta Sala el *Real Decreto número 964/2006, de 1 de septiembre* , por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en ondas métricas de modulación de frecuencia.

[...]

Admitido que el suplico de la demanda se refiere al *Real Decreto 964/2006* , la solicitud de nulidad de éste se formula en términos ciertamente ambiguos, tan sólo "por lo que a la Comunidad de Madrid se refiere". Acceder a una pretensión de nulidad de alcance territorial limitado presentaría no pocas dificultades pues no se ve cómo un Real Decreto de ámbito nacional podría ser simultáneamente nulo en una parte del territorio español y válido en el resto: más que de nulidad territorialmente limitada podríamos, eventualmente, declarar la ineficacia o inaplicabilidad en la Comunidad de Madrid del citado Real Decreto, pero no parece que sea ésta exactamente la pretensión actora. La solicitud, por lo demás, se refiere a todo el Real Decreto y no a alguno o alguno de sus artículos, pese a que sobre varios de ellos nada en concreto se alega en la demanda, sin que tampoco se hayan imputado a la norma reglamentaria en su conjunto defectos de forma que determinasen su nulidad.

En realidad, y una vez analizado el contenido del escrito de demanda, en ésta hay una parte inicial (apartados primero y segundo) referida a la Comunidad de Madrid específicamente y otra posterior (apartado tercero) referida a la regulación de las "frecuencias de gestión directa por parte de las Comunidades Autónomas en general", esto es, al modo en que se han regulado las frecuencias de las que estas últimas podrán disponer. La demanda se cierra con un último apartado (cuarto) en el que censura la falta de motivación del Anexo II del Real Decreto, anexo que contiene la relación de todas las emisoras cuya gestión indirecta puede ser encomendada a personas físicas o jurídicas.

No parece, pues, a la vista de lo anterior, que podamos interpretar literalmente el ambiguo suplico de la demanda como limitado a la Comunidad de Madrid, esto es, como si el recurso tuviera por exclusiva finalidad la de "aumentar" el número de emisoras que han sido incluidas en el Anexo II con emplazamiento en el territorio de la Comunidad de Madrid. Y en todo caso, es prematuro abordar los problemas de restricción de la nulidad antes de decidir si cualquiera de los motivos de impugnación del *Real Decreto puede tener acogida favorable.*" (*fundamento de derecho primero* de la Sentencia de 20 de febrero de 2.008 -recurso 1/69/2.006)

En aplicación del mismo criterio, dejando por el momento la cuestión planteada por el tenor del suplico, pasamos a examinar en los siguientes fundamentos de derecho las alegaciones en que se funda el recurso. Dada la semejanza de los términos en que se formulan dichas alegaciones, asumimos ahora la respuesta que hemos dado en las citadas Sentencias previas.

SEGUNDO.- Sobre las competencias en materia de gestión indirecta del servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia.

En su primera alegación (fundamento segundo de su escrito de demanda), afirma la parte actora que el Real Decreto impugnado, al omitir totalmente la reserva y asignación de frecuencias para la creación de una radio pública autonómica, "impide toda actuación de la Administración de la Comunidad, como igualmente sucede con la atención parcial de las necesidades manifestadas en orden a la gestión indirecta de emisoras".

La cuestión de las competencias en la materia fue examinada ya en la Sentencia de 3 de junio de 2.008 (recurso 1/67/2.006) en los siguientes términos:

"CUARTO.- El artículo 149.1.21 atribuye competencia exclusiva al Estado en materia de "telecomunicaciones". Como consecuencia de ello el artículo 43 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones , después de proclamar que "El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público, cuya titularidad, gestión, planificación, administración y control corresponden al Estado", añade en su apartado 2 que "La administración, gestión, planificación y control del espectro radioeléctrico incluyen, entre otras funciones, la elaboración y aprobación de los planes generales de utilización, el establecimiento de las condiciones para el otorgamiento del derecho a su uso, la atribución de ese derecho y la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas". Por su parte, el artículo 44 faculta al Gobierno para la gestión del dominio público radioeléctrico.

No puede, por tanto, negarse en principio la competencia del Gobierno para dictar el Real Decreto impugnado, pues está aprobando el Plan técnico nacional de radiodifusión sonora mediante el uso de ondas métricas con modulación de frecuencias. También caben en estas competencias, el régimen de otorgamiento de las indicadas ondas, su doble gestión directa o indirecta, así como el sistema de atribución de frecuencias. Siendo el dominio público radioeléctrico un bien de carácter limitado, es lógico que frente al gran crecimiento que está experimentando el sector radiofónico, como reconoce expresamente el preámbulo de la indicada norma, deban imponerse determinadas condiciones en el otorgamiento de esas concesiones.

Sin embargo, dada la peculiaridad de la radiodifusión, en cuanto que su gestión requiere una doble concesión de servicios y de dominio público, no es extraño que se interfieran competencias pertenecientes a dos Administraciones Públicas, la Estatal y la Autonómica, y que además está última ejerza funciones que le vienen atribuidas por el artículo 149.1.27 de la Constitución, en cuanto al desarrollo y ejecución de las normas básicas estatales sobre el régimen de todos los medios de comunicación social.

Este reparto competencial ha sido abordado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 168/93, de 27 de mayo . En ella se dijo que:

<<"En definitiva, todos estos aspectos y otros de la radiodifusión conectados con las libertades y

derechos fundamentales recogidos en el *art. 20 CE*, en los que prevalece la consideración de la radio y la televisión como medio de comunicación social mediante un fenómeno que no es sustancialmente distinto al de la prensa, encuentran un natural acomodo en el *art. 149.1.27 CE* a efectos de la distribución de competencias.

En cambio, aquellos aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven -las ondas radioeléctricas o electromagnéticas- quedan dentro de la materia radiocomunicación y, por tanto, de la competencia estatal *ex art 149.1.21 CE* para ordenar el dominio público radioeléctrico. Y es constitucionalmente legítimo que el Estado regule desde una concepción unitaria -dada la unidad intrínseca del fenómeno- la utilización del dominio público radioeléctrico y proceda a una ordenación conjunta de todas las variantes de telecomunicación y de radiocomunicación, en particular, y no sólo las destinadas a emisiones de radio y televisión cualificadas por su recepción por un gran número de usuarios. Pero es indudable que siendo el contenido del *título competencial del art. 149.1.21 CE* virtualmente más expansivo que el otro del *art. 149.1.27 CE*, debe ser interpretado restrictivamente para evitar una exclusión de las competencias autonómicas sobre radio y televisión".>>

En este reparto de competencias no debe olvidarse que la realidad actual de la radiodifusión permite observar que en el ámbito autonómico coexisten una radio pública y una radio privada. No es contrario al régimen competencial el que ante esta realidad, el Estado reconozca su existencia y lo tome como punto de partida para distinguir entre unas y otras formas de gestión a la hora de distribuir las frecuencias entre uno y otro sistema, conforme a las disponibilidades existentes, y en función de la separación efectuada por las respectivas Comunidades Autónomas.

Ahora bien, sin perjuicio de reconocer la competencia de las Comunidades Autónomas en orden a la distribución de frecuencias, y cuales son atribuibles a la radio pública y cuales a la radio privada, lo que no puede privarse al Estado es la determinación de las frecuencias disponibles, dado el carácter limitado de las mismas, de tal forma que las peticiones de frecuencias solicitadas por las CCAA se concederán en mayor o menor número, según lo permita el espectro disponible.

Esto es lo que ha ocurrido en relación con la Comunidad Valenciana. Así puede observarse, como por escrito de 28 de febrero de 2005, la Secretaría Autonómica de Relaciones con el Estado y Comunicación de la Generalidad Valenciana contestó al escrito del Ministerio de Industria de 28 de diciembre de 2004, y expuso la necesidad de la ampliación de frecuencias planificadas para atender demandas de nuevas emisoras. En función de las frecuencias disponibles, el Real Decreto impugnado decidió el otorgamiento de las pertinentes.

Es este el orden lógico de distribución de competencias antes referido, sin que el Estado haya interferido, en el régimen de otorgamiento por las Comunidades Autónomas de las concesiones de servicios a las emisoras correspondientes y la distribución que la recurrente ha hecho entre las radios públicas y las privadas." (fundamento de derecho cuarto)

Las razones expuestas son igualmente aplicables al presente caso. Como indicamos en el fundamento transcrito, la atribución de frecuencias disponibles por parte del Estado a las distintas Comunidades Autónomas, en función también de las previamente ya existentes en cada una de ellas, no afecta al ejercicio de las competencias autonómicas de asignación de las mismas a las emisoras públicas o privadas que la Junta de Castilla y León considere pertinente.

TERCERO.- Sobre los principios de igualdad entre los ciudadanos y de lealtad entre las Administraciones Públicas.

En su tercer fundamento de derecho plantea la parte actora la vulneración del principio de igualdad entre los ciudadanos de las distintas Comunidades Autónomas, habida cuenta del porcentaje de frecuencias atribuidas a Castilla y León respecto del total solicitado, en comparación con el porcentaje concedido a otras Comunidades Autónomas. Dicho trato arbitrario y discriminatorio habría supuesto igualmente la violación del principio de lealtad entre Administraciones Públicas.

Sobre quejas análogas hemos dicho en la Sentencia de 20 de febrero de 2.008 (recurso 1/69/2.006) lo siguiente:

"Segundo.- La primera alegación de la demanda censura la asignación de frecuencias disponibles en la Comunidad Autónoma de Madrid que contiene el nuevo Plan Técnico, asignación que la Letrada

defensora de ésta considera discriminatoria para "todos los ciudadanos madrileños". Del primer apartado es corolario el segundo en el que, sobre esta misma base, la recurrente considera vulnerado el "principio de lealtad entre Administraciones Públicas" precisamente por el "tratamiento desigual de las distintas Comunidades Autónomas en la asignación de frecuencias".

El argumento básico de la recurrente es que la Comunidad de Madrid solicitó la asignación de cien licencias y el *Real Decreto sólo le asignó 21*, mientras que la relación entre frecuencias pedidas/frecuencias asignadas es superior en otras Comunidades Autónomas. Pone como ejemplo más significativo, entre otros, el de la Comunidad Foral de Navarra, a la que se han asignado las 42 frecuencias por ella solicitadas.

El planteamiento de la demanda en este punto es claramente insuficiente. El porcentaje o relación entre las frecuencias pedidas por cada Comunidad Autónoma y las que le han sido concedidas no constituye, en ningún caso, el dato esencial para ver si el "reparto" de frecuencias entre todas ha sido discriminatorio o no. Bastaría que cualquiera de ellas solicitase un número desproporcionadamente elevado respecto de las frecuencias asignables técnicamente para que su porcentaje disminuyera en esa misma proporción y pudiera, por lo tanto, aducir el agravio comparativo. En este orden cosas, además, según afirma la Administración del Estado, la solicitud de la Comunidad Autónoma de Madrid de asignación de 100 nuevas frecuencias "se realizó, a diferencia de lo ocurrido con el resto de las Comunidades Autónomas, de una forma genérica, sin indicación de los posibles emplazamientos de las estaciones transmisoras para los que se solicitaban las frecuencias y sin una justificación técnica de las necesidades de cobertura referidas a determinadas localidades y centros de población concretos". El documento que consta a los folios 32-34 del expediente corrobora que, en efecto, la solicitud de "al menos 100 nuevas frecuencias" formulada por la Comunidad recurrente se hizo sin mayores especificaciones. Y en el ulterior escrito que dicha Comunidad remitió al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (11 de julio de 2006, folios 313 y 314 del expediente) redujo la petición a sólo 21 emisoras adicionales además de las 21 que figuraban en el borrador del Plan Técnico sometido a consulta.

Para que la alegación que estamos analizando tuviera posibilidad de prosperar hubiera sido preciso que la parte recurrente probara que la concurrencia de todos los criterios aplicables (población, superficie, dificultades geográficas u orográficas, número de emisoras ya instaladas y posible saturación del espectro, limitaciones legales preexistentes, entre otros factores o criterios relevantes) acreditaba sin género de dudas que la Comunidad de Madrid había resultado preterida frente a otras en la asignación de frecuencias. No basta, repetimos, tomar como dato clave el porcentaje entre las frecuencias pedidas y las asignadas, pues bien podría suceder que, partiendo de una situación previa determinada, una Comunidad a la que se le hubieran concedido todas las que pidió siguiera estando en situación desfavorable respecto de otra: en el caso concreto de la Comunidad Foral de Navarra, por ejemplo, la defensa de la Administración del Estado afirma que "antes de la aprobación del Plan Técnico impugnado la Comunidad Autónoma de Madrid tenía asignadas 57 emisoras de radio FM comercial mientras que la Comunidad Foral de Navarra tenía asignadas sólo 22 emisoras. Aun después de la aprobación del Plan Técnico impugnado, la Comunidad Autónoma de Madrid tiene actualmente asignadas 78 emisoras de radio FM comercial mientras que la Comunidad Foral de Navarra tiene asignadas 64 emisoras." Ciertamente las diferencias de población entre una Comunidad y otra podrían explicar esta circunstancia, pero la objeción del defensor de la Administración del Estado es válida para corroborar que la utilización sesgada de uno solo (o de varios pero no todos) de los criterios de apreciación no resulta adecuada.

En todo caso, lo relevante es que la demostración requerida para el éxito de la pretensión actora no ha sido hecha pues la Comunidad de Madrid -que, en su calidad de demandante, tenía la carga de probar sus afirmaciones para destruir la presunción de validez del acto impugnado- ni siquiera solicitó el recibimiento a prueba durante el proceso y los datos expuestos en la demanda son fragmentarios y no toman en consideración todas aquellas circunstancias.

Baste decir, a estos efectos, que, según la contestación a la demanda que formula el Abogado del Estado (a la que inevitablemente hemos de referirnos ante la ausencia de otros datos), "la Comunidad Autónoma de Madrid, incluso tras la aprobación del Plan Técnico impugnado, sigue siendo la comunidad autónoma con mayor número de frecuencias planificadas para el servicio de radio FM por Km², excepción hecha de las Comunidades Autónomas de las Islas Canarias y Baleares, por sus especiales características geográficas y topográficas, y de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, por su reducida extensión territorial". Dado que la actora no interesó, repetimos, el recibimiento a prueba (ni tampoco el trámite de conclusiones) sus afirmaciones en la demanda sobre la "peor" situación comparativa de la Comunidad madrileña respecto de otras no pueden ser aceptadas." (fundamento de derecho segundo)

Las mismas razones son aplicables al presente supuesto y conducen a la desestimación de las

alegaciones referidas. La queja respecto al maltrato comparativo en la asignación de frecuencias se efectúa en términos genéricos, sin que en modo alguno se acredite de manera fehaciente y concreta la discriminación alegada en función de los parámetros a los que aludimos en la Sentencia de referencia.

CUARTO.- Sobre la falta de transparencia de la regulación de las frecuencias de gestión directa por parte de las Comunidades Autónomas.

En su quinto fundamento, la Comunidad recurrente sostiene que resulta inadmisibles remitir a una página web la oferta de frecuencia modulada de los entes públicos autonómicos, dado el carácter no jurídico de dicho medio de difusión, y objeto asimismo la falta de planificación y procedimiento en cuando a las asignaciones.

A estas quejas dábamos ya respuesta en la referida Sentencia de 20 de febrero de 2.008 (recurso 1/69/2.006), en los siguientes términos:

"Cuarto.- Suscita mayores problemas la cuestión planteada en el tercero de los fundamentos jurídicos de la demanda.

A diferencia del Plan Técnico Nacional precedente (aprobado por el *Real Decreto 169/1989* y modificado por el *Real Decreto 1388/1997* , ambos derogados por el que ahora enjuiciamos) el nuevo Plan no incluye ningún anexo en el que se contengan las frecuencias asignadas a las Administraciones u organismos públicos. El Anexo II del *Real Decreto 964/2006* se limita a enumerar las que denomina "emisoras de gestión indirecta" (que, para abreviar, denominaremos privadas aunque, en propiedad, no todas tendrán necesariamente esta naturaleza) pero el Real Decreto no contiene, repetimos, ninguna relación de las frecuencias y demás parámetros técnicos reservadas o asignadas a las emisoras correspondientes a las Administraciones Públicas (emisoras que denominaremos "públicas", también para abreviar) ya se trate de las gestionadas de modo directo por el Estado y las Comunidades Autónomas, ya de las que son objeto de gestión indirecta por las Corporaciones Locales.

La Comunidad Autónoma recurrente critica la falta de "desarrollo del régimen de los programas de gestión directa por parte de los Entes Públicos de las Comunidades Autónomas" y más en concreto, el contenido del *artículo 12 del Plan Técnico aprobado por el Real Decreto 964/2006* .

El contenido de dicho artículo es como sigue:

"*Artículo 12 . Gestión directa por las Comunidades Autónomas.*

1. La oferta de radiodifusión sonora en frecuencia modulada de los entes públicos autonómicos será la constituida por las emisoras cuya relación de frecuencias asignadas se publicará en la página web del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

2. No obstante, el objetivo al que se dirige el presente Plan técnico es alcanzar una oferta de radiodifusión sonora en frecuencia modulada de los entes públicos autonómicos que esté constituida por, al menos, un programa de ámbito autonómico con desconexiones territoriales provinciales, insulares si procede, comarcales y locales. Esta oferta radiofónica de los entes públicos autonómicos podrá incrementarse únicamente si la capacidad del espectro radioeléctrico lo permite.

3. La Agencia Estatal de Radiocomunicaciones mantendrá actualizada la relación de frecuencias destinadas a la programación de los entes públicos autonómicos, incorporando las sucesivas modificaciones en la asignación de frecuencias. Esta información actualizada estará disponible en la correspondiente página web.

4. La zona de servicio de las emisoras de radiodifusión sonora en frecuencia modulada de los entes públicos autonómicos está constituida por el territorio de la Comunidad Autónoma correspondiente formado por la agregación de ámbitos territoriales provinciales, insulares si procede, comarcales y locales."

A juicio de la recurrente, este artículo no respeta las exigencias de seguridad jurídica pues "las páginas web no tienen ningún carácter normativo y dado que no se ha planificado en el presente Real Decreto en relación con tales frecuencias para los entes públicos autonómicos, el hecho de que sólo vayan a aparecer tales frecuencias en la mencionada página web es claramente generador de confusión, indefinición y la consiguiente inseguridad jurídica." Añade, por lo demás, que, en relación con la gestión directa por parte de las Comunidades Autónomas de las frecuencias que les correspondan, la Comunidad

de Madrid no podría cumplir "el objetivo de que al menos exista un programa de ámbito autonómico con desconexiones territoriales" si no se planifican otras frecuencias "dado que no se pueden utilizar las mismas frecuencias para el programa principal y para el programa desconectado porque las interferencias cocanal impedirían la recepción de ambos."

A juicio, pues, de la recurrente, el hecho de que el *Real Decreto 964/2006* no haya planificado por sí mismo frecuencias de gestión directa por las Comunidades Autónomas y sólo haya dispuesto que se distribuirán por la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones supone "un claro exponente de inseguridad jurídica, entendida como suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad".

Quinto.- Centrada en estos términos la impugnación (que se limita a lo establecido en el *artículo 12* del Plan y no se extiende a las disposiciones análogas a las de dicho precepto que contienen tanto el *artículo 11*, para el Estado, como el *artículo 13*, para las Corporaciones Locales), hemos de analizar las razones que han determinado la no inclusión de un catálogo de las frecuencias asignables y asignadas a las emisoras "públicas" (en el sentido ya expuesto).

La explicación consta en la "Nota" a la que antes nos referíamos (documento número doce del expediente) en la que el Ministerio promotor del proyecto da respuesta a las alegaciones presentadas por varias Comunidades Autónomas que solicitaban la planificación de nuevas frecuencias para los programas de gestión directa. Y es del siguiente tenor:

"[...] En lo que se refiere a las emisoras públicas, las frecuencias destinadas para los programas de gestión directa por las Comunidades Autónomas no se van a publicar como Anexo al Real Decreto. Para estas emisoras se establecen los objetivos de cobertura para los programas de gestión directa por el Estado o las CCAA, o de gestión indirecta por las corporaciones locales. Estos objetivos de cobertura se tienen en cuenta en los procedimientos de asignación de frecuencias en función de las peticiones de Radio Nacional, de los entes públicos de las CCAA y de las Corporaciones Locales. Este es un procedimiento permanentemente abierto, por lo que las peticiones de las Comunidades Autónomas se continuarán atendiendo después de la publicación del Real Decreto, y la relación actualizada de emisoras de cada uno de los entes se publicará y se mantendrá actualizada en la página web del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio".

El nuevo sistema instaurado por el *Real Decreto 964/2006* prevé, pues, la ulterior presentación de solicitudes tanto por parte de la Corporación de Radio y Televisión Española (Corporación RTVE) como de las Comunidades Autónomas. Una y otras habrán de formular sus necesidades de frecuencias para este tipo de emisoras "públicas" ante la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones (hasta que ésta no se constituya, ante el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio), que "mediante resolución resolverá su otorgamiento o resolverá negativamente de manera motivada". Y, acto seguido, la relación de frecuencias destinadas a la programación de los entes públicos autonómicos, o sus sucesivas modificaciones y actualizaciones, estará disponible en la página web de aquel Ministerio para su público conocimiento.

El cambio de modelo respecto al Plan Técnico precedente es discutible desde el punto de vista de su oportunidad. De hecho, en el informe de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones (folio 251 del expediente) se propugnaba, como alternativa preferible, la inclusión de uno o varios anexos "que recogieran todas las frecuencias asignadas y disponibles para radiodifusión en FM tal como ocurría en el *Real Decreto 169/1989*". Ello no significa, sin embargo, que el modelo en sí mismo sea contrario a Derecho.

En el nuevo sistema cabe distinguir entre frecuencias destinadas en principio (que podrían denominarse "reservadas") a las Comunidades Autónomas y frecuencias efectivamente asignadas, que sólo lo serán cuando haya mediado la previa petición de la Comunidad Autónoma. Es claro que en este último caso existirá un acto administrativo singular de asignación que, como todos los de este género, no requiere en principio su publicación en el Boletín Oficial del Estado a menos que una norma así lo disponga.

En el supuesto de autos la recurrente no llega a identificar tal norma, si bien critica la opacidad de las asignaciones. Sin embargo, la inserción de las frecuencias adjudicadas en la página web oficial del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio cumple las exigencias mínimas de publicidad y transparencia que deben presidir el proceso de asignación, de modo que todas las Comunidades Autónomas pueden conocer sin dificultades las frecuencias asignadas al resto. Y no cabe olvidar que el *artículo 47.6.c) de la vigente Ley 32/2003, de 23 de noviembre, General de Telecomunicaciones*, prevé la existencia de "un registro público de radiofrecuencias, accesible a través de internet", dando cobertura legal, pues, al uso de este mecanismo de acceso universal para el conocimiento público de las radiofrecuencias asignadas.

Aunque la relación de frecuencias asignadas a la que se refiere el *artículo 12.3 del Plan Técnico aprobado por el Real Decreto 964/2006* no es exactamente el "registro público" previsto en el citado *artículo 47.6.c) de la Ley 32/2003*, puede afirmarse que la utilización de la página web del Ministerio de Industria, en el sentido ya expuesto, para dar a conocer aquella relación, cubre las exigencias de publicidad, transparencia y seguridad jurídica a las que se refiere la Comunidad demandante.

Sexto.- Es cierto, sin embargo, que en el *Real Decreto 964/2006* no constan a priori cuáles son las frecuencias disponibles (planificadas o reservadas, según otra terminología) para las emisoras públicas, esto es, las frecuencias respecto de las cuales pueden las Comunidades Autónomas solicitar su asignación y que el Abogado del Estado denomina "oferta de la radio pública", como realidad distinta y más amplia que las frecuencias efectivamente asignadas a aquéllas en un momento dado.

Esta omisión, sin embargo, tampoco priva de validez al Real Decreto impugnado. Nada impide que las Comunidades Autónomas puedan, en cualquier momento, recabar de la Administración General del Estado la información precisa para efectuar sus propias solicitudes de asignación de frecuencias con destino a las emisoras "públicas". El hecho de que esta información se haya de facilitar en cada caso, como alternativa al sistema de publicación general previa de todas las frecuencias planificadas para las emisoras públicas, tal hecho, decimos, será más o menos discutible desde otros puntos de vista pero no afecta, en sí mismo, a la validez de la disposición ahora impugnada.

Acceder a la pretensión actora en este punto supondría, por un lado, anular la citada disposición no tanto por lo que contiene sino por lo que omite; y, por otro lado, anularla sobre la base de una imprecisa apelación al principio de seguridad jurídica sin que se haya invocado una norma legal expresa en que fundar aquélla. Cuando, además, la falta de publicación previa de las frecuencias planificadas para las emisoras públicas puede ser desvirtuada mediante la consulta sobre las disponibilidades que cada Comunidad Autónoma dirija a la Administración General del Estado, en cuanto Administración competente para la gestión, planificación, administración y control del espectro radioeléctrico, la conclusión final es que aquella omisión tampoco es motivo suficiente para declarar la nulidad del *Real Decreto 964/2006* en los términos interesados por la recurrente.

Añadiremos, en este mismo sentido, que las alegaciones relativas a la imposibilidad de desconexiones territoriales en el ámbito de la Comunidad de Madrid no pueden ser aceptadas como base para la impugnación del Real Decreto pues sólo cuando se produzca la asignación efectiva y singular de frecuencias a dicha Comunidad (acto por fuerza ulterior a la norma impugnada) podrá saberse si, en efecto, cabe aquella posibilidad." (fundamentos de derecho cuarto a sexto)

Tales razonamientos dan cumplida respuesta a la alegación mencionada, formulada en idénticos términos a la respondida en la Sentencia reproducida.

SEXTO.- Sobre la falta de motivación del Anexo II del Real Decreto impugnado.

En su última alegación, la Comunidad recurrente impugna la falta de motivación del Anexo II del Real Decreto impugnado, ya que no se justifica el no otorgamiento de todas las frecuencias solicitadas, ni siquiera de modo genérico o mediante la exposición de los criterios de concesión.

También esta queja ha sido ya respondida en la Sentencia de 20 de febrero del presente año, siendo plenamente aplicable dicha respuesta al presente asunto:

"Tercero.- Las consideraciones anteriores enlazan con el contenido del último de los fundamentos jurídicos de la demanda, que examinaremos con prioridad al tercero ya que en este último se plantean problemas de mayor entidad. En el apartado cuarto se censura, como ya hemos dicho, la falta de motivación del Anexo II del Real Decreto, anexo que contiene la relación de todas las emisoras cuya gestión (indirecta) podrá ser objeto de concesión a favor de personas físicas o jurídicas.

Sostiene la recurrente que no ha sido debidamente motivado el "no otorgamiento de todas las frecuencias solicitadas ni siquiera de modo genérico o mediante la exposición de los criterios de concesión". Si con ello quiere decir que no consta una explicación singular de por qué todas y cada una de los cientos de emisoras que figuran en el Anexo han sido asignadas, la respuesta obvia es que no resulta precisa tal "motivación" específica. La propia Comunidad admite que bastaría una motivación genérica consistente en la enumeración de los criterios adoptados.

El complejo proceso de aprobar el Plan Técnico Nacional impugnado, que contiene en su Anexo II la

localización de las estaciones de radiodifusión "privadas" (en el sentido que ulteriormente diremos) de todo el territorio nacional y la correspondiente asignación de frecuencias y potencias, requiere un análisis inicial del espectro atribuido a la banda de FM para, a continuación, evaluar en cada caso la compatibilidad de cada emisor con el resto, de modo que se eviten interferencias (con otros emisores y con otros servicios que utilizan el espectro radioeléctrico) y se cumplan los objetivos de difusión territorial homogénea que inspiran aquél.

Pues bien, el contenido del expediente administrativo permite deducir cuáles han sido, dentro de este complejo proceso, los criterios de planificación radioeléctrica utilizados y por qué las aspiraciones de algunas de las Comunidades Autónomas solicitantes no pudieron ser aceptadas en su integridad. La lectura del documento número 12 de los incorporados al expediente ("Nota sobre las alegaciones presentadas al Proyecto", folios 358 a 350 de aquél) revela, en concreto, que si no se ha podido dar satisfacción a todas las solicitudes presentadas por las Comunidades Autónomas ha sido en razón de consideraciones que atañen a la situación de ocupación y congestión del espectro radioeléctrico. En ese mismo documento hay referencias singulares a las limitaciones derivadas de la coordinación internacional de frecuencias y a los problemas que suscita la compatibilidad radioléctrica entre Comunidades Autónomas adyacentes. Se trata, en definitiva, de un proceso de ajuste de carácter predominantemente técnico en el que han de respetarse los condicionamientos de este género ineludibles cuando se trata de un espectro radioeléctrico limitado.

La Comunidad recurrente no ha sido ajena, antes al contrario ha intervenido activamente en el procedimiento de elaboración del Real Decreto impugnado en el curso del cual (siguiendo las pautas establecidas en el *artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno*) ha tenido acceso a todos los documentos y ha podido hacer las alegaciones oportunas, como de hecho ha sucedido. Quiérese decir con ello que no desconoce los criterios inspiradores de la enumeración que contiene el Anexo II del *Real Decreto 964/2006*, como corrobora el hecho de que, tras haber participado en la sesión de la Comisión Permanente del Consejo Asesor de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información de 12 de julio de 2006 en la que se trató del proyecto de Real Decreto, formuló sus observaciones (que se incorporan al acta de la reunión, según queda reflejado en el folio 197 del expediente) sobre la inclusión de las emisoras correspondientes a su territorio." (fundamento de derecho tercero)

SÉPTIMO.- Conclusión y costas.

El rechazo de todas las alegaciones del recurso conlleva su desestimación. No concurren la *circunstancias previstas en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción* para la imposición de costas.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra el *Real Decreto 964/2006, de 1 de septiembre*, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia. No se hace imposición de las costas procesales.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Fernando Ledesma Bartret.-Óscar González González.-Manuel Campos Sánchez-Bordona.-Eduardo Espín Templado.-José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.-Firmado.-PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. EDUARDO ESPIN TEMPLADO, estando constituída la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.-Alfonso Llamas Soubrier.-Firmado.