

3.º Retrotraer las actuaciones al momento de la admisión del recurso de suplicación, entendiéndose que el mismo ha sido formulado dentro del plazo.

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

Dada en Madrid, a veintidós de marzo de mil novecientos noventa y tres.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

**10691** *Pleno. Sentencia 108/1993, de 25 de marzo. Conflicto positivo de competencia 397/1987. Promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, en relación con la resolución del Director general de Telecomunicaciones disponiendo incoación de expediente sancionador por el funcionamiento de una emisora de radiodifusión en frecuencia modulada sin la correspondiente concesión administrativa.*

El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Álvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 397/87, planteado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, representado por la Letrada doña Mercedes Curull Martínez, frente a la Resolución del Director general de Telecomunicaciones, de 31 de octubre de 1986, por la que se dispone la incoación de un expediente sancionador en relación con el funcionamiento de una emisora de radiodifusión en frecuencia modulada sin la correspondiente concesión administrativa. Ha comparecido el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta y ha sido Ponente el Presidente don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 27 de marzo de 1987, doña Mercedes Curull Martínez, Abogada de la Generalidad de Cataluña y en nombre y representación de su Consejo Ejecutivo, promovió conflicto positivo de competencia frente a la Resolución del Director general de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, de fecha 31 de octubre de 1986, por la que se dispone la incoación del expediente sancionador «CI/IE S 335/86», en relación con el funcionamiento de una emisora de radiodifusión en frecuencia modulada sin la correspondiente concesión administra-

tiva, al tiempo que se ordena el precintado de los equipos y clausura de las instalaciones como medida provisional.

2. La demanda de conflicto se basa en la fundamentación jurídica que a continuación se expone de manera sucinta:

A) La competencia de la Generalidad de Cataluña en materia de radiodifusión, en general, y en concreto para dictar las medidas necesarias a fin de interrumpir las emisoras clandestinas y clausurar los equipos correspondientes, ha sido expresamente reconocida por el Tribunal Constitucional en la STC 26/1982, y también por la Administración del Estado en diversos escritos que cita. En este contexto, la Generalidad ha procedido a la incoación de expedientes sancionadores contra un total de 277 emisoras clandestinas que funcionaban en el territorio autonómico, adoptándose en estos casos medidas como son la clausura y precintado de los correspondientes equipos; todo ello sin que frente a dicha actuación se haya producido una reclamación de competencias por parte de la Administración del Estado. En este concreto caso que ahora examinamos la Administración autonómica acordó incoar un expediente sancionador a la emisora clandestina que ha provocado la Resolución discutida el 12 de diciembre de 1985, así como clausurar inmediatamente las estaciones emisoras sitas en diversos lugares de Cataluña; una medida que fue ejecutada el 18 de agosto de 1986.

La conducta de la Administración del Estado al dictar la Resolución objeto de conflicto no sólo supone una transgresión de las reglas de deslinde competencial, sino también una actuación contradictoria respecto de su propia actuación en casos anteriores.

B) El bloque de constitucionalidad en materia de radiodifusión está integrado por el art. 149.1.27 de la Constitución y el art. 16.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. El precepto constitucional indicado arbitra un sistema de competencias compartidas conforme a la técnica de las normas básicas *versus* las facultades autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución. El Estatuto asume esta competencia en los términos y casos establecidos en la Ley que regule el Estatuto Jurídico de la Radio y la Televisión. Por su parte, la Ley 41/1980, de 10 de enero, del Estatuto de la Radio y la Televisión, prevé que corresponde al Gobierno la atribución de frecuencias y potencias de conformidad con los acuerdos internacionales. En este marco, el Consejo Ejecutivo aprobó el Decreto 175/1980, de 3 de octubre, que regula la concesión de emisoras de radiodifusión, institucionales y privadas, en ondas métricas con modulación de frecuencias, cuyo art. 1 establece que la Generalidad otorgará las concesiones para la instalación y el funcionamiento de esas emisoras en las condiciones fijadas por dicho Decreto; y el art. 3 preceptúa que la Administración autonómica adoptará las medidas necesarias para interrumpir toda emisora clandestina y clausurar sus equipos. La STC 26/1982 reconoció la titularidad de las competencias de la Generalidad para la concesión de emisoras de radiodifusión en ondas métricas con modulación de frecuencia, precisamente al enjuiciar serdos Decretos de la Generalidad que venían a desarrollar el mencionado Decreto 175/1980. Por tanto, no puede dudarse de la constitucionalidad del reseñado art. 3 de este Decreto.

Tampoco resultaría de recibo una argumentación que llevase a aseverar que incumbe a la Administración estatal interrumpir toda emisora clandestina cuando la infracción consista en que la emisora funcione sin una atribución de frecuencias, correspondiendo, en cambio, a la Administración autonómica la actuación en los demás casos y, en concreto, ante la falta de concesión para

la instalación y el funcionamiento de las emisoras. Este planteamiento supondría una total «desnaturalización del marco competencial» en materia de radiodifusión, sobre todo porque la asignación de frecuencias y la concesión son situaciones ligadas la una a la otra y de difícil o casi imposible separación.

Menos aún podría sostenerse que la clausura de emisoras clandestinas entra en el ámbito de la inspección y control de las condiciones técnicas, actividad que, según la STC 26/1982, corresponde ejercer a la Administración del Estado. Este dato no puede comportar un monopolio de la acción inspectora en manos de los poderes centrales, porque tal interpretación supondría vaciar el contenido las competencias ejecutivas de la Generalidad en materia de radiodifusión y, a la par, negar a la Comunidad Autónoma el legítimo ejercicio de funciones que ha venido ejerciendo desde el citado Decreto 175/1980.

En definitiva, la inspección y control de las condiciones técnicas que efectúe el Estado con el fin de velar por el cumplimiento de los Acuerdos internacionales es compatible con el ejercicio de la inspección ordinaria en materia de radiodifusión que, en su ámbito territorial, corresponde a la Generalidad.

Por consiguiente, la actuación llevada a cabo por la Dirección General de Telecomunicaciones al incoar un expediente sancionador contra una emisora clandestina y ordenar al Gobernador Civil de Barcelona el precintado de los equipos y la clausura de las instalaciones, supone una vulneración de la distribución de competencias en materia de radiodifusión, puesto que invade las competencias autonómicas de ejecución.

En virtud de lo expuesto, se insta de este Tribunal que dicte Sentencia por la que se declare que la competencia controvertida corresponde a la Generalidad de Cataluña, y se anule la Resolución del Director general de Telecomunicaciones, de fecha 31 de octubre de 1986, por la que se dispone la incoación del expediente sancionador «CI/IE S 355/1986», así como la subsiguiente Orden del Gobernador Civil de Barcelona disponiendo como medida provisional el precintado de los equipos y la clausura de las instalaciones.

3. Por providencia de 1 de abril de 1987, la Sección Cuarta del Pleno acordó: a) Admitir a trámite el presente conflicto positivo de competencias; b) Dar traslado de la demanda y de los documentos presentados con la misma al Gobierno, por conducto de su Presidente, con el fin de que en el plazo de veinte días formulara las alegaciones que estimase pertinentes (art. 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en adelante, LOTC); c) Dirigir oficio al Presidente de la Audiencia Nacional por si ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma estuviera impugnada o se impugnase, la resolución objeto de conflicto a los efectos dispuestos en el art. 61.2 de la LOTC; d) Publicar la incoación del conflicto en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña», para general conocimiento.

4. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 29 de abril de 1987, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el conflicto e instó de este Tribunal que declarase que la titularidad de la competencia controvertida correspondía al Estado, y, en concreto, la facultad de clausurar las emisoras cuando éstas carezcan de las autorizaciones técnicas o de las atribuciones de potencias y frecuencias que a los órganos del Estado corresponde adoptar. Todo ello en virtud de las razones que a continuación se exponen:

A) La existencia formal de una norma no impugnada ni impide el posterior planteamiento de un conflicto ni representa un dato que excluya cualquier controversia futura (STC 26/1982). La vigencia del Decreto 175/1980 de la Generalidad no debe llevar a resolver el presente conflicto según el tenor del mismo, puesto que no puede erigirse en parámetro para la resolución de controversias constitucionales.

B) Carece de relevancia alguna para la solución del presente conflicto que, en su momento, el Gobierno no recurriera el Decreto de la Generalidad 175/1980. El Tribunal Constitucional no ha emitido ningún pronunciamiento sobre tal disposición norma o acerca de la titularidad de la competencia que en ella se ejerce, puesto que la clausura de emisoras no ha sido una cuestión controvertida en conflicto alguno de competencias; lo que se discutió en la STC 26/1982 fue a quien correspondía el otorgamiento de concesiones para la instalación y funcionamiento de emisoras de radiodifusión en frecuencia modulada y la regulación de su régimen de adjudicación.

C) De la STC 26/1982 pueden inferirse los criterios adecuados para la solución del problema. En efecto, se rechaza en dicha Sentencia la tesis que pretendía ver en el Estatuto de Radio y Televisión la norma habilitante de toda competencia sobre la gestión de este servicio público; por consiguiente, no puede bastar con justificar que en el citado Estatuto no exista previsión alguna respecto de este tema. El Tribunal reconoció que el art. 149.1.27 de la Constitución articula un reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, mediante la técnica de las normas básicas *versus* las potestades autonómicas de desarrollo legislativo y reglamentario y de ejecución. Desde esta premisa, la demanda intenta justificar su reivindicación competencial en el carácter típicamente ejecutivo de la actividad controvertida, una vez sentado que incumbe a la Generalidad el ejercicio de las facultades de ejecución. Para ello el Consejo Ejecutivo invoca la competencia autonómica para otorgar concesiones en ondas métricas con modulación de frecuencias, según se reconoció en la STC 26/1982, y a partir de ahí se construye una integración analógica de ese pronunciamiento: Si la Generalidad tiene competencias para otorgar concesiones, debe entenderse como una facultad inherente la de clausurar aquellas emisoras que carezcan de emisión. La clausura aparece pues como una facultad instrumental y accesoria típicamente ejecutiva.

Más, frente a esta argumentación tan simplista, es preciso remontarse a la propia STC 26/1982 en la que se sostuvo (fundamento jurídico segundo), que la competencia de la Generalidad de Cataluña no se extendía a toda la función ejecutiva en la materia, así como que era posible que el Estado se reservara competencias concretas en las fases de desarrollo legislativo y ejecución.

D) En la STC 26/1982 (fundamento jurídico sexto), se señaló que «es al Estado a quien corresponde la inspección y el control del cumplimiento de las condiciones técnicas de las emisoras, ya que es a él a quien incumbe velar por la ejecución de los acuerdos internacionales, como único responsable en el orden internacional».

Desde esta perspectiva, no es posible razonar que correspondiendo a la Generalidad de Cataluña el otorgamiento de las concesiones, deba corresponderle también la facultad de clausura de las emisoras. Por el contrario, correspondiendo al Estado tanto la atribución de frecuencias y potencias como la autorización —y consiguiente inspección— para la tenencia, uso y funcionamiento de equipos radioeléctricos —así resulta de lo establecido en el Real Decreto 780/1986, de 11 de

abril— es congruente con estas competencias que, cuando la clausura resulte de la violación de una norma cuya aplicación corresponde al Estado, le incumba también a éste adoptar la medida de clausura.

La propia defensa de la Generalidad ha apreciado bien esta distinción, al refutar de antemano una diversificación de competencias sancionadoras, según la infracción se deba al funcionamiento de las emisoras sin atribución de frecuencias o a las demás causas. Aunque el problema se plantea bien en la demanda, las razones que se esgrimen para rechazar esta distinción son «meras frases ciertamente ingeniosas, pero detrás de las cuales no es visible el más leve argumento positivo». Así se nos dice que tal planteamiento supondría una «desnaturalización del marco competencial», o una «incoherencia jurídica o técnica», o que atribución de frecuencias y potencias, por un lado, y concesión, por otro, son situaciones íntimamente ligadas y de imposible separación. Razones todas ellas que no pueden ser aceptadas.

Sin embargo, la pretendida desnaturalización del marco competencial es la conclusión de una premisa errónea, ya que se parte de que la Generalidad ostenta la totalidad de las potestades ejecutivas sin excepción alguna; una premisa que —como ya sabemos— no puede ser aceptada.

Se nos dice además que ello supondría una incoherencia jurídica y técnica; un reproche que en la demanda parece conectarse con la imposibilidad de separar las competencias de atribución de frecuencias con las del otorgamiento de concesiones, pero si estas competencias son separables, habrá que reconocer una diversa titularidad competencial. De suerte que si una emisora inicia su funcionamiento sin haber obtenido una previa atribución de potencia o sin que se haya autorizado su funcionamiento técnico —conforme a los términos del Real Decreto 780/1986— es lógico que la clausura sea adoptada por el Estado, ya que se trata de la infracción de una norma que sólo el Estado incumbe dictar; en cambio, si la causa de la clausura se encuentra en la infracción de la norma reguladora de la concesión, la medida deberá ser tomada por aquella y no por el Estado. Normalmente, lo que en la realidad ocurrirá es que la emisora clandestina —como la del caso de autos— iniciará su funcionamiento sin ningún tipo de reconocimiento ni aprobación previa de las instalaciones y sin atribución de la frecuencia para emitir y «se habrá vulnerado una norma lógicamente previa al desempeño de las competencias concesionales». Esto no quiere decir que la Generalidad no pueda ejercer facultades de clausura en los casos en que la «clandestinidad» provenga de la falta de concesión; si se diera el supuesto en que el Estado hubiera reconocido potencias y frecuencias y autorizado el funcionamiento de la estación o red de estaciones, y la Generalidad no otorgase la concesión. Desde esta interpretación, no es preciso entender viciado de incompetencia el art. 3 del Decreto Catalán 175/1980, que atribuye a la Generalidad competencias para la interrupción y clausura de emisoras clandestinas ni el art. 3.2 del Real Decreto de 8 de junio de 1979 que contiene una idéntica previsión.

Por otro lado, decir que resulta «incoherente jurídica y técnicamente» la coexistencia de dos competencias limítrofes en un mismo sector de la acción administrativa, no es una argumentación jurídica, aunque configure una «respetable opinión política». La coexistencia de competencias en las comunicaciones radioeléctricas es algo que fue ya reconocido en la STC 26/1982, al distinguir entre competencias estatales en materia de atribución de frecuencias, autorizaciones e inspecciones de tipo técnico, frente a las competencias autonómicas sobre

concesiones; no se diga ahora, invocando esta Sentencia, que la separación entre una y otra cosa es difícil, pues precisamente configura el núcleo fundamental de aquella resolución y verdadera línea divisora de las competencias.

Tampoco puede hablarse —como se hace en la demanda— de unos «precedentes», en el sentido de reconocimientos de las competencias autonómicas, porque nada hay de extraño en que los órganos del Estado reconozcan la competencia de la Generalidad «cuando habiéndose autorizado la emisión por razones técnicas y atribuido las potencias y frecuencias pertinentes, la emisión se inicie sin el necesario acto concesional». Un reconocimiento que no puede extenderse al supuesto contrario.

5. Por providencia del día 23 de marzo de 1993, se señaló el día 25 del mismo mes y año, para deliberación y votación de la presente Sentencia.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña promueve conflicto positivo de competencia frente a la Resolución del Director general de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, de fecha 31 de octubre de 1986, dirigida al Gobernador Civil de Barcelona en relación con el funcionamiento de una emisora de radiodifusión en frecuencia modulada sin la correspondiente concesión administrativa, y por el cual se le comunica que se ha acordado incoar un expediente sancionador, nombrar instructor y proceder al precitado de los equipos y a la clausura de las instalaciones; esto último como medida provisional dictada con cobertura en el art. 3.2 del Real Decreto 1433/1979, de 8 de junio, por el que se aprobó el Plan Técnico Transitorio del Servicio Público de la Radiodifusión Sonora en Ondas Métricas con Modulación de Frecuencia; todo lo cual se pone en conocimiento del mencionado Gobernador Civil para que ejecute la medida provisional indicada. El precepto reglamentario mencionado establece: «Los Gobernadores Civiles, por sí mismos o a instancias del Ministerio de Cultura o el de Transportes y Comunicaciones, adoptarán las medidas necesarias para la interrupción de toda emisión radiofónica clandestina y la clausura de los equipos correspondientes».

El ejecutivo autonómico actor considera que esta actuación estatal usurpa e invade las potestades de ejecución que en materia de radio, televisión y otros medios de comunicación social corresponden a la Comunidad Autónoma (art. 16 del Estatuto de Autonomía), respetando las normas básicas del Estado y los términos de la competencia establecidos en el Estatuto Jurídico de la Radio y la Televisión; e invoca en su provecho lo dispuesto en el art. 3 del Decreto catalán 175/1980, de 3 de octubre, que regula la concesión de emisoras de radiodifusión, institucionales y privadas, en ondas métricas con modulación de frecuencia, artículo en el que se atribuye a la Dirección General de la Generalidad correspondiente la facultad de adoptar «las medidas necesarias para interrumpir toda emisora clandestina y clausurar los equipos». Asimismo, la Generalidad trae a colación la jurisprudencia constitucional expuesta en la STC 26/1982, en la cual se enjuiciaron sendos Decretos autonómicos —núms. 82/1981, de 10 de abril, y 83/1981, de 13 de abril— dictados en desarrollo del precitado Decreto 175/1980, y se resolvió que el proceso de otorgamiento de concesiones de emisoras de radiodifusión con modulación de frecuencias es, desde

el punto de vista competencial, un proceso compartido por el Estado y las Comunidades Autónomas que ostenten competencias en la materia y, que correspondía a la Generalidad la resolución de las solicitudes de concesión, su otorgamiento y la regulación de los procedimientos de adjudicación. De suerte que, reconocida esta facultad, deben caer también en el seno de la competencia autonómica las potestades de inspección e imposición de sanciones y la adopción de una medida provisional como es la interrupción de las emisiones y la clausura de las instalaciones.

El Gobierno, por su parte, entiende que no puede considerarse como pacíficamente aceptado lo dispuesto en el art. 3 del Decreto catalán 175/1980 ni por resuelta totalmente la controversia en virtud de la STC 26/1982, aunque admite que en ella se encuentran los criterios para la solución del litigio. Sentado esto, resalta que el régimen jurídico de esta competencia ex art. 149.1.27 de la Constitución permite al Estado reservarse facultades de ejecución cuales son la incoación de expedientes y la ulterior imposición de sanciones. De forma complementaria de este razonamiento, se recuerda que el art. 2.4 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión, otorga al Gobierno la potestad de atribuir frecuencias y potencias, y que la STC 26/1982 (fundamento jurídico 6.º) reconoció que correspondía al Estado no sólo esta facultad sino también la de inspección y control del cumplimiento de las condiciones técnicas de las emisoras y la ejecución de los acuerdos internacionales; así como, conviene no olvidar que el art. 2 del Real Decreto 780/1986, de 11 de abril, establece que corresponde a la Dirección General de Telecomunicaciones la facultad de conceder la necesaria autorización administrativa para la tenencia y uso de equipos y aparatos radioeléctricos, y para establecer una estación. Desde esta perspectiva, las sanciones derivadas de las infracciones a dicha normativa estatal deben corresponder al Estado. Por consiguiente, respecto de la clausura de las emisiones clandestinas, existe una doble titularidad competencial: si falta la concesión, debe entenderse que la titularidad para adoptar esa medida corresponde a la Generalidad; si, en cambio, el Estado no hubiera reconocido frecuencias y potencias y autorizado la estación —como se pretende en este caso ocurre—, es el Estado quien ha de poseer tal facultad.

2. Centrados los términos de la presente controversia competencial y antes de afrontar su solución, es preciso recordar los siguientes criterios que la jurisprudencia constitucional en esta materia proporciona.

Según la STC 26/1982, el art. 149.1.27 de la Constitución permite que el régimen de radiodifusión se articule con arreglo a un reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que hayan asumido la competencia en sus Estatutos de Autonomía, de manera que incumbe a aquél dictar las normas básicas en la materia y establecer por ley los términos de la competencia, y corresponde a éstas proceder a su desarrollo legislativo y ejecución (fundamento jurídico 2.º). En virtud de este deslinde, en dicha Sentencia se declara que en los términos recogidos en la disposición adicional primera del Estatuto de la Radio y la Televisión, correspondía a la Generalidad la resolución de solicitudes de concesiones de emisoras de radiodifusión en ondas métricas con modulación de frecuencia, su otorgamiento, y la regulación del procedimiento de adjudicación (fundamento jurídico 5.º); respetando, entre otros extremos, la facultad estatal (art. 2.3 del citado Estatuto de la Radio y la Televisión) de asignar frecuencias y potencias, y la de «inspección y control del cumplimiento de las condiciones técnicas de las emisoras»

(fundamento jurídico 6.º). Esta doctrina ha sido posteriormente confirmada en las SSTC 44/1982 y 248/1988.

3. En virtud de estos criterios jurisprudenciales, podemos recordar ahora (como dijimos en la STC 26/1982) que incumbe a la Generalidad la resolución de solicitudes de concesión de emisoras de radiodifusión en ondas métricas con modulación de frecuencia, su otorgamiento y la regulación del procedimiento de adjudicación de las mismas (así lo reconoce hoy el art. 26.5 de la LOT), respetando las normas de naturaleza básica vigentes en todo el Estado que fija la disposición adicional sexta de la LOT, referidas a los requisitos para poder ser titular de una concesión, plazo de duración y otros extremos. En consecuencia, las facultades accesorias a la competencia principal y referidas, la inspección de los servicios e imposición de sanciones derivadas de infracciones a esa normativa autonómica, deben corresponder también a quien ostenta la potestad para otorgar las concesiones para la gestión indirecta de los servicios: la Generalidad de Cataluña. Este mismo criterio se reconoce por el legislador estatal en nuestro días al delimitar la competencia en el art. 36.2 en relación con el citado art. 26.5 de la LOT.

Es no menos cierto que incumbe al Estado, en cambio, 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 distintas a las autorizadas [art. 33.2, letra a) de la LOT], o se instalen equipos no homologados y convenientemente autorizados o que incumplan las condiciones técnicas fijadas [letra b) del mismo precepto legal]. Pero allí donde las Comunidades Autónomas ostenten, según sus Estatutos, competencias en materia de radio y otros medios de comunicación social —como ocurre con Cataluña de acuerdo con el art. 16 de su Estatuto de Autonomía—, 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 facultad 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. De este modo, es reiterada jurisprudencia constitucional que cuando las Comunidades Autónomas tengan competencia en una materia sustantiva, pueden adoptar medidas sancionadoras —que son al cabo una potestad de ejecución más— e, incluso, normas reguladoras de las infracciones y sanciones siempre y cuando, claro está, no se transgredan las garantías constitucionales recogidas en el art. 25.1 de la Constitución ni se introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido o respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio; una exigencia esta última que se desprende del art. 149.1.1 de la Constitución (SSTC 87/1985, fundamento jurídico 8.º; 102/1985, fundamento jurídico 2.º; STC 100/1991, fundamento jurídico 4.º, etc.).

Esta conclusión no puede ser eludida aduciendo —como hace el Abogado del Estado— que la atribución por el Gobierno de frecuencias y potencias es algo previo al ejercicio de las competencias autonómicas sobre el otorgamiento de concesiones. 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 y por el cual el concesionario se obliga a prestar un resultado, satisfaciendo unos determinados requisitos y condiciones técnicas (en este sentido, el art. 14 del Decreto catalán

175/1980); de manera que se establece a partir de ella una peculiar relación de colaboración entre la Administración concedente y el concesionario en el ámbito de la gestión del servicio. Debe ser, por tanto, el otorgamiento de la concesión o su denegación, o la falta de solicitud —en virtud de la naturaleza de ese acto administrativo— 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.

La misma lógica del procedimiento para el otorgamiento de una concesión, que refleja la regulación reglamentaria vigente, conduce a corroborar esta conclusión: según el art. 12 del Decreto 175/1980, la Generalidad resolverá (apartado 1.º) sobre las solicitudes de emisoras de frecuencia modulada y asignará provisionalmente las frecuencias y potencias correspondientes de acuerdo con el Gobierno (art. 2) y según el previo informe técnico del Ente Público Radio y Televisión Española; notificada esta adjudicación provisional (apartado 2.º del art. 12), el interesado presentará a la Administración autonómica un proyecto técnico de la instalación, ajustándose a la frecuencia, potencia y localización provisionalmente aprobadas; la falta de presentación en tiempo de este proyecto técnico comporta la automática caducidad de la adjudicación provisional y la vacante producida queda disponible para «una nueva concesión» (párrafo 2.º, apartado 2.º del citado art. 12); transcurridos dos meses, la Generalidad notificará al solicitante la aprobación definitiva o la denegación del proyecto (apartado 3.º).

4. Como conclusión de cuanto precede, corresponden a la Generalidad de Cataluña (art. 16 del Estatuto y art. 149.1.27 de la Constitución) las facultades de inspección de emisoras radiofónicas clandestinas en ondas métricas con modulación de frecuencia, entendiéndose por tales aquéllas que emitan sin poseer la correspondiente concesión administrativa, así como la imposición en su caso de sanciones y la adopción de las medidas provisionales pertinentes durante la tramitación del expediente sancionador.

### FALLO

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

Ha decidido

Declarar que corresponde a la Generalidad de Cataluña la titularidad de la competencia controvertida y ejercida a través del Oficio del Director general de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, de 31 de octubre de 1986, dirigido al Gobernador Civil de Barcelona.

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

Dada en Madrid a veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y tres.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Luis López Guerra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Firmado y rubricado.

**10692** Pleno. Sentencia 109/1993, de 25 de marzo. Cuestión de inconstitucionalidad 1.348/1988. En relación con el artículo 37.4 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. Voto particular.

El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Luis López Guerra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carles Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1.348/88, promovido por la Magistrada de Trabajo núm. 1 de Guipúzcoa, respecto del art. 37.4 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. Han sido partes el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, y Ponente el Magistrado don José Gabaldón López, quien expresa el parecer del Tribunal.

### I. Antecedentes

1. El 27 de julio de 1988 tuvieron entrada en el Registro de este Tribunal actuaciones referentes al planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 37.4 de la Ley 8/1980 por la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Guipúzcoa.

2. De las actuaciones resultan los siguientes antecedentes:

a) Don Joseba Yurramendi Mendizábal formuló demanda contra su empresa, Banco de Bilbao, interesado el pago de 2.175 pesetas. Tal cantidad se le había descontado de los haberes correspondientes al mes de octubre de 1987, durante el que el actor se había ausentado del puesto de trabajo para atender a la lactancia de su hijo porque su cónyuge, al trabajar lejos del domicilio familiar, no podía hacerlo dentro de los márgenes horarios previstos en el E.T. La empresa autorizó las ausencias del trabajador demandante pero practicó las deducciones correspondientes por entender que, legalmente, las mismas no habían de ser retribuidas.

b) Seguida la oportuna tramitación ante la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Guipúzcoa, se celebró el juicio el 7 de abril de 1988. El 9 de abril siguiente la Magistratura dictó Auto en el que, tras señalar la posible contradicción entre el art. 37.4 E.T. y los arts. 14 y 35 C.E., acordó oír a las partes y al Ministerio fiscal sobre la pertinencia del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad.

c) En sus alegaciones, el Ministerio Fiscal interesó el planteamiento de la cuestión. Tras señalar que la misma reúne los requisitos formales del art. 35 LOTC, advierte que el art. 37.4 E.T. reconoce el derecho a la reducción de jornada por lactancia sólo a la mujer trabajadora. Sin embargo, siendo posible la lactancia artificial que puede ser atendida perfectamente por el padre cuando la madre del niño no pueda ejercer el derecho reconocido por la Ley, aquél vería limitado su derecho «e incluso obligado a desatender obligaciones inherentes a la patria potestad y privando de un beneficio al hijo como es