



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, 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 nº 37/02 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 24 de octubre de 2002, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba el:

INFORME AL AYUNTAMIENTO DE ALMUSSAFES (VALENCIA) SOBRE LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN PUNTUAL DEL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA, EN LO RELATIVO A LA REGULACIÓN DE LAS INSTALACIONES CORRESPONDIENTES A ESTACIONES BASE DE TELEFONÍA MÓVIL.

I. INTRODUCCIÓN.

Con fecha 16 de mayo de 2002, ha tenido entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), escrito del Alcalde del Ayuntamiento de Almussafes (Valencia), por el que se solicita informe acerca de la Propuesta de modificación puntual nº 5 del Plan General de Ordenación Urbana de Almussafes, que se encuentra sometido a trámite de información pública. Dicha modificación puntual se refiere a la regulación de las condiciones urbanísticas aplicables a las estaciones base de telefonía móvil.

La solicitud de informe hace referencia, en especial, a la cuestión de la ocupación del dominio público local, como aspecto de particular interés para el Ayuntamiento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Se acompaña a la solicitud de informe el texto de la Propuesta de modificación puntual nº 5, aprobada provisionalmente por Acuerdo del Pleno de 2 de mayo de 2002. Este documento contiene, además de la modificación propuesta, la justificación de la conveniencia y oportunidad de la modificación, la exposición de los criterios tenidos en cuenta para realizar dicha modificación, y la relación que tiene esta regulación propuesta en la modificación con el planeamiento vigente.

II. OBJETO DEL INFORME.

El presente informe tiene por objeto el análisis de la Propuesta de modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Almussafes, en lo relativo a la regulación de las instalaciones correspondientes a estaciones de base de telefonía móvil.

Dicho informe se evacua conforme al artículo 1.Dos.2 j) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, que establece como una de las funciones de esta Comisión la de asesorar a las Corporaciones Locales, a petición de los órganos competentes de cada una de ellas.

Este asesoramiento se efectúa con relación a lo dispuesto en la normativa de telecomunicaciones, y, en particular, con relación al objetivo recogido en dicha normativa de promover las condiciones de competencia entre los operadores.

III. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN.

La Propuesta de Modificación n.º 5, relativa a la regulación de las estaciones base de telefonía móvil, se integra en el Plan General de Ordenación Urbana de Almussafes como disposición adicional segunda del mismo. Consta de ocho apartados, relativos a las siguientes materias:

- Apartado 1 (*"Zonificación"*): Se prevé que sólo podrán establecerse estaciones base de telefonía móvil en las zonas establecidas al efecto; en concreto, en las áreas industriales del municipio.
- Apartado 2 (*"Derecho de ocupación del dominio público"*): Se remite a lo dispuesto en la normativa de telecomunicaciones en lo que concierne a esta materia.
- Apartado 3 (*"Uso compartido"*): Para infraestructuras de uso compartido, se condiciona la licencia al hecho de que no se produzcan *"efectos sobreañadidos"* en la emisión radioeléctrica.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Apartado 4 (*"Licencia de actividad calificada"*): Para el uso del suelo y vuelo al objeto de instalar estaciones base de telefonía móvil se exige licencia de actividad calificada. Por otra parte, se prevé que el Ayuntamiento comprobará que el nivel de emisiones radioeléctricas de estas instalaciones no sobrepasa los establecidos en el Real Decreto 1066/2001.
- Apartado 5 (*"Requisitos aplicables a la licencia urbanística"*): Se establece que los elementos que se instalen habrán de ser compatibles con el entorno; se regula la instalación de los recintos contenedores y se prevén ciertas condiciones de seguridad respecto a los elementos y equipos que se instalen.
- Apartado 6 (*"Conservación y revisión"*): Se regula el deber de conservación, por los operadores, de las instalaciones correspondientes a las estaciones base de telefonía móvil; se prevé la obligación de incorporar las mejoras tecnológicas que vayan apareciendo y contribuyan a reducir los niveles de emisión y el impacto visual.
- Apartado 7 (*"Instalaciones existentes a la entrada en vigor de la presente modificación"*): Se prevé que quedarán fuera de ordenación las instalaciones que no resulten compatibles con la zonificación establecida o no se ajusten a los requisitos para la concesión de las licencias.
- Apartado 8 (*"Documentación a aportar por los peticionarios de licencias"*): Se prevé la presentación de un proyecto técnico y de una memoria en la que se justificarían entre otros aspectos- las obras a realizar (en relación a su incidencia en el medio) y las condiciones de seguridad adoptadas respecto a las instalaciones.

A los efectos del presente informe, resulta conveniente, en primer lugar, realizar determinadas consideraciones de carácter general relativas a la competencia de los Ayuntamientos a la hora de establecer condiciones de planificación para la instalación de redes radioeléctricas. Posteriormente, respecto a las materias objeto de regulación en la modificación propuesta, se ha considerado necesario hacer una mención específica sobre los siguientes aspectos: Ubicación de las instalaciones, ocupación del dominio público, uso compartido y condiciones de protección sanitaria.

1. Consideraciones generales.

Son varias las consideraciones que, con un carácter general, han de tenerse en cuenta a la hora de determinar las condiciones de planificación de las redes radioeléctricas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Según afirma el Ayuntamiento D'Almussafes, el objeto de la presente propuesta de modificación es el de *“proceder a introducir en la normativa del Plan General de Ordenación Urbana una regulación adecuada y ajustada a las características del término municipal, de las condiciones a las que habrá de ajustarse las licencias relativas a las estaciones base de telefonía móvil”*

Así, entre los criterios que señala el Ayuntamiento que habrán de tenerse en cuenta a la hora de regular las condiciones urbanísticas relativas a las estaciones base de telefonía móvil, destaca, en primer lugar, la necesidad de *“que a través de sus instrumentos de planeamiento no regulen materias que directa o sustancialmente, constituyan el régimen de las telecomunicaciones”*.

A su vez, resulta preciso destacar que motivos de interés público pueden condicionar entre otros aspectos- la concreta ubicación de las instalaciones radioeléctricas. De esta forma, el Ayuntamiento, dentro del ámbito de sus funciones urbanísticas y de planificación, podrá intervenir para la protección de determinados intereses públicos (tales como intereses urbanísticos, y ambientales). No obstante, esta regulación no puede infringir la normativa de telecomunicaciones, ni implicar una restricción excesiva a la actividad de los operadores (como ocurre en el caso en el que se priva a los operadores de acceso a importantes áreas del municipio, máxime cuando no concurren intereses sensibles que puedan resultar afectados). Tales restricciones excesivas afectan al objetivo de promover el desarrollo y utilización de los servicios de telecomunicaciones que establece la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel).

De ahí que, llegados a este punto, surja la necesidad de establecer el límite entre las competencias que serán ejercidas por las autoridades estatales en materia de telecomunicaciones, frente a las posibles intervenciones, que en su ámbito, puedan ejercer los Ayuntamientos, así como los criterios para la debida coordinación entre ambos, de forma que se constituya el equilibrio que ha de pretenderse entre todos los intereses públicos en juego.

Según la normativa sectorial, existe un deber general de recoger en los instrumentos de planificación urbanística –como el presente- las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones que existan en el ámbito territorial de que se trate. Así lo establece el artículo 44.3 LGTel: *“Los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recabar del órgano competente del Ministerio de Fomento –conforme al Real Decreto 557/2000, de reestructuración de departamentos ministeriales, debe entenderse Ministerio de Ciencia y Tecnología- el oportuno informe, a efectos de determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones. Los diferentes instrumentos de*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, señaladas en los informes del Ministerio de Fomento.”

Es precisamente, el Ministerio de Ciencia y Tecnología, por lo que se refiere a las instalaciones de tipo radioeléctrico –como son las estaciones base de telefonía móvil- el órgano competente para autorizar tales instalaciones (sin perjuicio de lo que se establezca por los órganos competentes en materia de medioambiente y urbanismo). Asimismo, prevé el Reglamento relativo al uso del dominio público radioeléctrico, aprobado por Orden de 9 de marzo de 2000, que las solicitudes de uso del dominio público radioeléctrico que se dirijan al mencionado Ministerio deberán ir acompañadas de una descripción precisa de la estructura de la red o del sistema que se pretende instalar, de sus características técnicas y parámetros radioeléctricos y de los emplazamientos de las estaciones fijas, así como del servicio que justifique dicha instalación (artículo 8 del Reglamento).

Por tanto, y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 44.3 de la LGTel, aunque, en ciertos supuestos, se pueda condicionar la concreta ubicación de una instalación, las ubicaciones disponibles han de ser las suficientes para que las necesidades del municipio sean cubiertas. Como esta Comisión ha señalado en informes anteriores, la planificación que los operadores realizan de las redes de telecomunicaciones que se sirven del dominio público radioeléctrico se organiza teniendo en cuenta la cobertura que se alcanza desde cada una de las estaciones radioeléctricas, así como el servicio que tales estaciones van a atender, esto es, a partir del volumen de usuarios a los que va a prestar servicio una estación – para lo que se tienen en cuenta las previsiones sobre usuarios del municipio y sobre usuarios correspondientes a población flotante.

Así, las limitaciones que, en determinadas zonas, se establezcan a la instalación de las estaciones base de telefonía móvil pueden afectar a las posibilidades técnicas de cobertura del servicio, y esto es una circunstancia que ha de ser valorada por el Ayuntamiento a la hora de establecer tales limitaciones. Igualmente, las decisiones en materia de ubicación que se adopten por parte de los Ayuntamientos habrán de contar con las dificultades técnicas que tales decisiones pueden suponer para los operadores a la hora de la planificación de la red.

De esta forma, la actividad reguladora y las medidas propuestas han de tener en cuenta que los intereses públicos concurren con una intensidad diferente en relación con las distintas zonas y en relación con los distintos bienes protegidos en estas zonas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Todo ello habrá de ser considerado por los Ayuntamientos a la hora de estudiar las medidas aplicables que implican condicionamiento o limitación, tanto para su adecuación a la normativa sectorial de telecomunicaciones, como para que, en cualquier caso, tales medidas encuentren su justificación concreta en la finalidad pública que trata de salvaguardar. Por ello, se tercian fundamentales los principios de proporcionalidad, igualdad y congruencia postulados en reiteradas ocasiones por la Jurisprudencia, y que han de regir la actuación de la Administración Local.

Lo anterior constituye el prisma bajo el que resulta necesario analizar las concretas limitaciones que en su caso puedan imponerse a la instalación de estaciones radioeléctricas, tal y como a continuación se desarrolla.

2. Comentarios a las condiciones establecidas en la propuesta del Plan General de Ordenación Urbana de Almussafes

- **Ubicación de las instalaciones (apartado 1):**

El apartado 1 de la disposición adicional segunda del Plan, disposición en la que se integran las normas relativas a estaciones base de telefonía móvil, establece que sólo se permitirá la instalación de estaciones base de telefonía móvil en las zonas establecidas al efecto. Se excluye, además, que puedan establecerse en suelo urbano residencial, en suelo urbano de tolerancia industrial y en suelo urbanizable programado de uso residencial.

Este apartado 1 especifica que los actos de edificación y uso del suelo que tengan por objeto la instalación de estaciones base de telefonía móvil, sólo se autorizarán en las manzanas edificables y en las zonas verdes correspondientes – en ambos casos- a las áreas industriales existentes en el municipio.

Con un carácter excepcional, se admite que estas instalaciones puedan ubicarse en suelo no urbanizable de especial protección agrícola, siempre que se justifique técnicamente la imposibilidad de prestar el servicio; pero, en todo caso, se deberá respetar una distancia de seguridad de 100 metros lineales respecto al casco urbano.

Por tanto, el Plan General establece que la instalación de estaciones base de telefonía móvil se situará en las áreas industriales del municipio, prohibiéndose su instalación en el casco urbano.

En términos generales, las limitaciones que se establecen a la instalación de estaciones base de telefonía móvil obedecen a motivaciones de tipo sanitario



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(protección de la salud frente a emisiones radioeléctricas) o de ordenación urbana y protección del medio ambiente.

Pues bien, respecto a los **motivos de protección sanitaria**, es conveniente recordar que rige la regulación contenida en el Reglamento aprobado por el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, de medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas. Ninguna restricción adicional puede ser introducida por los Ayuntamientos buscando amparo en la protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas.

Conforme al artículo 8 de ese Reglamento, los límites de exposición que debe cumplir una estación base de telefonía móvil para ser autorizada –autorización que, por lo que se refiere a este control de las emisiones radioeléctricas, corresponde conceder al Ministerio de Ciencia y Tecnología- son los establecidos en el Anexo II de ese Reglamento.

De este modo, la prohibición de instalar estaciones base de telefonía móvil en el casco urbano de un municipio recogida en la propuesta objeto de análisis, si viene establecida por motivo de protección de la salud, vulnera lo establecido en el citado Reglamento, en cuanto establece una restricción no prevista en el mismo.

En cuanto a los **motivos de ordenación urbana y de protección ambiental** son aspectos que dependerán de las características propias de cada municipio. En este ámbito es donde 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.

Es de destacar, que 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 adoptan con un carácter homogéneo frente a las distintas actividades que pueden afectar a esos bienes –y no únicamente una protección referida a las telecomunicaciones.

Ahora bien, fuera de este supuesto (en el que los bienes estuvieran declarados de protección ambiental), las medidas de protección frente al impacto visual de las estaciones base de telefonía móvil han de implicar una restricción más bien moderada al establecimiento de dichas instalaciones. La exclusión respecto del casco urbano de las estaciones base que propone el Ayuntamiento como modificación del plan, carece de este carácter moderado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por tanto, la actuación municipal ha de orientarse, más bien, a la definición de una manera razonable y justificada (por motivos de seguridad y ordenación urbana), de 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 desde la vía pública.

En cualquier caso, la apreciación de esos motivos de interés público, ha de realizarse de una manera ponderada, valorando las consecuencias que las medidas a adoptar causen en el derecho que tiene el operador de telecomunicaciones a establecer su red.

Así lo expresa la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 18 de junio de 2001, relativa al recurso interpuesto por Telefónica de España, S.A. contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Barcelona de 28 de septiembre de 1990, por el que se aprueba la Ordenanza de instalación de antenas, recogiendo –para instalaciones de radiocomunicación- lo ya expresado por esta Sala en su Sentencia de 24 de enero de 2000 (relativa a la Ordenanza calas y canalizaciones de Las Palmas de Gran Canaria):

“El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas.

Por ello puede resultar útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, el examen de los preceptos cuestionados desde las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar.”

Esta exigencia de proporcionalidad implica, no sólo una justificación concreta de la medida en el interés público que se trata de proteger, sino también la necesidad de valorar las consecuencias que la medida tiene para otros intereses. Por ello, con carácter general, la medida no puede poner en peligro la viabilidad técnica de la prestación del servicio, o suponer una injerencia excesiva en el derecho de los operadores a configurar su red. En aquellos supuestos en que, al concurrir valores sensibles de tipo ambiental, se presentasen problemas técnicos, debería quedar abierta la posibilidad de autorizar la instalación, toda vez que las diferentes soluciones de mimetización o camuflaje que existen, y los distintos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

materiales, revestimientos, etc. que permiten adaptar la instalación a las condiciones del entorno, u ocultarla, asegurarán que no se lesionan los valores visuales implicados.

A su vez, hay que tener presente que, con carácter general, el alejamiento de las estaciones radioeléctricas de las áreas urbanas implica que las estaciones hayan de emitir a una potencia mayor para dar cobertura, desde su lugar de ubicación, a tales áreas urbanas –donde, precisamente, la concentración de terminales de telefonía móvil en funcionamiento suele ser más alta.

Con ello, a pesar del efecto que esta medida de alejamiento pueda tener respecto a los habitantes del casco urbano (por lo que se refiere a las emisiones resultantes de las antenas), ha de tenerse en cuenta que, como consecuencia del aumento de potencia necesario para mantener la cobertura, será mayor la exposición a las emisiones que resulten de los terminales. Ha de tenerse en cuenta que el artículo 6 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1066/2001 señala que *“Los límites establecidos se cumplirán en las zonas en las que pueden permanecer habitualmente las personas **y en la exposición a las emisiones de los equipos terminales**”*.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, no se estima justificada la medida prevista en la propuesta de modificación consistente en excluir las antenas del casco urbano.

- Sobre la previsión de una distancia mínima de seguridad.

Por otra parte, como ha quedado señalado, la modificación del Plan General de Almussafes excepcionalmente admite también la instalación en el suelo no urbanizable de especial protección agrícola. Al respecto, se señala que la instalación deberá respetar *“una distancia mínima de seguridad de 100 metros lineales respecto al caso urbano”*, aspecto sobre el que resulta oportuno realizar las siguientes consideraciones.

Esta idea de mantener una “distancia de seguridad” parece una medida establecida a los efectos de protección de la salud, toda vez que las condiciones de seguridad de tipo arquitectónico de las instalaciones se especifican en los apartados 5 y 8 de la disposición adicional segunda y son medidas que tienen una naturaleza distinta.

Establecida como medida de protección sanitaria, la previsión de mantener una distancia mínima de 100 metros respecto al casco urbano es contraria a lo dispuesto en el Reglamento aprobado por el Real Decreto 1066/2001, que



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

admite la presencia de instalaciones radioeléctricas en suelo urbano, y regula un *volumen de referencia* (calculado en función de cada instalación). Este volumen de referencia implica la fijación de unas distancias de seguridad –establecidas en torno a la instalación–, en las que no podrán permanecer habitualmente las personas. A tal efecto, se prevé, en su caso –si este espacio de referencia fuera accesible al público–, el vallado de la instalación.

Fuera del volumen de referencia se ha de garantizar que no se superan los límites de exposición a las emisiones radioeléctricas que figuran en el Anexo II al Reglamento aprobado por el Real Decreto 1066/2001.

El respeto a los niveles de emisión que se establecen en ese Anexo II garantiza la adecuada protección de la salud del público en general (según prevé el artículo 6 del Reglamento). Para los llamados *espacios sensibles* (guarderías, centros de educación infantil, primaria, centros de enseñanza obligatoria, centros de salud, hospitales, parques públicos y residencias o centros geriátricos), el apartado 3.1 de la Orden CTE/23/2002 prevé, además, que las instalaciones que se ubiquen en suelo urbano¹ (cualquiera que sea la potencia isotrópica radiada equivalente) justificarán la minimización de los niveles de exposición cuando se encuentren en un entorno de 100 metros de tales espacios.

Para calcular el volumen de referencia se tendrán en cuenta las circunstancias propias de cada instalación (potencias que pueden ser usadas, polarización de las emisiones, directividad, altura y orientación de las antenas radiantes, presencia de otras fuentes emisoras radioeléctricas...).

De acuerdo con lo previsto en la LGTel y su normativa de desarrollo, la comprobación de estas circunstancias compete al Ministerio de Ciencia y Tecnología. No puede haber dos procedimientos distintos para analizar la adecuación de una instalación radioeléctrica a los criterios de protección de la salud, ni puede haber dos criterios distintos sobre los niveles de protección de la salud que ha de cumplir una instalación radioeléctrica para ser autorizada. En consecuencia, el Plan General no puede establecer criterios de protección de la salud diferentes a los del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1066/2001, y, con este objeto, no podría establecer una prohibición de ubicar antenas en el casco urbano.

- **Ocupación el dominio público local (apartado 2):**

¹ Como se observa, la Orden contempla que las estaciones radioeléctricas que se ubiquen en suelo urbano.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El apartado 2 de la disposición adicional segunda del Plan General señala que los operadores de telecomunicaciones titulares de licencias individuales tendrán derecho a la ocupación del dominio público local, y a la imposición de servidumbres sobre terrenos de dominio privado, en los términos previstos en la LGTel y en el Reglamento de obligaciones de servicio público de telecomunicaciones (aprobado por Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio). El párrafo segundo de este apartado 2 especifica que cuando la estación base de telefonía móvil se vaya a instalar en terrenos de dominio público local, deberá obtenerse, previamente al otorgamiento de la licencia urbanística, el título concesional que habilita para la ocupación del dominio público, de acuerdo con lo establecido en la normativa de régimen local.

Con relación a lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo, ha de ponerse de relieve, meramente, que, conforme a la LGTel y el Reglamento de obligaciones de servicio público, los operadores de telecomunicaciones podrían llevar cabo otras modalidades de expropiación de los terrenos de propiedad privada diferentes de la imposición de servidumbres, cumpliendo lo previsto al respecto en las disposiciones mencionadas. En cualquier caso, ha de aclararse que la Administración a la que compete el ejercicio de la potestad expropiatoria por motivo del establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones –esto es, las redes que se utilizan para prestar servicios de telecomunicaciones disponibles al público- es la Administración General del Estado, correspondiendo, en concreto, a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información la aprobación del proyecto técnico concreto que presente el operador, que llevará implícita la declaración de la utilidad pública y necesidad de ocupación a los efectos previstos en la Ley de Expropiación Forzosa.

Por lo que se refiere a lo previsto en el párrafo segundo del apartado 2 de la disposición adicional segunda del Plan, debe señalarse que la existencia, conforme a lo previsto en la LGTel y el Reglamento de obligaciones de servicio público, de un derecho genérico a la ocupación del dominio público supone un derecho a obtener, del Ayuntamiento de que se trate, una autorización para servirse del dominio público a los efectos de instalar las redes de telecomunicaciones. Como ha quedado señalado, el otorgamiento de esa autorización no tiene por qué ser incondicionado, pero –según lo dicho- las condiciones que se impongan no pueden traducirse en restricciones absolutas o manifiestamente desproporcionadas.

La existencia de un derecho a obtener una autorización del uso del dominio público radioeléctrico no se concilia con el procedimiento concursal previsto para



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

el otorgamiento de las concesiones demaniales, a las que hace referencia este apartado 2 de la disposición adicional segunda.

La CMT ha precisado, a este respecto, que la referencia, que se contiene en la LGTel, a las “autorizaciones de uso” ha de considerarse en sus propios términos. Tales autorizaciones no se otorgarán mediante concurso, sino a todos operadores de telecomunicaciones debidamente habilitados en los términos de la normativa de telecomunicaciones.

El artículo 46.2 del Reglamento de obligaciones de servicio público prevé que el Ministerio de Ciencia y Tecnología informará, con carácter previo al otorgamiento de la autorización de uso del dominio público –cualquiera que sea la Administración titular de dicho dominio-, acerca del derecho de ocupación que tenga el operador solicitante de la misma.

Convendrá, en consecuencia, sustituir la referencia a la “concesión” por una referencia a la “autorización de uso” en el Plan General.

- **Uso compartido (apartado 3):**

El apartado 3 de la disposición adicional segunda establece que, en los casos de uso compartido previstos en la Ley General de Telecomunicaciones, el Ayuntamiento sólo concederá la licencia urbanística y la licencia de actividad si el uso compartido no produce “efectos sobreañadidos” en las emisiones radioeléctricas.

Es de suponer que el uso compartido de estaciones base de telefonía móvil o de sus emplazamientos generará “efectos sobreañadidos” en las emisiones radioeléctricas. De lo que se trata es de que, debido a este uso compartido de las instalaciones, no se superen los límites que figuran en el Anexo II del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1066/2001. En este sentido, el artículo 8.7 c) del citado Reglamento establece: *“La compartición de emplazamientos podría estar condicionada por la consiguiente concentración de emisiones radioeléctricas”*.

Como se observa, la previsión ya se encuentra establecida en el Reglamento de medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, y su control se llevará a cabo por el Ministerio de Ciencia y Tecnología (a través, en concreto, de las certificaciones que se regulan en la Orden CTE/23/2002).

No obstante, si el Plan pretende reiterar la previsión contenida en el Reglamento, habrá de adaptarse a lo previsto en el citado Reglamento, exigiendo que, en los supuestos de uso compartido, la concentración de emisiones radioeléctricas



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

resultante no supere los límites establecidos por dicho Reglamento, pues de otra manera se estaría vulnerando las previsiones contenidas en las precitadas normas, extralimitándose en sus competencias.

- **Condiciones de protección sanitaria (apartado 4):**

El apartado 4 de la disposición adicional segunda del Plan establece que todo uso del suelo y vuelo por instalaciones correspondientes a estaciones base de telefonía móvil requerirá licencia de actividad calificada en los términos establecidos en la Ley 3/1989, de 2 de mayo, de la Comunidad Valenciana, de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, y el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por Real Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre.

Asimismo, este apartado 4 establece que el Ayuntamiento de Almussafes, *“en el ejercicio de sus potestades de control ambiental, comprobará que el nivel de emisión de frecuencias de la actividad no sobrepasa los índices previstos en el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre”*, y establece que el Ayuntamiento de Almussafes *“en cualquier momento, podrá solicitar del órgano competente del Ministerio de Ciencia y Tecnología la inspección de las instalaciones radioeléctricas”*.

Se analizan por separado los dos aspectos objeto de regulación en este apartado 4:

- a) **Inspección de las instalaciones de radiocomunicación:**

El artículo 61 la LGTel –dictada al amparo del artículo 149.1.21ª de la Constitución, salvo ciertas disposiciones relativas a la radiodifusión y televisión– atribuye al Estado la competencia para realizar la comprobación técnica de emisiones radioeléctricas. De una manera más específica, el artículo 65 de la LGTel señala: *“Corresponde al Estado, a través de la Inspección de Telecomunicaciones, el control e inspección del dominio público radioeléctrico.”*

En desarrollo de lo previsto en el artículo 65 de la LGTel, y en lo que respecta, específicamente, a la función de inspección a los efectos de la protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, el artículo 9 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1066/2001, regula el régimen de inspección y certificación de las instalaciones radioeléctricas. En este precepto se prevé que será requisito previo a la utilización del dominio público radioeléctrico por parte de los operadores la inspección o reconocimiento satisfactorio de las instalaciones por los servicios técnicos del Ministerio de Ciencia y Tecnología. Se establece, asimismo, que las instalaciones radioeléctricas deberán ser



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

realizadas por instaladores inscritos en el Registro de Instaladores de Telecomunicación.

El apartado 3 de este artículo 9 del Reglamento prevé también que, una vez autorizada la instalación, se lleve a cabo un seguimiento de la misma:

“Los servicios técnicos del Ministerio de Ciencia y Tecnología elaborarán planes de inspección para comprobar la adaptación de las instalaciones a lo dispuesto en este Reglamento.

Asimismo, los titulares de licencias individuales de tipo B2 y C2 deberán remítir al Ministerio de Ciencia y Tecnología, en el primer trimestre de cada año natural, una certificación emitida por técnico competente de que se han respetado los límites de exposición establecidos en el anexo II de este Reglamento durante el año anterior. Este Ministerio podrá ampliar esta obligación a titulares de otras instalaciones radioeléctricas.

Con carácter anual, el Ministerio de Ciencia y Tecnología, sobre la base de los resultados obtenidos en las citadas inspecciones y a las certificaciones presentadas por los operadores, elaborará y hará público un informe sobre la exposición a emisiones radioeléctricas.”

Por su parte, la Orden CTE/23/2002 regula, de conformidad con lo previsto en el párrafo segundo del artículo 65 de la LGTel (que prevé que la inspección previa puede sustituirse por certificación expedida por técnico competente), las certificaciones por las que se asegura que las estaciones radioeléctricas cumplen los límites de exposición establecidos en el Anexo II del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1066/2001, que es una condición necesaria para poder utilizar el dominio público radioeléctrico.

Compete, por tanto, al Ministerio de Ciencia y Tecnología la labor de inspección de las instalaciones radioeléctricas a los efectos de comprobar que se cumplen los límites de exposición que figuran en el Reglamento aprobado por el Real Decreto 1066/2001.

Esta inspección, se realiza –vía certificación de técnico competente- con carácter previo a la autorización de cada instalación radioeléctrica. Además, están previstas certificaciones periódicas (anuales) de las emisiones, e inspecciones por el Ministerio según los planes que se elaboren, con lo que el Ayuntamiento no tiene la potestad de recabar del Ministerio, en cualquier momento –sin indicio alguno de riesgo- la inspección de las instalaciones.

- b) Consideración de la instalación de estaciones base de telefonía móvil como una actividad calificada:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Expone el Ayuntamiento en los “*Criterios para la modificación*” que por medio del sometimiento a licencia de actividad calificada se pretende velar por el cumplimiento del Real Decreto 1066/2001.

La Ley 3/1989, de la Comunidad Valenciana, por la que se regulan las actividades calificadas (actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas) prevé la imposición de condiciones y limitaciones por parte de la Generalitat, la Comisión Provincial de calificación y el Ayuntamiento correspondiente. Esta Ley establece que, otorgada la licencia de actividad, ésta no podrá comenzar a ejercerse antes de que se haya expedido acta de comprobación favorable por parte del Ayuntamiento. Asimismo, se prevé que la facultad inspectora de las actividades sujetas a la Ley corresponde a los Ayuntamientos y a la Consellería competente por razón de la materia.

De acuerdo con lo que antes se ha expuesto sobre la competencia de la Administración General del Estado en materia de inspección de las instalaciones radioeléctricas, esta labor de control de las instalaciones en función del riesgo que las emisiones radioeléctricas implican para la salud (y, en particular, el control efectuado a los efectos de su autorización previa), no puede ser asumida por el Ayuntamiento por la vía de la licencia de actividades calificadas.

Tal y como ya se ha indicado, a partir de la legislación sectorial resulta clara la existencia de un procedimiento que tiene por objeto la autorización del establecimiento de instalaciones radioeléctricas en función del cumplimiento de los límites de protección de la salud humana. Este procedimiento será tramitado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología, dado que, conforme a lo establecido en el artículo 65 de la LGTel, es a este órgano a quien se atribuyen las competencias de control, inspección y régimen sancionador en materia de dominio público radioeléctrico. Así se ha establecido, igualmente, en el artículo 8 del Reglamento de medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, según el cual:

“1. Los operadores que establezcan redes soporte de servicios de radiodifusión sonora y televisión y los titulares de licencias individuales tipo B2 y C2, presentarán un estudio detallado realizado por técnico competente, que indique los niveles de exposición radioeléctricas en áreas cercanas a sus instalaciones radioeléctricas en las que puedan permanecer habitualmente las personas.

Los mencionados niveles de exposición, valorados teniendo en cuenta el entorno radioeléctrico, deberán cumplir los límites establecidos en el anexo II de este Reglamento.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El citado estudio será presentado ante el Ministerio de Ciencia y Tecnología, incorporando en el proyecto o propuesta técnica necesarios para solicitar la autorización de las instalaciones radioeléctricas, según lo establecido en el capítulo I, título III, de la Orden de 9 de marzo de 2000, por la que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al dominio público radioeléctrico.

Por su parte, el artículo 8 del Reglamento relativo al uso del dominio público radioeléctrico, aprobado por Orden de 9 de marzo de 2000, tal y como se refiere el artículo precitado, prevé la autorización de las instalaciones radioeléctricas que un operador pretenda establecer, y dispone:

“Artículo 8. Presentación de solicitudes.

Los interesados en obtener cualquier título habilitante para el uso del dominio público radioeléctrico presentarán sus solicitudes ante el ministerio de Fomento –tras el RD 557/2000, de 27 de abril, de reestructuración de Departamentos ministeriales, debe entenderse el Ministerio de Ciencia y Tecnología-, salvo en los supuestos en los que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1998, por la que se establece el régimen aplicable a las licencias individuales, deban presentarse ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.”

Por lo tanto, esta labor de control de las instalaciones en función del riesgo que las emisiones implican para la salud, no puede ser asumida por el Ayuntamiento por la vía de la licencia de actividades calificadas, puesto que ello conllevaría la existencia de dos procedimientos diferentes para autorizar la instalación, con la idéntica finalidad de protección de la salud frente a las emisiones radioeléctricas.

Ello, se entiende sin perjuicio de los efectos que pueda tener la Ley 3/1989, de la Comunidad Valenciana, a propósito de otras cuestiones sanitarias, o medioambientales, de acuerdo con lo que en ella se dispone. La jurisprudencia admite la aplicación de la normativa sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas a las estaciones base de telefonía móvil, en materia de ruidos (equipo de aire acondicionado), vibraciones, incendios...

Ahora bien, en materia de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, habrá de aplicarse la **normativa específica** que, en la actualidad, se contiene en el Reglamento aprobado por el Real Decreto 1066/2001 y la Orden CTE/23/2002, según lo que en tales normas se dispone.

Por tanto, puede concluirse que el Ayuntamiento de Almussafes no podrá aplicar, como prevé la Propuesta de modificación del Plan General, la normativa de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas a los efectos de controlar las emisiones radioeléctricas.

- **Otros aspectos:**

- Condición de adaptación a las mejoras tecnológicas:

Prevé el apartado 6 de la disposición adicional segunda del Plan que los operadores están obligados a incorporar las mejoras tecnológicas que vayan apareciendo y contribuyan a minimizar el impacto ambiental y visual.

Al respecto ha de señalarse, que esta medida de carácter excesivamente general no se encuentra lo suficientemente justificada, o determinada, y pudiera implicar una vulneración del principio de neutralidad tecnológica promulgado por la legislación de telecomunicaciones, principio en virtud del cual se permite que los operadores elijan con libertad la solución tecnológica que más les convenga para el ejercicio de sus actividades. Incluso, una limitación en este sentido, podría atentar contra el principio de libertad de actuación del que, en principio, disfrutaban los agentes de un mercado, al poderse condicionar de forma genérica las decisiones, inversiones, etc que dichos agentes deban adoptar.

De este modo, y de acuerdo con el principio de proporcionalidad, se propone añadir a esta previsión del Plan la siguiente matización, de forma que los operadores solo se vean obligados a incorporar las mejoras tecnológicas *“en la medida en que ello se encuentre justificado para asegurar la compatibilidad de la instalación con el entorno”*.

- Instalaciones existentes a la entrada en vigor de la modificación:

Prevé el apartado 7 de la disposición adicional segunda que las instalaciones existentes a la entrada en vigor de la modificación quedarán fuera de ordenación si resultan incompatibles con la zonificación establecida o no se ajustan a los requisitos aplicables para la concesión de las oportunas licencias.

Tal y como se ha señalado en apartados precedentes respecto a esta zonificación, no se estima justificada la exclusión de estaciones base del casco urbano.

Ahora bien, para cualquier medida retroactiva contemplada en el plan, ha de ponerse de relieve la conveniencia de señalar un plazo de adaptación para las instalaciones que ya se encuentren instaladas, que modere la retroactividad de la medida en cuestión; ello, al margen de las implicaciones que pudieran derivarse



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de tal medida, como consecuencia de la aplicación de las reglas que prevén indemnización por alteración del planeamiento.

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.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José Mª Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes