



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JAIME VELÁZQUEZ VIOQUE, 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 30/03 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 29 de julio de 2003, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

CONTESTACIÓN 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.

I. ANTECEDENTES. PLANTEAMIENTO DE LAS CUESTIONES OBJETO DE CONSULTA.

Con fecha 29 de mayo de 2003 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) escrito presentado por Retevisión Móvil, S.A. (en adelante, Amena), por el que expone que ha tenido conocimiento de la aprobación definitiva de cierta Ordenanza. Amena anexa a su escrito una fotocopia del Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba en el que consta el texto de la Ordenanza en cuestión, que resulta ser la Ordenanza municipal reguladora de la Implantación, Ubicación, Colocación y Funcionamiento de Antenas e Instalaciones de Telecomunicación aprobada por el Ayuntamiento de Córdoba.

En efecto, el citado Boletín del día 4 de abril de 2003 publica el Acuerdo de fecha 7 de noviembre de 2002 por el que el Pleno del Ayuntamiento de Córdoba aprueba con carácter definitivo el texto de la Ordenanza mencionada.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Amena señala en su escrito que le interesa someter a la CMT algunas cuestiones en relación con la citada Ordenanza; ello, *“aun a pesar de haber sido remitido el acuerdo plenario de aprobación definitiva así como el texto íntegro de la citada Ordenanza tanto a la Administración Estatal como Autonómica sin haber formulado objeción alguna”*.

Según Amena, la aplicación de la citada Ordenanza implica *“no sólo la paralización absoluta del despliegue de red sino también la posibilidad cierta de desmantelamiento de las estaciones de telefonía móvil existentes por cuenta hasta la fecha no se han otorgado licencias urbanísticas para este tipo de instalaciones”*.

Señalado esto, Amena somete a informe de la CMT una serie de aspectos (*“los más críticos”*) que se plantean al hilo de la Ordenanza aprobada. Los temas a los que se refieren las cuestiones planteadas por Amena son los siguientes:

- 1- Licencias de apertura.
- 2- Ubicación de las antenas.
- 3- Obligación de compartir.
- 4- Programa de desarrollo.
- 5- Normas específicas.
- 6- Póliza de seguro de accidentes y responsabilidad civil.
- 7- Límites de exposición a las emisiones radioeléctricas.
- 8- Carácter revisable de las licencias.

Amena termina su escrito solicitando de la CMT las siguientes actuaciones:

“Primero.- Que la Comisión se pronuncie sobre la adecuación de los artículos mencionados en el presente escrito a la normativa vigente y nos remita informe al respecto.

Segundo.- Que, en su caso, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, remita informe u oficio al Ayuntamiento de Córdoba instándole a la modificación de dichos artículos y comunicándole la existencia de unos procedimientos reglados por parte de la Comisión y que, en ningún caso, pueden ser objeto de regulación municipal.”

II. HABILITACIÓN COMPETENCIAL.

El presente Acuerdo se adopta al amparo de lo dispuesto en el artículo 29.2 a) del Reglamento de la CMT, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre.

El artículo 1.dos.2 ñ) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, establece que corresponden a la CMT *“Cualesquiera otras*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

[funciones] que legal o reglamentariamente se le atribuyan o que le encomiende el Gobierno o el Ministro de Fomento". Por su parte, el apartado 2 del artículo 29 ("Otras funciones") establece en su letra a) que corresponde a la CMT "Resolver las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicación y las asociaciones de consumidores y usuarios de estos servicios".

En lo relativo a la segunda solicitud realizada por Amena en el escrito presentado (que se informe al Ayuntamiento de Córdoba con relación a diversos aspectos regulados en la Ordenanza aprobada), ha de señalarse que la competencia que ostenta la CMT para asesorar a las Corporaciones Locales es una competencia que se ha de ejercitar a instancia de parte. Así lo prevé el artículo 1.dos.2 j) de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones ("asesorar a las Comunidades Autónomas y a las Corporaciones Locales, a petición de los órganos competentes de cada una de ellas"), por lo que en el presente caso no procede la emisión de informe al Ayuntamiento de Córdoba.

III. OBJETO DEL PRESENTE ACUERDO.

Este Acuerdo tiene por objeto dar contestación a las cuestiones planteadas en el escrito de consulta presentado por Amena.

Estas cuestiones están formuladas en unos términos generales, y, por tanto, pueden ser examinadas por esta Comisión al margen del tratamiento que haga de las mismas una Ordenanza en concreto, y, en particular, el texto de la Ordenanza –ya aprobada- cuyo contenido adjunta Amena al escrito presentado.

Ha de precisarse, a este respecto, que no compete a esta Comisión informar sobre la conformidad al ordenamiento jurídico en general de las disposiciones normativas que hayan adoptado las Administraciones Locales.

Sí cabe, sin embargo, analizar -con relación a lo dispuesto en la normativa de telecomunicaciones (y, en particular, con relación al objetivo establecido en dicha normativa de promover las condiciones de competencia entre los operadores)- los aspectos generales a que se refiere la consulta planteada y que pueden incidir en el despliegue de dichas redes.

Conviene poner de relieve que algunos de estos aspectos ya han sido examinados con anterioridad por esta Comisión, con ocasión de consultas formuladas por Corporaciones Locales y por operadores de telecomunicaciones¹. A los efectos del presente Acuerdo, cuando así resulte

¹ Con relación al establecimiento de instalaciones de telefonía móvil, pueden citarse los siguientes Acuerdos: Contestación a la consulta planteada por el Ayuntamiento de Carreño



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

conveniente, se hará alusión a Acuerdos anteriores adoptados por el Consejo de esta Comisión, por los que se da contestación a esas otras consultas planteadas sobre esta materia.

IV. INTRODUCCIÓN: LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA INSTALACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS DE RADIOCOMUNICACIÓN. Su regulación en la normativa comunitaria y española, y su consideración por la jurisprudencia.

La normativa comunitaria ha establecido una liberalización del sector de las telecomunicaciones que afecta no sólo a la prestación de los servicios sino también al establecimiento de las redes. Esta liberalización abarca, por tanto, redes -como las de telefonía móvil- que implican el uso del dominio público radioeléctrico.

Así lo establece la **Directiva 90/388/CEE**, de 28 de junio, de la Comisión de las Comunidades Europeas, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones. En su artículo 2, esta Directiva impone a los Estados miembros la obligación de garantizar el derecho de todo operador económico a la prestación de servicios de telecomunicaciones y a la creación o suministro de las redes necesarias para la prestación de esos servicios.

Con relación a la telefonía móvil, el artículo 3 quater de esta Directiva señala:

“Los Estados miembros garantizarán la supresión de todas las restricciones impuestas a los operadores de sistemas de comunicaciones móviles y personales en lo que se refiere a la creación de su propia infraestructura, al uso de infraestructuras suministradas por terceros y al uso compartido de infraestructura, así como otros servicios y emplazamientos, siempre que se

(Asturias) sobre la implantación de antenas de telefonía móvil en el municipio y diversas cuestiones relacionadas con la ocupación del dominio público local (*Acuerdo de 5 de julio de 2001*); Informe al Ayuntamiento de Coria del Río (Sevilla) sobre la Ordenanza municipal reguladora de las instalaciones de telecomunicaciones (*Acuerdo de 21 de febrero de 2002*); Informe a la FECAM sobre propuesta de Ordenanza municipal tipo para la instalación y funcionamiento de infraestructuras de telecomunicación (*Acuerdo de 20 de junio de 2002*); Informe al Gobierno de les Illes Balears sobre la nueva redacción de las Normas Territoriales Cautelares, que regirán hasta la aprobación definitiva del Plan Director Sectorial de Telecomunicaciones (*Acuerdo de 27 de junio de 2002*); 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 (*Acuerdo de 24 de octubre de 2002*); contestación a la consulta planteada por ANIEL sobre diferentes cuestiones relacionadas con la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones de telefonía móvil y fija inalámbrica (*Acuerdo de 24 de enero de 2003*).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

limite el uso de dichas infraestructuras a las actividades previstas en su licencia o autorización.”

En línea con lo señalado en los preceptos anteriores, en el artículo 4 quinquies se establece que “*Los Estados miembros no discriminarán entre suministradores de redes públicas de telecomunicaciones por lo que se refiere a la concesión de servidumbres de paso para el suministro de dichas redes*”. Se trata de un aspecto fundamental para asegurar que los nuevos operadores pueden desplegar sus redes en los mismos términos en que el operador dominante ha podido desplegar las suyas durante su etapa monopolista.

Esta Directiva 90/388/CEE continúa vigente tras la entrada en vigor del nuevo cuerpo de Directivas relativas a las comunicaciones electrónicas. En efecto, la disposición derogatoria de la Directiva 2002/21/CE, de 7 de marzo (Directiva marco), no contempla la derogación de esta Directiva 90/388/CEE, así como tampoco de las Directivas que, sucesivamente, han ido dando nueva redacción a los preceptos de la mencionada Directiva 90/388/CEE.

En su Sentencia de 12 de junio de 2003, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Sexta) ha condenado al Estado de Luxemburgo por el incumplimiento de esta Directiva 90/388 (**asunto C-97/2001**, Comisión de las Comunidades Europeas contra Gran Ducado Luxemburgo). Resulta de interés, con relación al objeto de la consulta, destacar las consideraciones realizadas por el Tribunal. Aunque éstas se refieren a cuestiones relacionadas con la ocupación del dominio público, lo que se señala sobre los procedimientos que regulan la autorización de las infraestructuras es extrapolable a otros supuestos.

El Tribunal de Justicia aclara en su Sentencia que los Estados miembros tienen libertad para distribuir las competencias a nivel interno como juzguen oportuno, pero advierte sobre la necesidad de asegurar la transparencia y claridad en el conjunto de los procedimientos que permitan a los operadores la instalación de sus infraestructuras de red:

“18 En cuanto a los municipios, la Comisión afirma que no está claro cuáles son las normas de concesión de las servidumbres de paso o, al menos, cuál es el tronco común del procedimiento de autorización, que puede ser el mismo en distintos municipios.

19 Además, la Comisión alega que el artículo 35, apartado 1, de la Ley de telecomunicaciones [la Ley belga sobre telecomunicaciones] dispone que el derecho de uso está supeditado a la aprobación previa del plano técnico en el que se indican la localización y la naturaleza de la instalación por la autoridad



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

que tenga competencia sobre el bien de dominio público de que se trate. Pues bien, por una parte, ésta debe determinar, en la práctica, los requisitos de acceso a los bienes de dominio público del Estado y de los municipios. Por otra parte, es necesario que el operador de telecomunicaciones obtenga una autorización específica para la utilización de la vía pública. Según la Comisión, la cuestión de si el procedimiento de autorización de utilización de la vía pública coincide con la solicitud de aprobación del plano en el que se indican la localización y la naturaleza de la instalación a que se refiere el artículo 35, apartado 1, de dicha Ley o se superpone a dicha solicitud no está claramente delimitada.

(...)

36 No obstante, dicha medida no basta para cumplir los requisitos del artículo 4 quinquies de la **Directiva**. En efecto, ésta **trata de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de servidumbre de paso con la finalidad de liberalizar el suministro de infraestructuras de telecomunicaciones. Una adaptación efectiva del Derecho interno a dicha disposición supone que se haya designado claramente la autoridad competente para la concesión de tales derechos y que se establezcan procedimientos administrativos transparentes para el ejercicio de éstos**. Pues bien, no sucede así en el presente litigio.

37 Por lo que respecta a la designación de la autoridad competente, aunque los Estados miembros tengan libertad para distribuir las competencias a nivel interno como juzguen oportuno y para aplicar una directiva mediante medidas adoptadas por distintas autoridades (véase la sentencia de 14 de enero de 1988, Comisión/Bélgica, asuntos acumulados 227/85 a 230/85, Rec. p. I, apartado 9), no es menos cierto que debe permitirse a los particulares conocer la totalidad de sus derechos.

38 Pues bien, el régimen de autorización controvertido en materia de concesión de servidumbres de paso sobre bienes de dominio público carece de transparencia. Por lo que se refiere a los bienes ferroviarios de dominio público, de los autos se desprende que las propias autoridades luxemburguesas discrepaban sobre si la autoridad competente para tramitar una solicitud de instalación de cables en la red de ferrocarriles era CFL, como sostenía el Ministro de Transportes luxemburgués, o bien el Estado, como afirmaba el Instituto de Telecomunicaciones luxemburgués.

39 En cuanto a los procedimientos de concesión de las servidumbres de paso, el uso de los bienes de dominio público del Estado y de los municipios, según el artículo 35, apartado 1, de la Ley de telecomunicaciones, está supeditado a la aprobación previa del plano en el que se indican la localización y la naturaleza de la instalación por la autoridad que tenga competencia sobre el bien de dominio público de que se trate. Además, los titulares de una licencia para la explotación de una red de telecomunicaciones que pretendan utilizar las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*servidumbres de paso que ésta incluya deben obtener autorizaciones de utilización de la vía pública de los organismos estatales y de todos los organismos municipales afectados, en función de la localización de las redes. El Gobierno luxemburgués no sostiene que haya adoptado ni publicado disposiciones de ejecución a este respecto. Aun cuando procedimientos seguidos por los distintos organismos competentes pueden obtenerse a petición de los interesados o, en algunos casos, a través de Internet, **no es menos cierto que el conjunto de los procedimientos administrativos dista mucho de ser transparente y que, por lo tanto, esta situación puede disuadir a los interesados de presentar solicitudes de servidumbres de paso.***

40 A la luz de todas las consideraciones precedentes, procede declarar que el Gran Ducado de Luxemburgo ha incumplido las obligaciones que le incumben, al no haber garantizado la adaptación efectiva de su Derecho interno al artículo 4 quinquies de la Directiva.”

Ha de señalarse que también la **Directiva 2002/21/CE**, Directiva marco, recoge estos principios de libre competencia en el establecimiento y explotación de redes de telecomunicaciones. En su artículo 8 (“*Objetivos y principios reguladores*”), la Directiva marco alude, como objetivos propios de la regulación que establece, al fomento de la competencia “**en el suministro de redes de comunicaciones electrónicas**, servicios de comunicaciones electrónicas y recursos y servicios asociados”, y a la supresión de “*obstáculos que aún se opongan al suministro de redes de comunicaciones electrónicas, recursos y servicios asociados y servicios de comunicaciones electrónicas a nivel europeo*”.

En lo que se refiere al **ordenamiento español** sobre la materia, la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en consonancia con la normativa comunitaria sobre la materia, configura las telecomunicaciones como actividades de interés general que se prestan en régimen de competencia. A tal efecto, prevé el otorgamiento de unos títulos que específicamente habilitan a los operadores de telecomunicaciones para el establecimiento y explotación de sus redes (licencias de tipo B y de tipo C).

Sobre esta actividad de establecimiento y explotación de las redes se proyecta también la regulación municipal dirigida a la protección de los intereses que le son propios, lo que puede implicar la imposición de unas condiciones al derecho que tienen los operadores de instalación de sus redes. La necesidad de salvaguardar estos intereses (que suelen aparecer en la normativa de telecomunicaciones bajo la denominación de “exigencias esenciales”) está también prevista en la normativa comunitaria y española sobre la materia.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En orden a conciliar la protección de esos intereses y el derecho de los operadores, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha remitido a las exigencias del principio de proporcionalidad (idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación que se establezca con el interés que se trata de salvaguardar), especificando que no cabe admitir, en ningún caso, restricciones *absolutas* al derecho de los operadores al establecimiento de su infraestructura. La Sentencia de este Tribunal 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 en la Sentencia de 24 de enero de 2000 (relativa a la Ordenanza calas y canalizaciones de Las Palmas de Gran Canaria), señala:

“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.” (F.D. séptimo)

A estos dos pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la materia (STS 24 de enero de 2000 y 18 de junio de 2001), los cuales traen causa de hechos anteriores a la vigencia de la Ley General de Telecomunicaciones, se han venido a añadir, en fechas recientes, pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia que enjuician Ordenanzas reguladoras del establecimiento en el municipio correspondiente de instalaciones de radiocomunicación, y, en particular, de telefonía móvil.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, ha tenido ocasión de pronunciarse en varias Sentencias sobre este tema. Aparte del examen de aspectos concretos de las Ordenanzas impugnadas, el Tribunal se ha referido al alcance que, en general, puede tener la regulación municipal en materia de instalación de infraestructuras de telecomunicación. Con cita de jurisprudencia constitucional, el TSJ 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:**



COMISION DEL MERCADO DE LAS 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 cohonestarse y armonizarse con materias sobre las que no tenga competencia el Estado, por pertenecer a otros 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 inter-territorial, 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)²

V. ANÁLISIS DE LAS CONCRETAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LA CONSULTA.

1.- Licencias de apertura.

² 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

Señala Amena que la instalación y puesta en funcionamiento de una antena de telefonía móvil requiere la obtención de una serie de licencias municipales. Entre ellas se encuentra la licencia de apertura o funcionamiento. Ahora bien, Amena considera que *“los operadores disponen de una “Licencia de Actividad de interés general”, para ejercer y desarrollar esta actividad con carácter general en el territorio nacional (consecuencia de los procesos de adjudicaciones de licencias) con el fin de prestar el servicio de telefonía móvil”*.

A este respecto, Amena expone que *“sería preciso que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aclarara si la licencia de actividad de interés general que ostenta esta entidad hace precisa la obtención de una licencia de apertura para la puesta en funcionamiento de las estaciones en el ámbito local”*.

En contestación a esta primera cuestión planteada por el operador consultante ha de señalarse que, en efecto, las telecomunicaciones son calificadas en el artículo 2 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, como servicios de interés general. Esta calificación determina ciertos contenidos de la normativa de telecomunicaciones. Así, se prevén, por una parte, unas obligaciones de carácter público de los operadores de telecomunicaciones, y, en particular, de servicio público, en la prestación de estos servicios, a fin de garantizar esos intereses de carácter general que concurren con relación a los mismos. También se establecen, por otra parte, y con el mismo fin de garantizar esos intereses de carácter general, unas determinadas prerrogativas de los operadores de telecomunicaciones (derecho de ocupación de dominio público y la propiedad privada; servidumbres y limitaciones para proteger el dominio público radioeléctrico).

Ahora bien, en ningún punto de la normativa de telecomunicaciones se señala que esta regulación implique una exención de la necesidad de obtener, en su caso (conforme a la normativa de régimen local), la licencia de actividad.

En particular, en relación con las instalaciones radioeléctricas, el artículo 8 del Reglamento relativo al uso del dominio público radioeléctrico (aprobado por Orden de 9 de marzo de 2000), señala lo siguiente:

*“La autorización de los emplazamientos de las estaciones fijas quedará condicionada, en cualquier caso, a la ausencia de perturbaciones a otros servicios radioeléctricos previamente autorizados, **así como al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia de servidumbres radioeléctricas o aeronáuticas, de medio ambiente, de ordenación del territorio o cualquier otra que le resulte de aplicación.** La obtención de los permisos o*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

autorizaciones relacionados con estas materias será responsabilidad y correrá a cargo del solicitante.”

De acuerdo con el precepto citado, cabe concluir que la normativa de telecomunicaciones relativa al establecimiento de instalaciones de radiocomunicación no excluye la aplicación, sobre dichas instalaciones, de los restantes preceptos del ordenamiento jurídico que se proyecten sobre esta actividad, y, en su caso, de los que regulan la obtención de la licencia de actividad.

La licencia de actividad (o de apertura y funcionamiento) viene regulada en el artículo 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (aprobado por decreto de 17 de junio de 1955), con relación a la apertura de establecimientos industriales y mercantiles, a fin de verificar si los locales e instalaciones reúnen las condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad, y las que, en su caso, estuvieren dispuestas en los planes de urbanismo debidamente aprobados.

Con relación a instalaciones de radiocomunicación, esta licencia se viene utilizando para controlar el cumplimiento de la normativa en aspectos tales como los ruidos y vibraciones que pueden producir los sistemas de ventilación dichas instalaciones³.

No compete a esta Comisión informar sobre la aplicabilidad de la normativa relativa a licencias de actividad. En cualquier caso, sí se aprecia que aspectos como los antes mencionados no suponen un vaciamiento de la competencia estatal en materia de telecomunicaciones, que en nada regula tales aspectos (ruidos, vibraciones...).

No obstante, sí ha de hacerse una precisión sobre el régimen de las actividades calificadas, ya que la licencia de actividad, como autorización operativa que es, exige el examen de la normativa en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.

La aplicación, en su caso, de esta normativa al establecimiento de instalaciones de radiocomunicación no puede implicar el vaciamiento de la competencia estatal que regula la protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas.

El Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de

³ Puede verse, en este sentido, la S TSJ País Vasco 33/2001, de 16 de enero [RJCA 2001\456].



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

protección sanitaria frente a las emisiones radioeléctricas (aprobado por Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre) prevé qué límites de exposición se deben cumplir por las instalaciones radioeléctricas para que pueda autorizarse su establecimiento:

“1. Los operadores que establezcan redes soporte de servicios de radiodifusión sonora y televisión y los titulares de licencias individuales de tipo B2 y C2 ⁴, presentarán un estudio detallado, realizado por técnico competente, que indique los niveles de exposición radioeléctrica en áreas cercanas a sus instalaciones radioeléctricas en las que puedan permanecer habitualmente 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.

El citado estudio será presentado ante el Ministerio de Ciencia y Tecnología, incorporado 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 uso del dominio público radioeléctrico.

(...)

*5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado primero de este artículo, **la aprobación definitiva de las instalaciones estará condicionada a la no superación de los límites de exposición recogidos en el anexo II de este Reglamento.***

*6. **No podrán establecerse nuevas instalaciones radioeléctricas o modificarse las existentes cuando su funcionamiento pudiera suponer que se superen los límites de exposición recogidos en el anexo II de este Reglamento.***

(...)”

Por su parte, el artículo 8 del Reglamento relativo al uso del dominio público radioeléctrico, aprobado por Orden de 9 de marzo de 2000 (Orden a la que hace referencia el precepto transcrito), prevé la autorización de las instalaciones radioeléctricas que un operador pretenda establecer.

Resulta evidente, por tanto, la existencia de un procedimiento, arbitrado conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento de medidas de protección sanitaria frente a emisiones radiolétricas y conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento relativo al uso del dominio público radioeléctrico, que tiene por

⁴ Conforme al artículo 2 de la Orden de Licencias, de 22 de septiembre de 1998, las licencias de tipo B2 habilitan para la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público, mediante el establecimiento o explotación, por su titular, de una red pública telefónica móvil, y las licencias de tipo C2 habilitan para el establecimiento o explotación de redes públicas que impliquen el uso del dominio público radioeléctrico, sin que su titular pueda prestar el servicio telefónico disponible al público.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

objeto autorizar el establecimiento de instalaciones radioeléctricas en función del cumplimiento de los límites de protección de la salud humana. Este procedimiento se lleva por el Ministerio de Ciencia y Tecnología, al que conforme el artículo 65 de la LGTel compete el control, inspección y régimen sancionador en materia de dominio público radioeléctrico.

El párrafo segundo de este artículo 65 establece que *“Con carácter previo a la utilización del dominio público radioeléctrico, se exigirá, preceptivamente, la inspección o el reconocimiento de las instalaciones, con el fin de comprobar que las mismas se ajustan a las condiciones previamente autorizadas. En función de la naturaleza del servicio, de la banda de frecuencias empleada o de la importancia técnica de las instalaciones que se utilicen, podrá sustituirse la inspección previa por una **certificación expedida por técnico competente.**”*

Una Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología de 11 de enero de 2002 (CTE/23/2002) ha establecido las condiciones para la presentación de determinados estudios y certificaciones por operadores de servicios de radiocomunicaciones. Dentro del apartado tercero de esta Orden Ministerial, se prevé la realización, por técnico competente, de un estudio que indique los niveles de exposición a emisiones radioeléctricas en las áreas cercanas a una instalación. Dicho estudio debe realizarse para cada estación radioeléctrica y ha de acompañarse a la solicitud de autorización de cada una de dichas instalaciones.

Por tanto, sin perjuicio de la regulación aplicable -en su caso- en materias que no son objeto de regulación por la normativa de telecomunicaciones, las competencias en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas no pueden implicar el vaciamiento de la regulación estatal en materia de protección frente a emisiones radioeléctricas. Así lo ha estimado ya esta Comisión en contestación a otras consultas sobre la misma materia.

La Administración municipal no puede acudir a esa normativa de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas al objeto de establecer condiciones en orden a la protección frente a emisiones radioeléctricas, ya que, en este campo rigen los límites establecidos en el Real Decreto 1066/2001, cuyo control corresponde al Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Es claro que no puede haber dos procedimientos para estudiar la adecuación de la instalación a los criterios de protección de la salud, ni puede haber dos criterios distintos sobre los niveles de protección de la salud. La normativa estatal sobre autorización de instalaciones radioeléctricas en función del cumplimiento de los límites para protección de la salud es de aplicación plena.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Cabe señalar, a mayor abundamiento, que una duplicidad de procedimientos con el mismo objeto, tramitados por Administraciones diferentes, distaría bastante de esos objetivos de claridad y transparencia en los procedimientos administrativos a que se refiere la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (asunto C-97/2001), antes aludida.

2.- Ubicación de las antenas.

Con relación a este aspecto, Amena se refiere a las limitaciones, establecidas en Ordenanzas municipales, consistentes en el establecimiento de distancias mínimas respecto a determinadas ubicaciones (edificaciones destinadas a vivienda) y en la prohibición de instalación de antenas en los núcleos urbanos.

Al respecto, Amena formula la siguiente consulta:

“Sería de nuestro interés conocer si, a juicio de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, es posible imponer prohibiciones absolutas y generales a los operadores para la ocupación del dominio público o instalar en espacios de uso público cuando fuera precisa.

Como segunda cuestión, sería de utilidad conocer si igualmente las corporaciones locales tienen competencia para establecer distancias con respecto a espacios sensibles distintas a las establecidas en el Real Decreto 1066/2001.”

El establecimiento de límites a la ubicación de estaciones base de telefonía móvil pueden obedecer a diferentes motivos.

Respecto a los **motivos de protección sanitaria**, es conveniente recordar, como ya se ha señalado, 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.

De este modo, las prohibiciones de instalar estaciones base de telefonía móvil en el casco urbano de un municipio, si vienen establecidas por motivo de protección de la salud, vulneran lo establecido en el citado Reglamento, en cuanto establecen una restricción no prevista en el mismo. Ha de mencionarse, además, que la Orden CTE/23/2002, de desarrollo del citado Reglamento, contempla – bajo la denominación *ER1* y *ER2*- las estaciones radioeléctricas ubicadas en suelo urbano, según sea su potencia isotrópica radiada, estableciendo determinadas reglas particulares con relación a las mismas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Sobre la base de **motivos de ordenación urbana y de protección ambiental**, Ayuntamientos y 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.

Ahora bien, 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 con relación a la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones-.

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. En este sentido, la exclusión respecto del casco urbano de las estaciones base que proponen algunos Ayuntamientos, carece de este carácter moderado. La actuación municipal habría 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 (de adecuación al entorno), así como la apreciación de los intereses de ordenación urbana, 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 expresan las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2000 y 18 de junio de 2001, ya mencionadas), y valorando, asimismo, el peligro que puedan entrañar esas medidas para el objetivo de protección de la salud.

En este sentido, esta Comisión viene destacando las siguientes consideraciones que han de tenerse en cuenta al regular la ubicación de las estaciones radioeléctricas:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1º- El alejamiento de las estaciones radioeléctricas respecto a las áreas urbanas -donde la concentración de terminales de telefonía móvil en funcionamiento es más alta- obliga a estas estaciones a emitir a mayor potencia para dar cobertura, desde su lugar de ubicación, a tales áreas urbanas. Consecuencia del aumento de potencia, también será mayor la exposición a las emisiones que resulten de los terminales que los ciudadanos usen en la zona donde no se sitúan las antenas (la zona urbana), con el consiguiente riesgo para salud. A este respecto, 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”*.

2º- Los *niveles de referencia* (que permiten determinar la posibilidad de que se sobrepasen las restricciones establecidas para la exposición a los campos eléctricos, magnéticos y electromagnéticos, en función de los efectos sobre la salud) dependen –entre otros factores- de la directividad y orientación de las antenas. En este sentido, las emisiones que una estación radioeléctrica proyecte sobre los edificios dependerán –entre otros factores, como ya se ha dicho- de la incidencia que tenga sobre tales edificios el haz de emisión que genera el elemento radiante.

3º- Los límites en materia de ubicaciones pueden suponer una importante restricción en materia de espacios disponibles a efectos de instalar las redes de telecomunicaciones, e implicar importantes dificultades técnicas para el establecimiento de las redes –puesto que uno de los condicionantes para la planificación de las redes de los operadores es la cobertura que se alcanza desde cada estación-.

En conclusión, limitaciones como las señaladas por Amena pueden incidir negativamente en el objetivo de protección sanitaria, y, por otra parte, pueden implicar una restricción excesiva, carente de justificación debido a su entidad, del derecho de los operadores a establecer sus redes.

La jurisprudencia se ha hecho eco de estas consideraciones. Además, ha significado que las previsiones sobre ubicación de antenas son más propias de un instrumento de planeamiento (para cuya aprobación, en función de la normativa autonómica que corresponda, no siempre es competente el municipio), destacando, precisamente, que, al respecto de estos instrumentos de planeamiento, está previsto un mecanismo de coordinación de la competencia estatal en materia de telecomunicaciones y la municipal, o autonómica, en materia de urbanismo: El artículo 44.3 de la Ley General de Telecomunicaciones prevé la emisión de un informe por el Ministerio de Ciencia y Tecnología, al objeto



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de que los instrumentos e planificación territorial o urbanística recojan las necesidades de las redes de públicas de telecomunicaciones existentes para el municipio.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Andalucía – Sevilla de 1 de octubre de 2002, a la que antes se ha hecho referencia, señala:

“NOVENO El art. 14, párrafo primero [Ordenanza Municipal Reguladora para la Instalación y Funcionamiento de Instituciones de Radiocomunicación del Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera] *expresamente establece la siguiente limitación "La ubicación de la instalación no podrá autorizarse en un radio menor de 610 metros del suelo clasificado como urbano o urbanizable"*.

(...)Por tanto, una previsión como la que nos ocupa en la que se contiene una determinación de ordenación del territorio, sólo puede encontrar su instrumento idóneo de ordenación en los establecidos expresamente para dicha finalidad, esto es en los instrumentos de ordenación, en los planes de distintos ámbitos que se prevean, no siendo, pues, una Ordenanza reguladora de la instalación y funcionamiento de instalaciones de radiocomunicación la disposición adecuada a efecto de realizar dicha ordenación. La función ordenadora de la infraestructura de las telecomunicaciones le viene, pues, reservada a los planes de carácter normativo, lo que ha de conllevar por la estructuración natural de las competencias y los ámbitos de actuación, que las Ordenanzas municipales se limiten a la misión de complementar y completar, en su caso, el planeamiento de ordenación.

Junto a lo anterior es de destacar que la limitación impuesta carece de justificación alguna, ningún motivo se articula al respecto y sólo vía contestación a la demanda se da noticia que la misma responde a una recomendación cursada a los Ayuntamientos por el Defensor del Pueblo Andalúz. Cuando se ha prescindido de motivar dicha limitación, cuando no existe dato alguno que permita justificar que razones urbanísticas, paisajísticas, de imagen de la ciudad o medioambientales, cuando todo parece indicar hipotéticamente que dicho alejamiento de las instalaciones al casco urbano, a los lugares habitados, responde al temor de la incidencia que aquellas pudieran tener en la salud humana, la conclusión se impone. Por un lado, ante la ausencia de causa urbanística o medioambiental que explique o justifique la medida, la misma por inmotivada ha de reputarse desproporcionada y arbitraria y por ende contraria a Derecho sin que sea, por demás, como ya lo hemos indicado ut supra, competencia municipal el regular una materia que por mor de los arts. 149.1.16 y 21 de la CE, corresponde al Estado, y dado que las únicas razones que se vislumbra son razones estrictamente sanitaria, es al Estado al que corresponde dicha regulación, no siéndole posible al Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera establecer la prohibición vista por razones de sanidad, más cuando sin apoyo objetivo que lo avale, la medida deviene caprichosa y puramente voluntarista.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El Tribunal procede a la anulación del mencionado precepto. Con contenido coincidente, puede verse la S TSJ Andalucía – Sevilla 12 noviembre 2002, a la que antes se ha hecho, asimismo, referencia.

EL TSJ Murcia, en Sentencia de 30 de enero de 2003⁵, también se ha manifestado en el mismo sentido:

“OCTAVO El art. 7 c) fija un régimen de localización de las antenas en los siguientes términos: únicamente podrán localizarse (las antenas) a las que alude este artículo en los emplazamientos expresamente consignados al efecto por el planeamiento de aplicación y, en todo caso en el suelo no urbanizable, prohibiéndose la localización en áreas destinadas a uso residencial de cualquier tipología o que se ubiquen a distancia inferior a 350 metros de la edificación destinada a uso residencial, asistencial o social, escolar, deportivo, comercial, o administrativo más próxima o respecto de parcela apta para cualesquiera de las finalidades enunciadas aún cuando carezca de dotación de servicios urbanísticos.

La cuestión a resolver en relación con el establecimiento de distancias de emplazamiento por las ordenanzas reguladoras de la instalación de antenas de telefonía móvil es la relativa a si nos encontramos ante una norma de contenido urbanístico o medio-ambiental.

A nuestro parecer, no hay duda de que se trata de una disposición establecida para la protección respecto de las emisiones radioeléctricas y, por tanto, se trataría de una norma de naturaleza medio-ambiental. (...)

Por consiguiente, centrada la cuestión, la conclusión no puede ser otra que la de excluir la competencia de los entes locales para establecer medidas adicionales de protección medio-ambiental si no están investidos de una habilitación legal específica, tal como señalamos en el fundamento tercero.

Por otro lado, la norma cuestionada no resiste un análisis de ponderación de proporcionalidad pues no existe justificación técnica que explique el establecimiento de la distancia de emplazamiento indicada en la Ordenanza.”

Cabe, finalmente, hacer alusión a una Sentencia del TSJ Cantabria de 17 de junio de 2003⁶, en la que se manifiesta:

⁵ Sentencia núm. 46/2003, recaída en el recurso interpuesto por Telefónica Servicios Móviles, S.A. contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Los Alcázares de 10 de noviembre de 2000, por el que se aprueba la Ordenanza reguladora sobre la instalación de antenas, locales que presten servicios en materia de telecomunicaciones e infraestructura común de edificios.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Únicamente se debe excluir de esta conclusión la exigencia de que las antenas se instalen en suelo no urbanizable, medida que resulta desproporcionada e irracional a la vista del informe, que consta en el expediente administrativo, emitido por el Ministerio de Ciencia y Tecnología. Efectivamente, en este informe se pone de manifiesto que el hecho de alejar las antenas de los centros urbanos obliga a que las emisiones sean de mayor potencia, lo que eleva los niveles radioeléctricos y contradice, por tanto, la finalidad de la norma que es, como se viene diciendo, la prevención frente a posibles daños por las emisiones de las antenas. Resulta, pues acreditada la irracionalidad y desproporción de la medida de exclusión general de las antenas del suelo urbano, por lo que deben ser atendidas las alegaciones del recurrente en relación con esta exigencia.”

En lo relativo a la consulta realizada por Amena sobre los **espacios sensibles**, se trae a colación lo señalado al respecto en el Acuerdo de este Consejo de 24 de enero de 2003, por el que se da contestación a una consulta sobre la materia planteada por ANIEL:

El artículo 8.7 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1066/2001 establece una obligación que consiste en minimizar (con la ubicación y las características y condiciones de funcionamiento de la estación) en la mayor medida de lo posible, los niveles de emisión sobre los espacios sensibles. La Orden CTE/23/2002 especifica que esta minimización de los niveles se ha de justificar cuando las estaciones se encuentren a menos de 100 metros de los espacios sensibles.

Esta obligación es independiente (y, por tanto, adicional) a la obligación de cumplir los niveles de emisión que se establecen en el anexo II del Reglamento (cuyo respeto asegura que no se superan las restricciones basadas en los efectos sobre la salud), debiendo quedar restringido el acceso a las zonas en que se superen esos niveles.

El control de esta obligación corresponde al Ministerio de Ciencia y Tecnología (quien emite la autorización de cada instalación radioeléctrica comprobando que se cumplen los límites de exposición, emite la certificación anual en relación con el año anterior y lleva a cabo las labores de inspección).

Ahora bien, lo anterior no obsta para que, en tanto que la obligación de minimizar las emisiones sobre espacios sensibles ha sido establecida con carácter general

⁶ Sentencia recaída en el recurso núm. 902/02, interpuesto por Telefónica Móviles España, S.A. contra la Ordenanza del Ayuntamiento de Castro Urdiales sobre instalaciones de radiocomunicación de telefonía móvil.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en el RD 1066/2001, ésta vincule a todos los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones públicas.

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, proporcionadas) que impusiesen en cuanto a la ubicación, minimicen los niveles de exposición sobre los espacios sensibles. Ello no autoriza a imponer unas “limitaciones adicionales” a las que están previstas en el Real Decreto 1066/2001 o en la Orden CTE/23/2002, sino que de lo que se trata es de que también estas Administraciones, en el ejercicio de sus competencias, den cumplimiento a las previsiones de dichas normas.

3.- Obligación de compartir.

Amena considera que la imposición, por parte de una Administración Local de la obligación de compartir *“es contraria a lo dispuesto en el Proyecto de Ley General de Telecomunicaciones al referirse a ella como que la Administración propiciará y fomentará la compartición de infraestructuras”*. Asimismo, considera que *“la imposición de la mediación municipal en posibles conflictos de compartición de infraestructuras en relación con los procesos de ocupación de dominio público, contraviene y vulnera el principio de jerarquía normativa al ser ésta una materia reservada a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”*.

Expuesto esto, Amena solicita un pronunciamiento de la CMT sobre las dos cuestiones planteadas.

A) Imposición de la obligación de compartir:

La compartición de infraestructuras de los operadores de telecomunicaciones está reconocida tanto en la normativa de derecho comunitario como en la vigente Ley General de Telecomunicaciones.

Esta Comisión se ha referido a ella en diferentes contestaciones a consultas tanto de operadores como de Ayuntamientos, destacando de entre ellas las contenidas en las resoluciones de 28 de enero y 4 de marzo de 1999 en las que aclara en alcance y contenido de los artículos 47 de la Ley General de Telecomunicaciones y 47 y 48 del Reglamento de Obligaciones de Servicio Público, que son los preceptos que la normativa española dedica a esta materia.

En el Derecho comunitario, la Directiva 97/33 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 1997, relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el servicio universal y la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP), indicaba en su considerando 14 que “el compartir infraestructuras puede resultar beneficioso por motivos urbanísticos, medioambientales, económicos u otros, y, por consiguiente, las autoridades nacionales de reglamentación deben fomentarlo sobre la base de acuerdos voluntarios que en algunas circunstancias pueden resultar adecuado imponer la obligación de compartir instalaciones, pero sólo debe imponerse a los organismos tras un procedimiento completo de consulta pública”.

Ya en el articulado de la directiva, el artículo 11 titulado “Coubicación e instalaciones compartidas”, disponía que “cuando un organismos que preste redes públicas de telecomunicaciones accesibles al público y disfrute, con arreglo a la legislación nacional, de un derecho general a montar instalaciones en un terreno público o privado, o por encima o por debajo del mismo, o pueda beneficiarse de un procedimiento de expropiación o utilización de una propiedad, las autoridades nacionales de reglamentación procurarán que tales instalaciones y propiedad sean compartidas con otros organismos que presten redes y servicios de telecomunicaciones accesibles al público, en particular cuando unos requisitos esenciales priven a otros organismos de alternativas de acceso viables.

Los acuerdos deoubicación o instalaciones compartidas serán normalmente objeto de acuerdo técnico y comercial entre las partes afectadas. La autoridad nacional de reglamentación podrá intervenir para solucionar litigios, según prevé el artículo 9.

En particular, los Estados miembros sólo podrán obligar a celebrar acuerdos de uso compartido de instalaciones y/o propiedad (incluida laoubicación física) transcurrido un período adecuado de consulta pública durante el cual todas las partes interesadas deben tener oportunidad de expresar sus opiniones. Tales acuerdos podrán incluir reglas de prorrateo de costes de uso compartido de las instalaciones y/o de la propiedad”.

La compartición viene regulada en el artículo 47 de la Ley General de Telecomunicaciones y en los artículos 48 y 49 del Reglamento de obligaciones de servicio público (aprobado por Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio), que incorporan las previsiones de derecho comunitario que se han transcrito.

Esta normativa no se limita a articular un procedimiento en el cual los operadores interesados puedan manifestar su propósito en compartir recursos cuando se ha iniciado un expediente expropiatorio o de ocupación demanial, sino que esta normativa también prevé la imposición a los operadores de una obligación de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

compartir, si bien que de manera subsidiaria al acuerdo entre operadores, que debe ser la primera de las formas de articular la compartición.

La Exposición de Motivos de la Ley General de Telecomunicaciones aclara, con relación al artículo 47, que *“Estas obligaciones [las del Título III de la Ley] incluyen la exigencia de la utilización compartida de las infraestructuras, para reducir al mínimo el impacto urbanístico o medioambiental derivado del establecimiento incontrolado de redes de telecomunicación”*. El Reglamento también recoge esta obligación, señalando que *“Los operadores con licencias para instalar redes públicas de telecomunicaciones que soliciten y obtengan, de conformidad con lo dispuesto en los artículos anteriores, el derecho de ocupación del dominio público, la condición de beneficiarios en un expediente de expropiación forzosa o el derecho de servidumbre de paso, podrán ser obligados al uso compartido de las instalaciones que realicen sobre las propiedades afectadas de éstas con otros operadores que exploten redes públicas de telecomunicaciones y que tengan, a su vez, impuestas obligaciones de servicio público”* (artículo 48.1).

El uso compartido de tales instalaciones, infraestructuras o propiedades deberá ser objeto de acuerdo técnico y comercial entre las partes afectadas. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá, cuando no se llegue a un acuerdo entre las partes, resolver lo procedente y tendrá la facultad de imponer condiciones de uso compartido, tras un período de consulta pública y audiencia de las partes afectadas cuando dicho uso compartido permita eliminar obstáculos para la competencia en el mercado (art. 48.2)

De acuerdo con ello, las autoridades competentes para la apreciación de los motivos urbanísticos y medioambientales que pretendan justificar la compartición, pueden sugerir a los operadores de telecomunicaciones la conveniencia de alcanzar acuerdos de compartición, si bien no podrán imponer la obligación de compartir sin sujetarse al procedimiento que, al respecto, prevé la normativa de telecomunicaciones antes mencionada, actualmente vigente, que supone residenciar esta imposición, así como las condiciones de compartición, en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Por supuesto, la imposición de esta obligación habrá de estar justificada en las razones antes mencionadas, debiendo resultar proporcionada en función de las características paisajísticas y urbanísticas concurrentes en el municipio, y, en particular, en el caso concreto para el que se imponga la compartición.

Cabe decir que, con relación a la compartición, la Directiva marco, cuya incorporación (junto con el resto de la nueva regulación comunitaria sobre la materia) se pretende con el Proyecto de Ley a que alude Amena, también contempla la obligación de compartir (artículo 12.2):



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“1. Cuando una empresa suministradora de redes de comunicaciones electrónicas disfrute, con arreglo a la legislación nacional, del derecho a instalar recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de las mismas, o pueda beneficiarse de un procedimiento de expropiación o utilización de una propiedad, las autoridades nacionales de reglamentación favorecerán el uso compartido de tales recursos o propiedades.

*“2. En particular cuando las empresas no tengan acceso a alternativas viables dada la necesidad de proteger el medio ambiente, la salud pública o la seguridad pública, o de alcanzar objetivos de ordenación urbana y territorial, **los Estados miembros podrán imponer el uso compartido de recursos o propiedades** (incluida la coubicación física) a una empresa que explote una red de comunicaciones electrónicas, o adoptar medidas para facilitar la coordinación de obras públicas sólo después de transcurrido un período adecuado de consulta pública durante el cual todas las partes interesadas deberán tener la oportunidad de expresar sus opiniones.”*

Como se desprende de esta redacción, el régimen de la nueva Directiva es similar al contenido de las directivas anteriores a las que viene a sustituir.

B) Resolución de conflictos de compartición:

De conformidad con los preceptos de la Ley y el Reglamento antes mencionados, la competencia para resolver los conflictos que surjan entre los operadores involucrados acerca de la determinación de las concretas condiciones que regulen el uso compartido corresponde a la CMT, “incluyendo la fijación de criterios del reparto de costes, del reparto de las instalaciones o de la propiedad” (artículo 48 del Reglamento).

En alguna ocasión se ha previsto por parte de las autoridades municipales una labor de mediación de los Ayuntamientos en estos supuestos, si los operadores involucrados deciden someterse a la misma, ello, “sin perjuicio de la competencia de la CMT” o “sin perjuicio de la autoridad competente conforme a la normativa aplicable”...

Con relación a estas previsiones de mediación ha de ponerse de relieve lo siguiente:

- Ha de señalarse, en primer término, que, si a pesar de la mediación, no resultara acuerdo, el Ayuntamiento no podría imponer unas condiciones a los operadores, pues, en caso contrario, estaría invadiendo la competencia de la CMT, ya que la competencia para imponer a las partes unas condiciones de compartición, a falta de acuerdo entre las mismas, corresponde a la CMT.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Se trata de una habilitación relativa a la imposición de unas condiciones que tratan de garantizar la competencia, al versar sobre las circunstancias en que tendrá lugar el acceso de nuevos operadores a los recursos de los operadores establecidos, y sobre los precios que han de pagarse por ellos. Es claro que éstos son aspectos que quedan fuera de los intereses y objetivos municipales, y que, en cambio, están vinculados a las funciones de la CMT, como Administración especializada en la salvaguardia de los intereses de competencia en el sector de las telecomunicaciones.

Si una autoridad municipal adoptase alguna decisión imponiendo a los operadores interesados condiciones de compartición, o realizara cualquier otra actuación que supusiera una infracción de la normativa de telecomunicaciones y afectase a los fines de la CMT, esta Comisión estará legitimada para la impugnación de tales actuaciones en vía contencioso-administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en su caso, previo el requerimiento previsto en el artículo 44 de la citada Ley jurisdiccional.

- Cabe, además, recordar que toda actuación administrativa está sujeta al principio de legalidad (artículo 103 C.E.), y que, a este respecto, no se aprecia que Ley alguna confiera a las entidades locales competencia para mediar -aun cuando fuera sin imponer a las partes una solución- en los conflictos entre operadores de telecomunicaciones que se refieren a la distribución entre ellos del uso de las infraestructuras, equipos y demás elementos de las redes, y a la determinación de los pagos, que por tales motivos, han de hacerse entre ellos. Ninguna Ley ampara la mediación de un ayuntamiento en esta materia, pues se trata de una materia de la competencia estatal, por ser, en sentido propio, materia de “telecomunicaciones”⁷.

⁷ En este sentido, la Sentencia del TSJ de Cantabria de 20 de septiembre de 2002 [RJCA 2002\1196], recaída en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Telefónica Servicios Móviles, S.A. contra la Ordenanza reguladora de las instalaciones telefonía móvil personal y otros equipos radioeléctricos de telefonía pública del Ayuntamiento de Reocín, declara la nulidad del precepto que preveía el arbitraje municipal:

“En efecto, el art. 47.3 de la Ley 11/1998 prevé el supuesto de falta de acuerdo de las operadoras para la utilización compartida de instalaciones, señalando que en estos casos la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones establecerá, mediante resolución, las condiciones para el uso compartido.

Nos encontramos, por tanto, ante la atribución al Estado de una competencia exclusiva (la de arbitraje) que no puede ser ejercida por los Ayuntamientos ni pueden unilateralmente atribuírsela, de tal modo que debe declararse la nulidad del apartado 4



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Finalmente, ha de resaltarse lo señalado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que pone de relieve la necesidad de asegurar, conforme a la Directiva 90/388/CEE, que los procedimientos que se contemplan en los Estados miembros sean suficientemente claros y transparentes. Normas como las antes comentadas, en las que la autoridad municipal se atribuye funciones de arbitraje “sin perjuicio de lo que determine la normativa aplicable” resultan ambiguas y dotan de confusión a la regulación aplicable a la materia, creando incertidumbre en los operadores sobre cuáles son los procedimientos y autoridades por los que se les pueden imponer obligaciones.

El supuesto de que existan conflictos entre operadores acerca de las condiciones de compartición está ya previsto en la normativa (en concreto en la Ley General de Telecomunicaciones y el Reglamento de obligaciones de servicio público), sin que haya necesidad de una nueva norma que incida sobre la materia.

4.- Programa de desarrollo.

Amena expone que *“La presentación de un “Programa de desarrollo” se configura como un requisito indispensable para cualquier tipo de actuación de carácter material”, pero que “según las interpretaciones que los Tribunales realizan sobre los citados programas (en concreto, la Sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Andalucía), puede entenderse que los mismos no suponen directamente una infracción de la normativa estatal pero sí podría ser no ajustado a derecho condicionar cualquier tipo de actuación del operador a la presentación del Programa de desarrollo o Plan de Implantación”.*

Expuesto esto, Amena solicita a la CMT que se pronuncie sobre *“qué deben contener estos Planes, además de determinar su naturaleza a fin de entender si este tipo de programas pueden o no condicionar el despliegue de redes hasta la presentación del citado Programa de Desarrollo”.*

Como ya ha señalado esta Comisión en contestación a consultas anteriores, la exigencia de la presentación de un programa de desarrollo de las infraestructuras del municipio, en el que se identifiquen factores como la ubicación de las instalaciones y la cobertura del servicios puede ser un instrumento útil para coordinar los intereses municipales a que afecta a instalación de estas

del art. 6, por invasión municipal de competencias exclusivas del Estado que le vienen otorgadas por una norma de rango legal.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

infraestructuras y los intereses públicos de competencia en beneficio de los ciudadanos que protege la normativa de telecomunicaciones.

Dado que las redes de telefonía móvil se organizan conforme a un sistema celular (en función de la cobertura que se alcanza desde cada estación base), el programa relativo a la implantación y desarrollo de las instalaciones del municipio permite al Ayuntamiento valorar el papel que desempeña un emplazamiento en el conjunto de la red, y, por ende, la viabilidad técnica (a los efectos de dotar de cobertura al municipio) de las condiciones que -en orden a la protección de intereses urbanísticos y ambientales- pretenda introducir el Ayuntamiento.

Como señala el Acuerdo de 24 de enero de 2003, antes mencionado, por el que se da contestación a la consulta de ANIEL: *“Este mecanismo, permite a los Ayuntamientos, cuando concurren valores ambientales, evaluar las alternativas existentes a la ubicación pretendida y de esta forma juzgar su proporcionalidad, en función de las consecuencias que tal alteración produzca en la red del operador.”*

El principio de proporcionalidad, cuya relevancia a la hora de valorar las condiciones a imponer en el despliegue de las redes de telecomunicaciones ya se ha expuesto, exige, precisamente, considerar las implicaciones y consecuencias que la eventual condición a imponer tenga en la red del operador, para lo que sirve el programa de desarrollo a que Amena se refiere en su consulta.

Asimismo, el programa de desarrollo permite a la Administración competente identificar las previsiones de los operadores sobre las infraestructuras a instalar, y considerar esta información a los efectos de elaborar los instrumentos de planificación urbanística.

En este contexto, la exigencia a los operadores de la presentación de programas de desarrollo se encuentra amparada por la jurisprudencia. Tanto la STS 24 de enero de 2000 como, en particular, la STS 18 de junio de 2001, que se refiere a instalaciones de telefonía móvil, dan validez a esta exigencia:

“Se trata de garantizar la adaptación de las instalaciones de los servicios públicos de suministro en cada momento a las exigencias del desarrollo urbano y el planteamiento urbanístico, y la consecución de los niveles de cantidad, calidad, y seguridad establecidos en las disposiciones generales. Y con este objetivo no parece desproporcionada la exigencia de una planificación de dichas empresas que examine, coordine, incluso apruebe el Ayuntamiento, coincidiendo la información con las previsiones del Plan General vigente y comprensiva de la estimación de las necesidades futuras, ubicación de suministros, señalamiento de líneas generales de transporte y distribución y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

previsión de obras a realizar para garantizar los suministros permanentes en el plazo que se señala.”

También los Tribunales Superiores de Justicia admiten la exigencia de este plan: *“...dicha información resulta necesaria y adecuada para que el Ayuntamiento pueda desarrollar las competencias, en concreto urbanísticas y medio ambientales, que legalmente se le encomienda”* (S TSJ Andalucía –Sevilla 1 octubre de 2002 y 3 octubre 2002, ya citadas).

Ahora bien, esta exigencia ha de resultar proporcionada al caso concreto. Así, la medida puede resultar razonable cuando se vaya a implantar en el municipio un número de instalaciones que justifiquen la exigencia del plan, y cuando en el municipio concurren unos particulares intereses de ordenación ambiental que hagan necesario organizar la distribución de las antenas, partiendo de las previsiones de los operadores...

Por tanto, la exigencia de un programa de desarrollo puede resultar proporcional, o no, según cuáles sean las circunstancias del caso.

De cualquier modo, el valor que se ha de otorgar a estos programas es el de previsiones que realizan los operadores, las cuales, razonablemente, podrían variar, en función de la evolución de la tecnología y el mercado, con lo que no se puede excluir que, justificándolo debidamente, resulte necesaria la implantación de nuevas estaciones, inicialmente no previstas, lo que -con las condiciones que resulten oportunas- habría de autorizarse, pues, como se ha dicho, no caben denegaciones absolutas del derecho de los operadores a la instalación de su infraestructura.

Ahora bien, la exigencia de este programa de desarrollo no puede ser un pretexto para que el Ayuntamiento abandone las competencias que le corresponden en relación con la labor de planificación (o, para que, en su caso, asuma las que no le correspondan –caso de estar atribuidas a la Administración autonómica-).

Así lo recordaba el informe al Ayuntamiento de Coria del Río (Sevilla), sobre la Ordenanza municipal reguladora de las instalaciones de telecomunicaciones, informe aprobado por Acuerdo del Consejo de la CMT de 21 de febrero de 2002. En este supuesto, se preveía someter a información pública el programa de implantación. Al respecto, en el informe aprobado se indicaba: *“Lo que deberá someterse a información pública es la regulación aplicable a estas instalaciones, que es el punto donde concurre el margen de discrecionalidad administrativa (esto es, que se someta a información pública la normativa que regule la instalación de estas infraestructuras o el instrumento de planeamiento que regule su ubicación); no así, la solicitud del particular que se produzca en el marco de la normativa aprobada.”*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En este sentido, resulta de interés destacar lo señalado por la Sentencia de 28 de junio de 2002 [RJCA 2002\1003] del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al respecto de la previsión de la presentación de estos programas y de su aprobación -como si de instrumentos de planificación se tratara, pero, por una parte, sin respetar la regulación relativa a la aprobación de instrumentos de planeamiento, y, por otra parte, sin reglar los requisitos conforme a los que hubiera de resolverse sobre los programas presentados-:

“En suma, no es que el Ayuntamiento, a través de un instrumento de planeamiento o a través de una Ordenanza como la que nos ocupa, no pueda regular la disposición geográfica de la red y los concretos lugares donde permitir la ubicación de antenas (siempre con criterios racionales y por supuesto susceptibles de análisis y ulteriores recursos), sino que la concreta Ordenanza que nos ocupa no efectúa tal regulación, remitiéndose a futuras y posibles propuestas privadas que se aprobarán o denegarán sin disponer de previos criterios generales plasmados en norma alguna, y a las cuales se supedita la concesión de futuras licencias y autorizaciones, haciéndolas así discrecionales.

En conclusión, a efectos de salvaguardia de las condiciones de competencia en el mercado, lo que resulta oportuno es que la regulación que, en su caso, pueda llevar a cabo la Administración autonómica o local (de forma justificada y proporcionada en función de cuáles sean las características concurrentes en el ámbito territorial de que se trate), en el ejercicio de sus competencias y conforme a lo que dispone la normativa reguladora de las mismas, tome en consideración las previsiones de los operadores, para evitar que dicha regulación pueda conducir a supuestos de inviabilidad de cobertura en el municipio, o de falta de justificación de las medidas adoptadas en atención a las consecuencias que las mismas implican para los operadores.

Cumple señalar, además, que las medidas regulatorias que introduzca el Administración competente no han de retrasar indebidamente la implantación de las infraestructuras de los operadores en el municipio. A este respecto, la Directiva marco, 2002/21/CE, dispone, en su artículo 11 (“Derechos de paso”), que cuando una autoridad examine una solicitud de concesión de derechos de instalación de recursos “actuará según procedimientos transparentes y accesibles al público, aplicados sin discriminaciones y **sin demora**”.

5.- Normas específicas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Amena se refiere a la existencia de ciertas normas que tratan sobre la instalación de estaciones base en la cubierta de edificios, en las fachadas, en mástiles o estructuras soporte apoyadas sobre el terreno y en elementos de mobiliario urbano.

Al respecto, Amena formula consulta acerca de si la Corporación Local puede o no exigir Planes Especiales para lo supuestos en que las estaciones a instalar excedan de la altura máxima que se fija para el establecimiento de estas infraestructuras en cada uno de los supuestos antes mencionados.

Con relación a esta cuestión planteada por Amena, ha de ponerse de relieve, que por razones urbanísticas, paisajísticas y, en particular, de armonía del entorno, los ayuntamientos se encuentran facultados para condicionar el establecimiento de instalaciones a fin de que las mismas se adapten al entorno.

Existe una obligación general de adaptar las construcciones y edificaciones al entorno; en particular, en lugares con un determinado valor paisajístico urbano o rural. Los ayuntamientos tienen la obligación de impedir que la ubicación o dimensiones de la edificación o construcción rompan la armonía del paisaje.

Ahora bien, la imposición sistemática de limitaciones a la instalación de antenas de telefonía móvil, sin consideración de eventuales valores paisajísticos que, objetivamente, concurren en el medio que se trata de proteger resultará contraria al principio de proporcionalidad, de acuerdo con la jurisprudencia expuesta al respecto, aparte de poder implicar una vulneración de la normativa europea en materia de telecomunicaciones, que permite la introducción de condiciones al establecimiento de infraestructuras de telecomunicación, pero justificadas en la concurrencia de exigencias esenciales, las cuales, de una forma efectiva, habrían de concurrir en el caso concreto.

Cabe traer a colación lo señalado a este respecto por la Sentencia del TSJ Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife, de 17 de junio de 1999 [RJCA 1999\2454]:

“Es cierto que el concepto «atentar contra el entorno» es de contenido indeterminado, en cuanto que la realidad urbanística que se pretende someter a control administrativo por medio del mismo es amplia y de imposible reducción a una normativa casuística, pero ello no quiere decir que en cada caso concreto no resulte obligado para la administración, llenarlo de significado de forma razonada y razonable, informando suficientemente a la parte de los motivos de la negativa a la concesión de la licencia solicitada y posibilitando, en su caso, la contradicción de la resolución o subsanación de defectos (TS, Sala 3ª, Secc. 5ª, 29-1-1992) «... son



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

conceptos jurídicos indeterminados, pero deben ser determinables a través de las circunstancias concretas que les rodean y concurren en el caso concreto en que se apliquen».”

En otro orden de cosas, es de recordar que lo no cabe es el establecimiento de limitaciones absolutas, con lo que no es posible eliminar toda opción del operador al establecimiento de su infraestructura. Siempre debería quedar una opción técnicamente viable, y no desproporcionada, que permita la instalación de la infraestructura pretendida.

Con ello, los límites o condiciones que se introduzcan deberían establecerse “sin perjuicio de los casos de imposibilidad técnica justificada”.

Por lo demás, queda fuera de la competencia de esta Comisión informar sobre si el Plan Especial es o no un instrumento adecuado, conforme a la normativa urbanística, para valorar (y, por ende, regular) los supuestos en los que las infraestructuras a instalar excedan de las dimensiones previstas como límite máximo.

6.- Seguro de responsabilidad civil.

Según Amena, “sería conveniente que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se pronunciara sobre este extremo”.

Esta Comisión ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta materia. En el informe al Ayuntamiento de Coria del Río sobre la Ordenanza municipal reguladora de las instalaciones de telecomunicaciones, aprobado por Acuerdo de 21 de febrero de 2002, se indicó:

“El artículo 10.5 de la Ordenanza prevé que se habrá de presentar, como documento a acompañar a la solicitud de licencia una “Póliza de seguro de responsabilidad civil ilimitada”.

Ha de señalarse que, según el artículo 75 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro, “Será obligatorio el seguro de responsabilidad civil para el ejercicio de aquellas actividades que por el Gobierno se determinen”.

(...)

En cuanto a la responsabilidad civil por daños a terceros, no se ha encontrado ninguna disposición que ampare la exigencia de seguro obligatorio en esta materia, que contiene el texto de la Ordenanza.”

Este mismo planteamiento se ha reiterado en Acuerdos posteriores.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Algunas Sentencias, al enjuiciar preceptos de Ordenanzas municipales que exigían la contratación de esos seguros, se han pronunciado en el mismo sentido, destacando además que la materia de responsabilidad civil por daños a terceros no guarda relación con las competencias en materia de urbanismo o medio ambiente, al incidir en el régimen de Derecho Civil (cuya legislación es también competencia exclusiva del Estado, sin perjuicio de los derechos civiles forales o especiales; 149.1.8ª C.E.) y pudiendo afectar a la implantación efectiva de las redes de telecomunicaciones.

La STSJ Andalucía – Sevilla 1 octubre 2002 señala:

QUINTO El art. 8 de la Ordenanza exige que junto al anterior Programa que "La operadora deberá de presentar un seguro de responsabilidad civil que cubra de manera ilimitada posibles afectaciones a los bienes o las personas. Este seguro cubrirá cada instalación, y no podrá ser un seguro genérico en la totalidad de las mismas" y en su art. 31 se prevé que "El Ayuntamiento podrá reclamar una fianza en concepto de garantía se asunción de los riesgos correspondientes por parte de las operadoras".

Ningún título competencial avala el establecimiento de las condiciones vistas para la concesión de la licencia, ni las exigencias de las referidas garantías poseen contenido urbanístico o medioambiental. El establecimiento, pues, de dichas garantías, una con carácter general y omnicomprendivo, otra salvaguardando la actuación administrativa mediante asunción de responsabilidades dimanantes de la propia actuación administrativa, en modo alguno responde a criterios de necesidad y adecuación al fin perseguido que es propio a la Ordenanza, en tanto que delimitado su ámbito material como se ha hecho anteriormente, resultan aquellas completamente ajenas sin relación alguna a la ordenación técnica de las instalaciones en cuanto puedan afectar al urbanismo o al medio ambiente. Desde esta perspectiva, el que se establezca o no dichas garantías y fianzas, técnicamente resulta indiferente a efecto de la ordenación y autorización urbanística y para la protección del medio ambiente o la salud pública, tal y como ya han sido delimitadas. Son, pues, determinaciones que inciden directamente en la regulación sectorial de las telecomunicaciones en cuanto que afecta a requisitos exigidos a las operadoras para la instalación de redes y su utilización, incidiendo directamente en la competencia exclusiva del Estado sobre telecomunicaciones, aparte de afectar al sistema general del régimen de responsabilidad propio del Derecho Civil. Razones que nos han de llevar a declarar la nulidad de los arts. 8 y 31 de la Ordenanza.⁸

La STSJ Cantabria 17 junio 2003 manifiesta:

⁸ En el mismo sentido, S TSJ Andalucía – Sevilla 3 octubre 2002 y 12 noviembre 2002, también citadas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Se recurre, finalmente, en relación con este mismo precepto, la exigencia de presentar un seguro de responsabilidad civil, con daños potenciales por irradiación. En este aspecto coincidimos con la demandante en que el requisito no viene impuesto por el Gobierno, como exige el artículo 75 de la Ley 50/1980, del Contrato de Seguro, ni su adopción se ampara en los títulos que, como el urbanismo, el medio ambiente y la sanidad, dan cobertura a la Ordenanza. Se trata, efectivamente, de una imposición ajena e indiferente a la ordenación de las instalaciones y su incidencia sobre el medio ambiente, el urbanismo o la salubridad, que afecta directamente al régimen de responsabilidad propio del Derecho Civil y a la regulación de las telecomunicaciones, lo que nos lleva a declarar su nulidad.”

7.- Límites de exposición a las emisiones radioeléctricas.

Amena consulta sobre *“si es ajustado a derecho la imposición municipal de establecer unos límites distintos a los establecidos en el Real Decreto [1066/2001]”*.

Con relación a esta cuestión, se ha de reiterar lo señalado para la contestación a la consulta planteada en el punto 1, donde ya se ha indicado que en materia de protección frente a emisiones radioeléctricas rigen los límites establecidos en el Real Decreto 1066/2002, cuyo control corresponde al Ministerio de Ciencia y Tecnología.

En concreto, al Ministerio de Ciencia y Tecnología le compete la autorización de la instalación según se respeten o no los límites de protección (artículo 8 del Reglamento aprobado por el Real Decreto mencionado), así como la elaboración de planes de inspección para comprobar el cumplimiento de los límites y un informe anual sobre la exposición a emisiones radioeléctricas (artículo 9 del Reglamento).

En cuanto a la determinación de estos límites de exposición cuyo control realiza el Ministerio, el artículo 62 de la Ley General de Telecomunicaciones establece:

*“El Gobierno desarrollará reglamentariamente las condiciones de gestión del dominio público radioeléctrico, la elaboración de los planes para su utilización y los procedimientos de otorgamiento de los derechos de uso de dicho dominio, bien mediante autorización administrativa, concesión demanial o afectación de uso. En dicho reglamento se regulará, como mínimo, lo siguiente:
El procedimiento de determinación de los niveles de emisión radioeléctrica tolerables y que no supongan un peligro para la salud pública.
(...)”*

En cumplimiento de esta previsión legal, el artículo 6 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1066/2001 señala:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, y en desarrollo de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, de acuerdo con la Recomendación del Consejo de Ministros de Sanidad de la Unión Europea, de 12 de julio de 1999, y con el fin de garantizar la adecuada protección de la salud del público en general, se aplicarán los límites de exposición que figuran en el anexo II.

Los límites establecidos se cumplirán en las zonas en las que puedan permanecer habitualmente las personas y en la exposición a las emisiones de los equipos terminales, sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones específicas en el ámbito laboral.”

Los criterios de protección sanitaria que se establecen en este anexo, se atienen a los establecidos en la Recomendación del Consejo de Ministros de Sanidad de la Unión Europea de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos, y según aclara la Exposición de Motivos del Real Decreto 1066/2001, vienen a dar respuesta a las preocupaciones sociales expresadas en relación a este asunto:

“El Reglamento que se aprueba por este Real Decreto tiene, entre otros objetivos, adoptar medidas de protección sanitaria de la población. Para ello, se establecen unos límites de exposición del público en general a campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas, acordes con las recomendaciones europeas. Para garantizar esta protección se establecen unas restricciones básicas y unos niveles de referencia que deberán cumplir las instalaciones afectadas por este Real Decreto. Al mismo tiempo, se da respuesta a la preocupación expresada por algunas asociaciones, ciudadanos, corporaciones locales y Comunidades Autónomas.”

Cabe señalar, finalmente, que también en este punto de los criterios de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas son abundantes las Sentencias que han declarado la nulidad de los preceptos de Ordenanzas municipales que han regulado la materia⁹.

⁹ Puede verse en este sentido, la STSJ Andalucía – Sevilla 1 octubre 2002 (anula una previsión de la Ordenanza de Aguilar de la Frontera que establecía un valor máximo de inmisión electromagnética en zonas urbanas de 1mW/m²), 3 octubre 2002 (anula una previsión de la Ordenanza de Villa del Río que establecía un valor máximo de inmisión electromagnética en zonas urbanas de 1mW/m³), y 12 noviembre 2002 (anula una previsión de la Ordenanza de Villa del Río que establecía un límite de densidad de potencia de 0,1 mW/cm²).

Por su parte, la STSJ Murcia 30 enero 2003 declara que *“la conclusión no puede ser otra que la de excluir la competencia de los entes locales para establecer medidas adicionales de protección medio-ambiental [se refiere a emisiones radioeléctricas] si no están investidos de una habilitación legal específica”*. Asimismo, señala que *“En cuanto a la disposición transitoria tercera, debe resaltarse que remite transitoriamente a los límites de la Conferencia de Salzburgo y de la*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Resulta evidente la confusión que se originaría, a los efectos de despliegue de las redes de telecomunicaciones, si una misma instalación radioeléctrica pudiera ser autorizada por una autoridad administrativa porque respeta los niveles de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, y, en cambio, fuese rechazada por otra autoridad sobre la base de que no respeta los niveles de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, niveles que esa otra Administración habría fijado conforme a criterios diferentes.

8.- Carácter revisable de las licencias.

En este último punto, Amena pide a la CMT que se pronuncie sobre la posibilidad de prever la revisión de las licencias con el fin de dotar a las instalaciones de la mejor tecnología disponible.

Se trata también de un aspecto que ya ha sido analizado en consultas anteriores. 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, disfrutan 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. Así, en sus títulos habilitantes, los operadores asumen compromisos en materia medioambiental, detallando la forma en que se proponen reducir al mínimo los

Recomendación U.E., en tanto se regule la materia. Actualmente, en vigor el RD 1.066/01, la disposición transitoria no es aplicable en este punto”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

daños al medio ambiente y al dominio público, así como las acciones propuestas para recuperar el entorno afectado tras la obra civil, disposición de equipos o realización de tendidos y acometidas (artículo 13 de la Orden de Licencias). Tales compromisos asumidos en el proyecto técnico que se ha de acompañar a la solicitud de licencia obligan a los operadores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.16 de la Orden de Licencias.”

Existen, en este tema, algunos pronunciamientos jurisdiccionales que, por su interés, se traen a colación: La STSJ 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”*.

Por su parte, también en relación con este tema, la STSJ Andalucía – Sevilla 1 de octubre de 2002 señala que *“la cláusula de progreso impuesta supone un exceso en las competencias que se invocan como título para justificar la determinación impuesta, pues se invade directamente competencias que sólo atañen al Estado, como es establecimiento de las determinaciones técnicas de los equipos”*.

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.

EL SECRETARIO

Vº Bº

LA VICERESIDENTA

Jaime Velázquez Vioque

Elisa Robles Fraga