

Id Cendoj: 28079130032008100204  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 3  
Nº de Recurso: 67/2006  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: OSCARGONZALEZGONZALEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

#### Resumen:

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. Recurrente: GENERALITAT VALENCIANA.

### **SENTENCIA**

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

En el recurso contencioso-administrativo nº 1/67/2006, interpuesto por la GENERALITAT VALENCIANA, representada y dirigida por la Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra el *Real Decreto nº 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; habiendo intervenido como parte demandada la Entidad CABLEUROPA, S.A.U., representada por el Procurador Don Manuel Lanchares Perlado, y asistida de letrado, y la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y dirigida por el Abogado del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En el Boletín Oficial del Estado de fecha 18 de septiembre de 2006 se publicó 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.

SEGUNDO.- Mediante escrito de fecha 17 de enero de 2007 la representación procesal de CABLEUROPA, S.A.U. interesa a la Sala no se la tenga como personada y parte en el presente recurso contencioso-administrativo. Por providencia de la Sala, de fecha 19 de enero de 2007, se tiene por apartada del presente recurso a la Entidad anteriormente citada.

TERCERO.- Contra dicho Real Decreto se interpuso por la GENERALITAT VALENCIANA el presente recurso contencioso-administrativo, formalizando la demanda mediante escrito presentado el 4 de mayo de 2007, en el que suplicó a la Sala, tenga por formulada la demanda y dicte en su día sentencia estimatoria, por la que se proceda a anular la norma reglamentaria impugnada, con todo lo demás procedente, interesando mediante otrosí, el recibimiento a prueba del presente recurso, fijar la cuantía indeterminada para el presente recurso, así como que tenga lugar el correspondiente trámite de conclusiones escritas.

CUARTO.- Dado traslado a la parte demandada, ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, el Abogado del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito de fecha 13 de junio de 2007, en el cual, tras exponer los razonamientos que estimó pertinentes, solicitó se dicte sentencia por la que se desestime el recurso, confirmando íntegramente el Real Decreto recurrido, oponiéndose mediante otrosí al recibimiento a prueba interesado por la parte recurrente.

QUINTO.- Por Auto de esta Sala, de fecha 20 de junio de 2007, se acordó fijar la cuantía de este recurso en indeterminada y recibir el pleito a prueba,

SEXTO.- Practicada la prueba, con el resultado que consta en autos, se procedió, en sustitución de la vista el trámite de conclusiones, que fue evacuado por la recurrente GENERALITAT VALENCIANA en

escrito de fecha 27 de noviembre de 2007, en el que manifestó se dicte sentencia en los términos interesados en el suplico de su escrito de demanda, y por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO mediante escrito de fecha 13 de diciembre de 2007, en el que manifestó se dicte sentencia en los términos interesados en el suplico de su escrito de contestación a la demanda.

SÉPTIMO.- Por providencia de 10 de abril de 2008 se señaló para su Votación y Fallo el día 27 de mayo siguiente, en que ha tenido lugar.

OCTAVO.- Aparecen observadas las formalidades de tramitación, que son las del procedimiento ordinario.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Óscar González González, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Generalidad Valenciana impugna 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.

La pretensión impugnatoria la fundamenta en las siguientes consideraciones:

a) Infracción de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad proclamados en el *artículo 9.3* de la Constitución Española, al posponer la determinación de la oferta de radio pública a la consulta de una página web, sin la necesaria publicidad y transparencia, y no, como se hacía en la fórmula anterior, en la que mediante Anexo al correspondiente Plan Técnico, publicado en el BOE, se distinguía entre las frecuencias reservadas al ente público RTVE y las que correspondían a los entes públicos autonómicos, reduciéndose, además, la oferta de radio pública autonómica valenciana (nueve frecuencias) sin haberse dado razón alguna para ello.

b) Nulidad constitutiva de arbitrariedad (*art. 9.3 CE*), por ejercicio abusivo de la competencia estatal, pues si bien el *artículo 149.1.21 CE* atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones, el 149.1.27 la establece sobre normas básicas del regimen de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades de desarrollo que corresponde a las Comunidades Autónomas. Se indica, que al condicionar el carácter de las emisoras que planifica para las CCAA (públicas autonómicas, municipales o de gestión indirecta), la Administración del Estado incide en las competencias autonómicas al condicionar que frecuencias deben ser destinadas a radio pública y cuáles a radio privada, siendo éste un aspecto que entra dentro de las competencias autonómicas, impidiendo que las CCAA puedan modificar sus necesidades por lo que a dicho reparto se refiere, vaciando de este modo sus competencias.

c) Nulidad por invasión competencial, al vaciar de contenido las competencias de la Comunidad Valenciana, recogidas en esta materia en el *artículo 56.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad*, modificado por *Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril*. Indica que el Estado se extralimita al señalar un procedimiento separado y distinto (y previo), en función del cual sea el destino final de las frecuencias asignadas. Al establecer procedimientos diferentes, condiciona las competencias autonómicas en materia de medios de comunicación social, que han de partir del diseño configurado por el Estado a través de su planificación.

d) Nulidad por falta de motivación de la utilización del procedimiento de urgencia en la elaboración del Real Decreto, sin que haya justificado la supuesta saturación del espectro que haya impedido una planificación acorde con las necesidades planteadas por las Comunidades Autónomas, cuyas solicitudes se deniegan sin dato alguno que lo apoye, lo que incumple lo previsto en el *artículo 24.1.f) de la Ley 50/1997 del Gobierno*.

SEGUNDO.- Esta Sala en su sentencia de 20 de febrero de 2008 da respuesta, rechazándola, a una impugnación similar efectuada en la demanda de este recurso, por lo que aquí se debe llegar a igual conclusión. En aquella ocasión se dijo que:

<<"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".

[...] 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.

[...] 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">>.

Únicamente cabe añadir a lo anterior que el Abogado del Estado acompañó con su contestación a la demanda escrito de 17 de octubre de 2006 (escrito que no ha sido impugnado) de la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información dirigido al Director General de Promoción Institucional de la Generalidad Valenciana, en el que se expresa la relación de todas las frecuencias previstas para la explotación por el Ente Público de la Generalidad Valenciana, del que se extrae que no se ha producido pérdida de frecuencias con respecto a las anteriormente adjudicadas.

TERCERO.- En relación con la motivación, también se expresó en dicha sentencia que:

<<"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".>>

Las consideraciones efectuadas en dicha sentencia son enteramente aplicables al presente caso, habida cuenta de que la Comunidad Valenciana ha intervenido en el procedimiento de elaboración del *Real Decreto efectuando alegaciones el 18 de julio de 2006 (folios 332 y siguientes del expediente)*, las cuales fueron contestadas por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, según consta al folio 379 del expediente, en el que se expresó:

<<"La Administración del Estado asegura una calidad técnicamente satisfactoria de todas las emisoras planificadas en su zona de servicio. No procede incluir en el Plan frecuencias para las que no se pueda asegurar lo anterior, y cuyo concesionario presentaría reclamación por daños y perjuicios si no pudiera ofrecer un servicio libre de interferencias.

[...] La planificación de frecuencias efectuada por la Administración no tiene en cuenta las emisoras no autorizadas, cuyas características de emisión, además, son desconocidas. Además, el que existan emisoras no autorizadas en determinadas áreas geográficas y en determinadas frecuencias no significa que sea posible la planificación de nuevas frecuencias en esas zonas, ya que a todas las emisoras que se incluyan en el Plan Técnico se les tiene que garantizar una calidad técnicamente satisfactoria en su zona de servicio, asegurando que no van a recibir interferencias de otras estaciones autorizadas, y que no van a provocar interferencias. Asimismo haya que respetar los acuerdos de coordinación internacional".>>

Por otra parte, la urgencia fue justificada en función de la prioridad en la planificación normativa del Departamento (MITC) -folio 392 del expediente-.

Por último, aún cuando se haya seguido la tramitación urgente, no se ha producido indefensión, pues las Comunidades interesadas han podido exponer sus alegaciones, y se han seguido todos los trámites previstos en el *artículo 24 de la Ley del Gobierno 50/1997, de 27 de noviembre*.

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.

QUINTO.- No procede hacer expresa imposición de costas, por no darse temeridad o mala fe, que para ello exige el *artículo 139 de la Ley Jurisdiccional*.

En atención a todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad EL REY,

## **FALLAMOS**

Que declaramos no haber lugar y, por lo tanto, DESESTIMAMOS el presente recurso contencioso-administrativo nº 1/67/2006, interpuesto por la GENERALITAT VALENCIANA contra el *Real Decreto nº 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; sin expresa condena en costas.

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 PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. ÓSCAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.