



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

### CERTIFICA:

Que en la Sesión 40/07 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 4 de diciembre de 2007, se ha adoptado el siguiente

### ACUERDO

Por el que se aprueba el:

### **INFORME AL AYUNTAMIENTO DE SANT BOI DE LLOBREGAT EN RELACIÓN CON LA SEGUNDA MODIFICACIÓN DEL PLAN ESPECIAL DEL PARQUE URBANO Y EQUIPAMIENTOS DEL SECTOR DE LA MUNTANYETA.**

#### **I. ANTECEDENTES.**

Con fecha 17 de noviembre de 2006, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito del Ayuntamiento de Sant Boi de Llobregat, al que adjunta la segunda modificación del Plan especial del parque urbano y equipamientos del sector de La Muntanyeta con el fin de que sea emitido por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el informe previsto en el artículo 83.5 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, que aprueba el texto refundido de la Ley Catalana de Urbanismo (en adelante, Ley Catalana de Urbanismo).

En la elaboración de la segunda modificación del Plan especial del parque urbano y equipamientos del sector La Muntanyeta se tomó en consideración, entre otros:

- El Plan General Metropolitano de Sant Boi de Llobregat, aprobado de forma definitiva el 14 de julio de 1976, en el que se reguló, entre otros aspectos, la calificación urbana de la zona denominada La Muntanyeta. Este Plan General fue modificado pasando estos suelos a ser calificados "sistemas de equipamientos actuales", convirtiendo todo el ámbito del Plan Especial en sistemas.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- El Plan especial de parque urbano y equipamientos de La Muntanyeta, que fue aprobado definitivamente por la Corporación metropolitana de Barcelona, con fecha 29 de junio de 1991 y que tiene por objeto el desarrollo urbanístico de la zona denominada la Muntanyeta.

- Plan especial de conservación y mejora del medio físico urbano: regulación de la implantación y uso de infraestructuras de telecomunicaciones (en adelante, Plan especial de infraestructuras de telecomunicaciones), cuyo objeto es la regulación de la localización y distribución de las instalaciones de transmisión de voz, imagen y datos con antenas radiantes susceptibles de generar campos electromagnéticos en un intervalo de 10 Hz a 300 GHz, así como las antenas receptoras e instalaciones auxiliares que se emplacen en el término municipal de Sant Boi de Llobregat.

La segunda modificación del Plan especial de parque urbano y equipamientos sector la Muntanyeta consta de los siguientes apartados:

- 1.- Relación de hechos y fundamentos jurídicos.
- 2.- Acuerdo.
- 3.- Memoria de la información.
  - Introducción y Antecedentes Urbanísticos.
  - Fundamento jurídico de la formulación de la modificación del Plan Especial.
  - Definición del ámbito del plan especial y modificación del Plan Especial.
  - Calificación urbanística de los suelos y usos previstos en el planeamiento vigente.
4. Memoria de la Ordenación.
  - Objetivos de la modificación puntual del Plan especial de parque urbano y equipamientos sector la Muntanyeta.
  - Accesibilidad y estacionamiento.
  - Parámetros urbanísticos y condiciones de edificación.
  - Cuadro comparativo de resultados.
  - Estudio económico
  - Plan de etapas
  - Movilidad sostenible e información medioambiental.

## II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL.

El artículo 149.1 letra b) de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Generalitat de Cataluña la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio y del paisaje, competencia que incluye *“b) el establecimiento y la regulación de las figuras de planeamiento territorial y del procedimiento para su tramitación y aprobación”*.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Los artículos 94 y 67 apartados d) de la Ley de Urbanismo de Cataluña establecen que la modificación de las figuras de planeamiento urbanístico se sujetará a las disposiciones recogidas en esta Ley. Asimismo, también prevén que se puedan redactar planes especiales urbanísticos que concreten la titularidad y el uso de equipamientos comunitarios, si no lo hace el planeamiento urbanístico general.

En cuanto a la tramitación del procedimiento, la Ley de Urbanismo de Cataluña establece que mientras que la formulación del Plan corresponde a la Corporación local su aprobación definitiva corresponde al Consejero de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalitat.

El Ayuntamiento justifica su petición de informe a esta Comisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83.5 de la Ley Catalana de Urbanismo que dispone, en relación con la tramitación de los planes de ordenación urbanística municipal y de los planes urbanísticos derivados, que:

*“5. Simultáneamente al trámite de información pública de un plan de ordenación urbanística municipal o de un plan urbanístico derivado, hay que solicitar un informe a los organismos afectados por razón de sus competencias sectoriales”.*

El artículo 26.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel) establece que *“los órganos encargados de la redacción de los distintos instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recabar de la Administración General del Estado el oportuno informe sobre necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas en el ámbito territorial a que se refieren”*, por tanto se le atribuye al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo la competencia para elaborar el informe sobre las necesidades de redes públicas a tomar en consideración en la redacción de los distintos instrumentos de planificación territorial.

Asimismo, el artículo 48.3.h de la LGTel dispone que esta Comisión ejercerá entre otras funciones la de *“...asesorar a las comunidades autónomas y a las corporaciones locales, a petición de los órganos competentes de cada una de ellas, en relación con el ejercicio de competencias propias de dichas Administraciones públicas que entren en relación con la competencia estatal en materia de telecomunicaciones”*.

Este asesoramiento se efectúa en relación con lo dispuesto en la normativa de telecomunicaciones, y, en particular, con el ejercicio de las competencias propias de las Administraciones Públicas que entren en relación con la competencia estatal en materia de telecomunicaciones.

Por todo ello, en el presente informe se recogen comentarios tanto técnicos como jurídicos, si bien sólo se expone a examen aquellos preceptos que son objeto de observaciones concretas y, en su caso, las modificaciones pertinentes.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

### III. DESCRIPCIÓN DE LA SEGUNDA MODIFICACIÓN AL PLAN ESPECIAL DEL PARQUE URBANO Y EQUIPAMIENTOS DEL SECTOR LA MUNTANYETA.

La segunda modificación al Plan especial del parque urbano y equipamientos del sector de La Muntanyeta describe la zona denominada “La Muntanyeta” como *“pequeñas piezas de suelo ubicadas en un sector concreto del planeamiento vigente del municipio de Sant Boi de Llobregat al que se le asigna el uso de parque urbano”*.

Igualmente, la citada modificación al Plan especial del parque urbano y equipamientos del sector La Muntanyeta establece que tiene por objeto:

- 1.- *“Definir una localización concreta de cara a la ubicación de una instalación de telefonía móvil”*.
- 2.- *“Proponer una nueva localización denominada “Mercado municipal de la Muntanyeta” donde se podrá instalar una nueva estación de telefonía móvil y llevar a cabo la reubicación de dos emplazamientos situados en la calle Joan Martí, núm. 10-12 y en la calle Mossèn Jacint Verdaguer (estaciones que en su día tuvieron la consideración de provisionales y que serán reubicadas)”*.

### IV. OBSERVACIONES PARTICULARES A LA SEGUNDA MODIFICACIÓN DEL PLAN ESPECIAL DEL PARQUE URBANO Y EQUIPAMIENTOS SECTOR LA MUNTANYETA.

Como cuestión previa, antes de analizar con carácter particular la segunda modificación de Plan especial del parque urbano y equipamientos del sector La Muntanyeta, se debe destacar la alusión continua que el mismo efectúa al Plan especial de infraestructuras de telecomunicaciones, en cumplimiento de lo dispuesto en su Memoria de Ordenación que señala que *“por otro lado debe tenerse en cuenta el contenido y determinaciones del Plan Especial para la regulación de la implantación y uso de infraestructuras de telecomunicación”*, por tanto, se procede a analizar la segunda modificación del Plan especial del parque urbano y equipamientos del sector de la Muntanyeta tomando en consideración el Plan especial de infraestructuras de telecomunicaciones.

#### **1.- Compartición de infraestructuras.**

La segunda modificación del Plan especial del parque urbano y equipamientos del sector La Muntanyeta propone entre otras cuestiones, en una nueva localización denominada “Mercado municipal de la Muntanyeta”, instalar una nueva estación de telefonía móvil y llevar a cabo la reubicación de dos emplazamientos situados en la calle Joan Martí, núm. 10-12 y en la calle Mossèn Jacint Verdaguer, s/n (estaciones que en su día tuvieron la consideración de provisionales y que serán reubicadas).

Asimismo, en el citado Plan se hace una remisión a lo dispuesto en el artículo 14 f) del Plan especial de infraestructuras de telecomunicaciones, que establece un catálogo de los futuros emplazamientos de antenas de telefonía móvil así como la reubicación de dos



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

emplazamientos, que actualmente se encuentran en la calle Joan Martí, núm. 10-12 y en la calle Mossèn Jacint Verdaguer, s/n.

Para llevar a cabo la instalación de la nueva estación de telefonía móvil y la reubicación de dos emplazamientos, se establecen unos criterios de compartición de infraestructuras y de ubicación, que vienen recogidos en el artículo 20 del Plan especial de infraestructuras de telecomunicaciones denominado *“Integración ambiental y paisajística: criterios para la compartición de infraestructuras”*, y que son los siguientes:

*“a) la compartición de infraestructuras se establecerá en función de los criterios desarrollados en el apartado 3.8 de la memoria del presente plan especial y quedará siempre supeditado a lo establecido en la legislación sectorial en los límites de emisión establecidos.*

*b) la compartición de infraestructuras será obligatoria en el caso de tratarse del mismo operador y sistemas diferentes (GSM y UMTS) y la obligación hace referencia a todos los elementos técnicos incluidos en el apartado 3.8 de la memoria del presente Plan especial incluyendo antenas y exceptuando equipos de transmisión.*

*c) la compartición de infraestructura será obligatoria si así se establece en el catálogo de emplazamientos para el caso de diferentes operadores y mismo sistema (GSM Y UMTS) y la obligación hace referencia a todos los elementos técnicos incluidos en el apartado 3.8 exceptuando la habitación, entrada, equipos de transmisión y equipos de enlace.*

*d) La compartición de infraestructuras será obligatoria si así lo establece en el catálogo de emplazamientos para el caso de que sean diferentes operadores y diferentes sistemas (GSM y UMTS) y la obligación hace referencia a todos los elementos técnicos incluidos en el apartado 3.8 exceptuando habitación, entrada equipos de transmisión, equipos de enlace y antenas.”*

Desde esta perspectiva, el Plan especial de infraestructuras de telecomunicaciones declara, por un lado, la compartición de las infraestructuras de telecomunicaciones con carácter general, y por otro, regula las condiciones de compartición de los diversos elementos que integran la infraestructura de las redes, llegando a fijar los criterios de compartición de infraestructuras entre operadores.

Por tanto, la segunda modificación al Plan especial del parque urbano y equipamientos del sector La Muntanyeta y el Plan especial de infraestructuras de telecomunicaciones contemplan como única vía de implantación de infraestructuras de telecomunicaciones la compartición por parte de los operadores tanto de la infraestructura como de la ubicación.

El procedimiento de declaración de uso o utilización compartida se articula en base a lo establecido en el artículos 30.2 de la LGTel y 59.1 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (en adelante, el RSU).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Para imponer la **compartición** deben concurrir una serie de requisitos regulados en el artículo 30.2 de la LGTel en el que se dispone que *“cuando los operadores no puedan ejercitar por separado los derechos de ocupación, **por no existir alternativas por motivos justificados en razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial**, la Administración competente en dichas materias acuerde la compartición”*.

En cumplimiento de lo dispuesto por la LGTel, las condiciones concretas de compartición deben establecerse por acuerdo voluntario entre operadores. La intervención de la Administración competente<sup>1</sup> se produce con carácter previo, mediante la declaración de compartición del dominio público o la propiedad privada para que, posteriormente, los operadores interesados en la implantación de sus redes o infraestructuras en dicho ámbito lleguen a acuerdos voluntarios en cuanto a su concreta articulación.

En este sentido, priman los acuerdos de los operadores y a falta de los mismos, la LGTel otorga a esta Comisión la competencia para la fijación de las condiciones de uso cuando dispone en el Art. 30.3. que *“el uso compartido se articulará mediante acuerdos entre los operadores interesados. A falta de acuerdo, las condiciones del uso compartido se establecerán, previo informe preceptivo de la citada Administración competente, mediante Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”*.

Asimismo, resulta interesante recoger la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2007<sup>2</sup> por la que se anulan dos artículos del Decreto 40/2002, de 31 de julio, de ordenación de instalaciones de radiocomunicaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja de contenido similar a los artículos 14 y 20 del presente Plan de Infraestructuras de Telecomunicaciones:

*“(…) la imposición a los operadores de telecomunicaciones del deber de compartir sus infraestructuras (tanto si se refiriera al suelo urbano cuanto al no urbanizable, como es el caso) era contraria a las normas estatales vigentes en aquel momento [año 2002].*

*En varias de las sentencias de esta Sala, antes citadas, hemos afrontado esta misma cuestión y confirmado las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que, a su vez, anularon diversas ordenanzas locales que imponían la compartición de infraestructuras. Por reseñar sólo las más recientes, recordaremos que en la de 24 octubre 2006 (recurso 2103/2004 [RJ 2006, 8284]) dijimos a este respecto lo siguiente:*

*«Es clara y tajante la normativa estatal vigente respecto al "fomento" que no "imposición" de la compartición. Tratamiento distinto bajo la vigencia de la LGT/98 en que la Comisión Nacional del Mercado de Telecomunicaciones podía imponer un uso compartido en determinadas circunstancias. Ciertamente la Ordenanza fue aprobada estando aún vigente la LGT/98 mas la eventual imposición de*

<sup>1</sup> En medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial (art. 30.2 LGTel).

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2007 (RJ2007\1989)



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*compartición quedaba reservada a la citada Comisión Nacional del Mercado de Telecomunicaciones».*

*Del mismo modo, en la sentencia de 23 noviembre de 2006 (recurso número 3783/2003 [RJ 2006, 8369]) recordamos cómo el artículo 47 de la Ley 11/1998 en el inciso final de su número 2 atribuía sólo a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la fijación de las condiciones para el uso compartido. En ella nos referíamos asimismo al marco normativo ulterior, destacando cómo el nuevo artículo 30 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, «al regular la ubicación compartida y uso compartido de la propiedad pública o privada, dispone, en primer término, que las Administraciones públicas fomentarán la celebración de acuerdos voluntarios entre operadores para la ubicación compartida y el uso compartido de infraestructuras situadas en bienes de titularidad pública o privada; después, que cuando los operadores tengan derecho a la ocupación de la propiedad pública o privada y no puedan ejercitar por separado dichos derechos, por no existir alternativas por motivos justificados en razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial, la Administración competente en dichas materias, previo trámite de información pública, acordará la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se van a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras en que se vayan a apoyar tales redes, según resulte necesario; y a continuación, que el uso compartido se articulará mediante acuerdos entre los operadores interesados. A falta de acuerdo, las condiciones del uso compartido se establecerán, previo informe preceptivo de la citada Administración competente, mediante Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Dicha resolución deberá incorporar, en su caso, los contenidos del informe emitido por la Administración competente interesada que ésta califique como esenciales para la salvaguarda de los intereses públicos cuya tutela tenga encomendado».*

*Quiérase decir con todo ello que tanto en la situación normativa previa a la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (situación que es la tomada en cuenta por la sentencia de instancia) como en la posterior a dicha Ley, no correspondía a las Administraciones distintas de la General del Estado la imposición unilateral de la compartición de infraestructuras, por lo que el precepto reglamentario objeto de análisis debió ser anulado y no es conforme a derecho la parte de la sentencia que corroboró su validez. Y, por las mismas razones, debe prosperar el recurso Contencioso-Administrativo deducido contra esta parte del Decreto 40/2002.*

Esta Comisión entiende que si el Ayuntamiento de Sant Boi de Llobregat considera que existen razones medio-ambientales, de salud pública, de seguridad pública o de ordenación urbana podrá acordar, conforme a lo dispuesto en el artículo 30.2 de la LGTel y previo trámite de información pública, la utilización compartida del dominio público o de la propiedad privada o el uso compartido de las infraestructuras en que se vayan a apoyar las redes públicas de comunicaciones electrónicas.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, considera que la libertad de fijación de los términos del acuerdo de compartición por los operadores queda en gran medida limitada al establecerse qué aspectos técnicos se deberán compartir y cuáles no. Por tanto, debería tenerse en cuenta y respetarse la capacidad de decisión de los operadores para celebrar los “*acuerdos voluntarios*” previstos en el artículo 30.1 de la LGTel con el alcance que ellos consideren más conveniente para sus proyectos, sin perjuicio de los diferentes motivos que lleven a determinar la obligación de compartir a falta de acuerdo entre los operadores únicamente la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones será la que pueda imponer las condiciones de uso compartido mediante Resolución.

El artículo 48.3.d) de la LGTel establece, entre las funciones atribuidas a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la resolución de los conflictos que se planteen referidos al uso compartido de infraestructuras. Por lo tanto, las Administraciones territoriales podrán fomentar su uso compartido y en aquellos casos en que se acuerde el uso compartido, deberá establecer un período de información pública, pero nunca se impondrán las condiciones de la compartición.

A mayor abundamiento, el Ayuntamiento deberá tener en cuenta que tendrá que autorizar más emplazamientos si son necesarios para garantizar la cobertura de la zona de servicio, cuando se imponga el uso compartido de instalaciones radioeléctricas emisoras pertenecientes a redes públicas de comunicaciones electrónicas, como en el presente supuesto y de ello se derive la obligación de reducir los niveles de potencia de emisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 30.4 LGTel.

En conclusión, el plan especial podrá propiciar el uso compartido de emplazamientos entre diferentes operadores, pudiendo limitar el establecimiento de infraestructuras por las razones previstas en la LGTel, debiendo permitir a los operadores decidir las condiciones concretas en que se llevará a cabo esa compartición.

### **2.- Sobre limitaciones de instalaciones.**

Los artículos 21, 23, 24, 25 y 31 del Plan especial de infraestructuras de telecomunicaciones establecen límites a las instalaciones por razones urbanísticas, esto es, estaciones situadas encima de la cubierta de edificios, instalación de antenas de telefonía móvil sobre mástiles o estructuras de soporte apoyadas sobre terreno y estaciones emisoras, repetidoras y reemisoras de los servicios de radiodifusión sonora y televisión.

Sobre la base de motivos de ordenación urbana y de protección ambiental, los Ayuntamientos y las Comunidades Autónomas pueden establecer determinaciones en materia de ubicación de instalaciones de radiocomunicación. Se trata de aspectos que dependerán de las características propias de cada municipio. En este ámbito, los Ayuntamientos pueden establecer condiciones a la instalación de estaciones base, cuando esas condiciones sean necesarias para conseguir los objetivos de ordenación urbana y para asegurar la compatibilidad de las infraestructuras que se instalan con el entorno.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ahora bien, la normativa sectorial de protección ambiental contempla la posibilidad de que determinados bienes, por su especial valor ambiental, puedan ser declarados protegidos. Esta posibilidad garantiza que las medidas de protección se adopten con un carácter homogéneo frente a las distintas actividades que pueden afectar a esos bienes –y no únicamente con relación a la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones-.

La actuación municipal define de una manera razonable y justificada (por motivos de seguridad, ordenación urbana e impacto visual sobre el paisaje urbanístico), los elementos arquitectónicos sobre los que pueden apoyarse los mástiles o elementos soporte de las antenas, de alturas máximas, de medidas de retranqueo, y en general de medidas de minimización de impacto visual y medioambiental desde la vía pública.

En este sentido, también los Ayuntamientos, en el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en materia de planificación, han que cuidar que las eventuales condiciones (justificadas y proporcionadas) que impusiesen en cuanto a la ubicación, minimicen los niveles de exposición sobre los espacios sensibles. Sin embargo, ello no autoriza a imponer unas “limitaciones adicionales” a las que están previstas en el Reglamento del dominio público radioeléctrico aprobado por Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas (en adelante, “Reglamento del dominio público radioeléctrico”) o en la Orden CTE/23/2002, de 11 de enero, por la que se establecen condiciones para la prestación de determinados estudios y certificaciones por operadores de servicios de radiocomunicaciones.

En consecuencia, esta Comisión estima que los Ayuntamientos, en el ejercicio de sus competencias, deben dar cumplimiento a las previsiones de dichas normas, sin menoscabo de las condiciones establecidas en aplicación de la normativa estatal.

En la segunda modificación del Plan especial del parque urbano y equipamientos del sector La Muntanyeta se prevé la reubicación de varias antenas, entre las que se encuentra la instalación de la antena de telefonía móvil en la Muntanyeta. En este punto se debe volver a reafirmar la idea ya expuesta en los párrafos anteriores, el Ayuntamiento sólo debe poder cerrar un emplazamiento si se dieran las condiciones mencionadas con anterioridad, debiendo tenerse en cuenta que el cierre de un emplazamiento radioeléctrico legalmente aprobado causaría daños irreparables para la continuidad en la prestación del servicio.

### **3.- Seguridad de las emisiones radioeléctricas.**

El artículo 34 del Plan especial de infraestructuras de telecomunicaciones prevé “*la instalación de aparatos e instalaciones necesarios para realizar una medición continua en el tiempo de potencia emitida por todas las instalaciones, tanto en lo referente a las existentes como a los nuevos emplazamientos.*”



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A este respecto, es necesario puntualizar que no se justifica que el Ayuntamiento pueda realizar inspecciones de tipo técnico y sanitario referido a la protección frente a los campos magnéticos por no ser autoridad competente.

El artículo 149.1.21 de la CE delimita las competencias estatales en materia de telecomunicaciones respecto de las Comunidades Autónomas, mientras que las competencias municipales derivan de la Ley, sin perjuicio de que la autonomía local represente una garantía institucional reconocida por la CE para la “gestión de los intereses locales”. Ahora bien, la existencia de un reconocimiento expreso de la competencia en materia de telecomunicaciones como exclusiva de la Administración del Estado no impide que en la materia puedan existir competencias cuya titularidad corresponda a los entes locales, lo cual conlleva que deban armonizarse con materias sobre las que no tenga competencia el Estado, por pertenecer a otros entes, autonómicos y municipales.

El artículo 47.6.b) de la LGTel establece que corresponde a la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones (en adelante, AER<sup>3</sup>) el ejercicio de las funciones atribuidas a la Administración General del Estado en materia de autorización e inspección de instalaciones radioeléctricas en relación con los niveles de emisión radioeléctrica permitidos a los que se refiere el artículo 44 de dicha ley, en el ámbito de competencia exclusiva que corresponde al Estado sobre las telecomunicaciones, de acuerdo con el artículo 149.1.2.1<sup>a</sup> de la Constitución.

Resulta claro que la Corporación Local no puede arrogarse como propias, a través del Plan especial, competencias en materias como (i) uso del dominio público radioeléctrico; (ii) derechos de inspección de instalaciones radioeléctricas, (iii) evaluación y seguimiento de los niveles de radiación emitidos por las redes o (iv) imponer las condiciones de uso compartido o compartición de infraestructuras entre los operadores, por ser, todas ellas, ámbitos que están fuera de su esfera competencial.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha tenido ocasión de pronunciarse en varias Sentencias sobre este tema. El Tribunal se ha referido al alcance que, en general, puede tener la regulación municipal en materia de instalación de infraestructuras de telecomunicación en concreto, subraya que la regulación municipal debe ajustarse a determinados límites para **evitar que se produzca el vaciamiento de la competencia estatal en materia de telecomunicaciones:**

*“**TERCERO** Conforme dispone el art. 149.1.21 de la CE (RCL 1978\2836), el Estado tiene competencia exclusiva sobre telecomunicaciones. Competencia de carácter sustantivo que necesariamente ha de coherarse y armonizarse con materias sobre las que no tenga competencia el Estado, por pertenecer a otros*

<sup>3</sup> El apartado segundo de la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, establece que hasta la efectiva constitución de la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones, la competencia para la tramitación y resolución de los procedimientos relativos a la gestión del dominio público radioeléctrico continuará correspondiendo a los órganos del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio que la tenían atribuida hasta la entrada en vigor de la LGTel.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*entes, autonómicos y municipales. Lo cual conlleva, que los entes competentes en la regulación de la materia propia de su ámbito competencial en cuanto afecte a la materia de telecomunicaciones, deban de ajustarse a determinados límites para evitar que indirectamente mediante la regulación de aquellas materias se produzca el vaciamiento de la competencia estatal sobre telecomunicaciones, lo que deberá de considerarse prohibido por incidir sustancialmente en la competencia sectorial y servir de límite. En tal sentido se ha pronunciado la STC 149/98, de 2 de julio (RTC 1998\149), que otorga la prevalencia de las decisiones estatales sectoriales en materia de su exclusiva competencia, cuando entren en conflicto con las determinaciones contenidas en los instrumentos de ordenación territorial, señalando que "aunque la Constitución no atribuye al Estado la competencia para llevar a cabo la planificación de los usos de suelo y el equilibrio interterritorial, sin embargo, como queda dicho, el Estado, desde sus competencias sectoriales con incidencia territorial, puede condicionar el ejercicio de la competencia autonómica de ordenación del territorio, con la consecuencia de que, en el supuesto de que exista contradicción entre la planificación territorial autonómica y las decisiones adoptadas por el Estado en el ejercicio de sus competencias, y ensayados sin éxito los mecanismos de coordinación y cooperación legalmente establecidos, la Comunidad Autónoma deberá incorporar necesariamente en sus instrumentos de ordenación territorial las rectificaciones imprescindibles al efecto de aceptar las referidas decisiones estatales" (STSJ Andalucía – Sevilla 1 de octubre de 2002)<sup>4</sup>.*

En este mismo sentido, el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 de mayo de 1997 (RJ 1997/5491) se ha pronunciado señalando que los entes locales podrán ejercer su iniciativa "dentro del ámbito de la Ley" y en toda actividad que no esté "atribuida a otra autoridad".

En materia de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, tanto la LGTel como su normativa de desarrollo atribuyen específicamente al Gobierno y al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio las siguientes competencias:

- El establecimiento de los límites de exposición, a los efectos de protección de la salud.
- La determinación del procedimiento para medir los niveles de emisión.
- La autorización de cada estación radioeléctrica comprobando que se cumplen los límites de exposición.

---

<sup>4</sup> Sentencia recaída en el recurso contencioso-administrativo 1003/2001, interpuesto por Airtel Móvil, S.A. contra la Ordenanza municipal reguladora de la instalación y funcionamiento de instituciones de radiocomunicación del Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera (Córdoba).

Estas mismas consideraciones se recogen, con contenido coincidente, en las Sentencias del propio Tribunal de 3 de octubre de 2002, recaída en el recurso contencioso-administrativo 1004/2001, interpuesto por Airtel Móvil, S.A. contra la Ordenanza municipal reguladora de la instalación y funcionamiento de instalaciones de radiocomunicación (telefonía celular y radiotelevisión) en el término municipal de Villa del Río (Córdoba), y 12 de noviembre de 2002, recaída en el recurso contencioso-administrativo 1234/2001, interpuesto por Telefónica Móviles España, S.A. contra la Ordenanza municipal reguladora de las condiciones de la instalación de elementos, equipos y sistemas de telecomunicación que utilizan el espectro radioeléctrico o lumínico como soporte de transmisión siendo su medio de propagación el aéreo en el término municipal de Conil de la Frontera (Cádiz).



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- La certificación anual (que se emite en el primer trimestre de cada año natural con relación al año anterior).
- Los planes de inspección que se elaboren por los servicios técnicos del Ministerio.

Esta Comisión considera conveniente indicar la plena aplicabilidad y el obligado cumplimiento de la normativa estatal reguladora del sector de las telecomunicaciones, así como la legislación vigente de la Comunidad Autónoma, todo ello sin perjuicio de la aplicación de la regulación urbanística municipal contenida en la misma.

Cualquier actuación del Ayuntamiento en materia sanitaria frente a emisiones radioeléctricas ha de respetar estos límites.

De este modo, el Ayuntamiento, en el ejercicio de la función de velar por el cumplimiento de las condiciones de seguridad y salud de sus ciudadanos, podrá realizar de forma programada, aleatoria o bajo demanda tareas de comprobación de las emisiones que se estén produciendo, a fin de ejercitar sus competencias en materia sanitaria. Además, el Ayuntamiento mantendrá una vigilancia preferente de los niveles de radiación en las cercanías de las antenas, sobre todo, si están próximas a lugares donde los vecinos que puedan pasar mucho tiempo, en la calle y en el interior de los edificios. Esta labor de comprobación de las emisiones que lleve a cabo el Ayuntamiento habrá de desarrollarse sin interferir con la inspección que contempla el artículo 9 del Reglamento del dominio público radioeléctrico (esto es la certificación que se emite a cerca de las emisiones realizadas en el año anterior, y la inspección que lleve a cabo el Ministerio de conformidad con los planes que se elaboren).

Esta Comisión entiende que en ambos Planes exceden de los límites establecidos por la normativa en vigor en cuanto a la legitimación competencial de los Ayuntamientos para regular determinadas cuestiones en el ámbito de telecomunicaciones por lo que considera que la regulación municipal debería ajustarse a los límites competenciales mencionados para evitar que se produzca el vaciamiento de la competencia estatal en materia de telecomunicaciones.

### **4.- Neutralidad tecnológica.**

En el artículo 18 del Plan especial de infraestructuras de telecomunicaciones dispone que *“Las características de los equipos, antenas, estaciones base y en general cualquiera de las instalaciones, así como el funcionamiento de su actividad, tendrá que utilizar la mejor tecnología disponible en cada momento tanto en cuanto la minimización del impacto ambiental y visual, de posibles efectos sobre la salud de las personas y tomar medidas sencillas y de razonable coste, para evitar la exposición innecesarias incluso en ausencia de riesgo demostrable”*.

El Plan especial de infraestructuras de telecomunicaciones pretende imponer el principio de neutralidad tecnológica exigiendo a los operadores la *“mejor tecnología disponible”* o *“el condicionante tecnológico para minimizar el impacto visual”*.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Se trata también de un aspecto que ya ha sido analizado en consultas anteriores por esta Comisión<sup>5</sup>. Cabe traer a colación lo señalado al Ayuntamiento de Carreño en el Acuerdo de 5 de julio de 2001, por el que se da contestación a su consulta sobre la condición de adaptación constante a la evolución tecnológica:

*“Ha de señalarse, de nuevo, que no se estima justificada la adopción de esta media con carácter general, puesto que pudiera implicar una importante lesión del principio de libertad de actuación del que, en principio, disfrutaban los agentes de un mercado. Debe señalarse, además, que la legislación de telecomunicaciones acoge un principio de neutralidad tecnológica, que deja a los operadores la libertad de elegir las soluciones tecnológicas que más les convengan.*

*Cumple reconocer que el ejercicio de esta libertad que tienen los operadores no puede implicar la lesión a intereses públicos tutelados por las normas, pero en un supuesto en que se ha estimado que la ubicación de una estación base no atenta contra el entorno, introducir, con carácter general, la condición de adaptación constante a un tipo de instalación que sea menos perceptible requeriría de unas inversiones patrimoniales de parte de los operadores que no se estiman justificadas. En último caso, deberá estarse al supuesto concreto y a la apreciación de la proporcionalidad de la medida, valorando la entidad de la limitación en relación al interés protegido.*

*Cabe señalar, además, que, en este campo, la iniciativa es tomada por los operadores, haciendo uso de la libertad de que, en este campo, gozan.”*

Existen, en este tema, algunos pronunciamientos jurisdiccionales, entre otros: La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 28 de junio de 2002 declara que *“conforme a la legislación de Telecomunicaciones, corresponde al Ministerio de Fomento y a las Comunidades Autónomas la evaluación de la conformidad de equipos y aparatos y en esta materia carecen los Ayuntamientos de competencia para elegir o imponer una concreta tecnología y mucho menos para exigir genéricamente «la mejor» con la indeterminación que ello conlleva”*.

Como consecuencia de lo anterior, esta Comisión considera no justificada la medida adoptada en el citado artículo 18 del Plan especial de infraestructuras de telecomunicaciones al entender que, esta cláusula de progreso impuesta supone una invasión directa en la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones, como es el establecimiento de las determinaciones técnicas de los equipos.

---

<sup>5</sup> Resolución de 29 de julio de 2003 por la que contesta a la consulta planteada por Retevisión Móvil, S.A. sobre diversos aspectos regulados en ordenanzas municipales relativas a la instalación de antenas de telefonía móvil.



## COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

VºBº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Reinaldo Rodríguez Illera

Ignacio Redondo Andreu