



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. JOSÉ GIMÉNEZ CERVANTES, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión nº 03/03 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 24 de enero de 2003 se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE INDUSTRIAS ELECTRÓNICAS Y DE TELECOMUNICACIONES SOBRE DIFERENTES CUESTIONES RELACIONADAS CON LA INSTALACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES DE TELEFONÍA MÓVIL Y FIJA INALÁMBRICA.

I. ANTECEDENTES.

Con fecha de 5 de noviembre de 2002, ha tenido entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito presentado por la Asociación Nacional de Industrias Electrónicas y de Telecomunicaciones (en adelante, ANIEL), mediante el cual dicha Asociación pone de manifiesto su preocupación ante la ralentización que se ha producido en la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones de telefonía móvil y fija inalámbrica como consecuencia de distintos factores, como son entre otros, el debate suscitado en torno a las repercusiones que conlleva la instalación de las infraestructuras inalámbricas electromagnéticas (principalmente en relación con los efectos que la exposición a campos electromagnéticos puedan tener sobre la salud), la existencia de distintas reglamentaciones a nivel autonómico y local, y las moratorias impuestas por los municipios en las ordenanzas reguladoras de estos aspectos.

Al respecto, ANIEL solicita a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que elabore un informe en el que recoja su visión sobre diversos aspectos, entendiendo que el mismo sería de gran utilidad para



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

desbloquear la situación actual. En concreto, ANIEL solicita la opinión de la Comisión sobre las siguientes cuestiones:

1. *“ La competencia municipal para el establecimiento de límites de exposición incluyendo el tratamiento de las llamadas zonas sensibles y el alejamiento de antenas de dichas zonas, o en general de núcleos urbanos.*
2. *Limites del derecho de los ayuntamientos a restringir instalaciones y a imponer emplazamientos o ubicaciones.*
3. *La obligatoriedad de presentar planes de despliegue a los municipios para información o para su aprobación.*
4. *Validez y alcance de las cláusulas obligando a adaptar las estaciones base a la mejor tecnología posible en cada momento.*
5. *Validez de las disposiciones aprobadas por las Administraciones Locales que contengan principios de retroactividad para su aplicación (...)*
6. *Disposiciones sobre obligatoriedad de compartición y sus límites.*
7. *Marco de las llamadas funciones de control sanitario y medidas adicionales.*
8. *Competencias de las Administraciones locales para exigir seguros de responsabilidad civil para cubrir ilimitadamente posibles o futuros daños a bienes o personas y, especialmente, por afecciones a la salud.*
9. *Competencias que las Administraciones Locales pueden atribuir a una “Comisión ejecutiva de Telecomunicaciones” creada por ellas mismas y aquellas en que estarían totalmente excluidas*
10. *¿Podrían considerarse las limitaciones impuestas por las reglamentaciones autonómicas o locales barreras artificiales a la libre competencia?”.*

II. OBJETO DEL INFORME.

Este informe tiene por objeto dar respuesta a las distintas cuestiones reseñadas anteriormente y que fueron planteadas por ANIEL en su escrito de 30 de octubre de 2002, en relación con el establecimiento de redes de telefonía móvil y fijas inalámbricas.

El presente informe se evacúa de conformidad con el artículo 29.2.a) del Reglamento de esta Comisión, aprobado por Real Decreto de 1994, de 6 de septiembre, en desarrollo de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, según el cual es función de la Comisión *“Resolver las consultas que puedan formularle los operadores de redes y servicios de telecomunicación y las asociaciones de consumidores y usuarios de estos servicios.”*

Si bien ANIEL, como tal, no es un operador de telecomunicaciones se trata de una asociación que agrupa a operadores así como a otros agentes del sector, lo que permite enmarcar la consulta presentada ante esta Comisión dentro del ámbito del artículo precitado.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Dado que gran parte de las cuestiones planteadas por ANIEL en su escrito de consulta versan sobre el ámbito competencial de las Administraciones locales para el establecimiento de restricciones o condiciones a la instalación de redes de telefonía móvil y fija inalámbrica, así como sobre los límites que tales entidades encuentran en el ejercicio de las mismas, se ha considerado oportuno, en primer lugar, analizar con carácter general cuál es el fundamento y el ámbito de las competencias municipales sobre la materia, para, a continuación, dar respuesta a las preguntas planteadas por ANIEL.

Algunos de los aspectos relacionados con estas cuestiones han sido tratados por esta Comisión en informes anteriores. A tales informes se hará referencia puntual en la medida que lo señalado en los mismos pueda servir para completar en algún punto la respuesta que se dé al escrito de consulta presentado por ANIEL.

II. COMPETENCIA MUNICIPAL PARA EL ESTABLECIMIENTO DE CONDICIONES LA INSTALACIÓN DE REDES INALAMBRICAS Y LÍMITES DE SU EJERCICIO.

La importancia de la delimitación de las competencias de las Administraciones Locales surge en tanto el artículo 149.1.21 de la Constitución atribuye en exclusiva al Estado las competencias en materia de telecomunicaciones. Sin embargo, esto merece ser precisado, puesto que, tal y como se ha puesto de manifiesto en reiterada jurisprudencia¹, el artículo 149 delimita las competencias del Estado frente a las Comunidades Autónomas, lo que no comporta, por sí mismo, la imposibilidad de que en la materia puedan existir competencias cuya titularidad corresponda a los entes locales.

Así, las competencias municipales derivan de la Ley (estatal o autonómica), sin perjuicio de que hayan sido reconocidas por la Constitución como una garantía institucional para *la "gestión de sus intereses"*, como se desprende de lo estipulado por los artículos 137 y 140 de la Constitución Española.

Mediante este sistema no se garantiza un conjunto de asuntos concretos sino el derecho de los entes de ese nivel territorial a intervenir en todos los asuntos que afecten a la comunidad, intervención que podrá realizarse en distintas intensidades debiendo el legislador (estatal o autonómico, cada uno en su ámbito) respetar como límite el núcleo esencial que la institución asegura.

¹ ST del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2000 (RJ 2000/331) y ST de 18 de junio de 2001 (RJ 2001/8744) y ST del Tribunal Constitucional.84/1982 (RTC 1982,84) y 170/1989 (RTC 1989, 170)



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LrBRL), se pone de manifiesto lo anteriormente expresado. En su exposición de motivos, en la que recoge la filosofía que inspira la Ley, expresa, en relación con la autonomía de los municipios, que el *“criterio material desde el que debe producirse la concreción legal de las competencias”* no es otro que *“el derecho de las Corporaciones locales a intervenir con la intensidad y el alcance máximos –desde el principio constitucional de la descentralización y para la realización del derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos- que permita la implicación relativa de los intereses de las diferentes colectividades territoriales en cualesquiera de dichos asuntos públicos”*.

El Capítulo III de esta misma Ley, determina en su artículo 25 sobre las competencias municipales que:

“El municipio ejercerá, en todo caso, competencias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en las siguientes materias:

- d) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, (...)*
- e) Patrimonio Histórico-artístico.*
- f) Protección del medioambiente.*
- (...)*
- h) Protección de la salubridad pública (...).”*

Es decir, se atribuye a los Ayuntamientos el ejercicio de competencias sobre determinadas materias, competencias que, tal y como se manifiesta en el propio artículo, habrán de ejercitarse de acuerdo con las previsiones establecidas en la legislación, estatal o autonómica, aplicable.

Dentro del ámbito de las telecomunicaciones, la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) reconoce la existencia de determinados *“requisitos esenciales”*, es decir, motivos de interés público y naturaleza no económica, que podrán conllevar la imposición de condiciones al establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones. Entre estos motivos, recogidos en el Anexo I de la propia Ley junto a otras definiciones, figuran *“la protección del medioambiente y el cumplimiento de los objetivos urbanísticos”*.

Es decir, son estos criterios de carácter general los que han de regir la articulación de los intereses locales y la competencia de las Administraciones locales para dictar normas que afecten a las telecomunicaciones.

Ahora bien, el ejercicio de estas competencias por los municipios no ha quedado exento de limitaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En primer lugar, cabe señalar los límites que resultan de la regulación contenida en la LGTel, en cuanto norma del ordenamiento jurídico que ha de respetarse por los poderes públicos.

Así, ha de tenerse cuenta que los servicios de telecomunicaciones son “servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia” (artículo 2 LGTel), y que, de acuerdo con los principios que deben regir cualquier mercado abierto a la competencia, habrá de respetarse el principio de libertad comercial.

Asimismo, entre los objetivos recogidos en el artículo 3 de la Ley, se establece la necesidad de promover el desarrollo y la utilización de nuevos servicios, redes y tecnologías, principio que no podrá verse afectado por el establecimiento de límites o condiciones excesivas.

Específicamente, con relación al establecimiento de infraestructuras por parte de los operadores, han de respetarse los principios de no discriminación, igualdad y transparencia, y en definitiva, el derecho reconocido a los operadores, mediante el otorgamiento del correspondiente título habilitante, a tender sus redes, para lo cual necesitarán disponer de derechos de ocupación de la propiedad pública o privada (artículos 43 y siguientes de la LGTel).

De otro lado, las limitaciones han de tener su justificación concreta y proporcionada en un interés público cuya protección sea competencia propia del Ayuntamiento.

En este sentido se pronuncia la ST del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2000, en la que claramente se establece que:

*“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 de 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.**”*

En vista de lo anterior, podría concluirse que dos han sido los requisitos establecidos respecto a los límites y condiciones de la actuación municipal:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- La necesidad de que las limitaciones que impongan las normas municipales se justifiquen en razones de protección de intereses públicos de competencia municipal.
- La necesidad de que tales limitaciones sean proporcionadas en relación con el interés público que se trate de proteger.

Por lo tanto, el criterio adoptado es la proscripción del establecimiento de limitaciones absolutas. Es decir, se ha reconocido la posibilidad de que las Administraciones competentes puedan imponer condiciones siempre que éstas encuentren su concreta justificación en la protección de intereses considerados esenciales y no impliquen la desaparición de toda opción para el establecimiento de la red - en cuyo caso podría resultar necesario la adopción de medidas para dotar de alguna alternativa a los operadores.

A su vez, esta necesidad de proporcionalidad evita la imposición de limitaciones que puedan suponer el establecimiento de derechos especiales. Los Ayuntamientos han de tomar en consideración las previsiones de red de los operadores y la incidencia que sobre las mismas tengan las medidas en cuestión, pues de otra forma podrían estarse reconociendo derechos especiales o exclusivos a favor de determinados operadores que resultarían contrarios, no ya solo al principio de proporcionalidad que debe regir su actuación, sino también al artículo 3 de la Lgtel en el que se propugna como necesario el respeto al principio de igualdad, mediante la supresión de derechos exclusivos o especiales.

En conclusión, lo anteriormente expuesto se traduce en la posibilidad de que motivos de interés público, apreciados por la autoridad municipal, puedan implicar la imposición de algunas condiciones al establecimiento de las redes móviles o fijas inalámbricas pero sin que las mismas puedan suponer restricciones desproporcionadas (aún menos absolutas) al derecho de los operadores al establecimiento de su red, o afectar de tal modo la instalación de la misma que se ponga en peligro la adecuada implantación del servicio.

IV. CONTESTACIÓN A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR ANIEL.

1. Posibilidad de imponer condiciones por motivos de protección sanitaria. Especial referencia a los espacios sensibles.

Solicita ANIEL en su escrito que se le informe sobre las competencias municipales para el establecimiento de límites de exposición en las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

denominadas zonas sensibles y el alejamiento de antenas de dichas zonas o en general de los núcleos urbanos.

La delimitación de las emisiones radioeléctricas, y la particular atención brindada a los denominados *espacios sensibles*, ha estado motivada por un intento de protección de los ciudadanos y, en concreto, de determinados colectivos frente a las emisiones electromagnéticas, con el objeto de salvaguardar unas condiciones de salud óptimas.

La exposición de los ciudadanos a los campos electromagnéticos generados por las redes de telecomunicaciones, en especial las redes de telefonía móvil, ha sido objeto de preocupación social en los últimos años tanto por ciudadanos, asociaciones de consumidores, como por el propio poder público, lo que culminó en el año 2001 con la aprobación del Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas. Igualmente, y en desarrollo del Reglamento precitado, se aprobó la Orden CTE/23/2002, de 11 de enero, por la que se establecen condiciones para la presentación de determinados estudios y certificaciones por operadores de servicios de radiocomunicaciones.

Es decir, las condiciones que por motivos de protección sanitaria pueden imponerse al establecimiento de redes que impliquen emisiones radioeléctricas y consecuentemente la exposición a campos electromagnéticos, ha quedado delimitada en la normativa específica vigente anteriormente referida.

Dicha reglamentación se realizó en el marco de lo dispuesto en el Título V de la LGTel sobre el Dominio público radioeléctrico que dispone que *“la gestión de dominio público radioeléctrico y las facultades para su administración y control corresponden al Estado”*.

En concreto, el artículo 62 de la Ley establece que **el Gobierno** desarrollará reglamentariamente las condiciones de gestión del dominio público radioeléctrico, señalándose como parte del contenido mínimo de tal regulación *“el procedimiento de determinación de los niveles de emisión radioeléctrica tolerables y que no supongan un peligro para la salud pública”*

En este sentido, mediante el Real Decreto 1066/2001 se establecen los límites de exposición del público en general a campos electromagnéticos procedentes



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de emisiones radioeléctricas, de acuerdo con las Recomendaciones europeas.² Así, el artículo 6 del Reglamento establece que:

“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 14/1956, 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.”

De esta forma se determinan unas restricciones básicas, es decir, restricciones de la exposición a los campos eléctricos, magnéticos y electromagnéticos basadas en los efectos sobre la salud conocidos y en consideraciones biológicas, y unos niveles de referencia con los que se pretende determinar la probabilidad de que se sobrepasen las restricciones básicas (Anexo II.2 y 3 del RD 1066/2001), de forma que la aprobación de las instalaciones por el Ministerio de Ciencia y Tecnología (artículo 8 RD 1066/2001 y Orden de 9 de marzo de 2000, Reglamento del espectro radioeléctrico), quedará condicionada a la no superación de dichos límites de exposición.

Puede afirmarse, por lo tanto, que en este ámbito de determinación de las medidas de protección frente a emisiones radioeléctricas queda excluida la intervención municipal, puesto que las limitaciones que en este sentido pueden imponerse quedan circunscritas a lo dispuesto en la normativa comentada, sin que las entidades locales puedan introducir nuevos límites diferentes a los regulados, que se refieran al concreto aspecto de la protección sanitaria frente a las emisiones radioeléctricas.

Esta Comisión ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto con motivo de los diferentes informes realizados sobre las Ordenanzas o normas territoriales presentadas ante esta Comisión. Por si resultase de interés su consulta, se pueden tenerse en cuenta, la Resolución de 21 de febrero de 2002 por la que se informa al Ayuntamiento de Coria del Río, la Resolución de 27 de junio de 2002 por la que se informa al Gobierno de les Illes Balears o la Resolución de 20 de junio de 2002 por la que se informa a la Federación Canaria de Municipios y Provincias, informes en los que se hace expresa mención al objeto de este apartado.

² Vid. Recomendación del Consejo, de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

□ Espacios sensibles.

En relación con la determinación de las emisiones en los denominados *espacios sensibles* se recoge mención específica en el artículo 8.7 del Real Decreto 1066/2001 que, con ocasión de determinar los requisitos para la autorización, criterios de planificación e instalación de estaciones radioeléctricas, dispone que en la planificación de las instalaciones radioeléctricas han de tenerse en cuenta los siguientes criterios:

a) *“La ubicación y características y condiciones de funcionamiento de las estaciones radioeléctricas deben minimizar los niveles de exposición del público en general a las emisiones radioeléctricas con origen tanto en estas como en su caso en los terminales asociados a las mismas, manteniendo una adecuada calidad del servicio.*

(...)

d). *De manera particular, la ubicación, características y condiciones de funcionamiento de las estaciones radioeléctricas **debe minimizar, en la mayor medida de lo posible, los niveles de emisión de espacios sensibles, tales como escuelas, centros de salud, hospitales o parques públicos.***”

Por su parte, la Orden CTE/23/2002, en aplicación del precitado Real Decreto, establece en su apartado 3.1 en relación con los operadores que establezcan redes soporte de servicios de radiodifusión sonora y televisión y los titulares de licencias individuales de tipo B2 y C2, la obligación de presentar ante el Ministerio de Ciencia y Tecnología un estudio detallado que indique los niveles de exposición a emisiones radioeléctricas en áreas cercanas a sus instalaciones en las que puedan permanecer habitualmente personas, estudio que se incorporará al proyecto técnico que se aporta con el objeto de solicitud de la correspondiente autorización de la instalación. En concreto, se establece que tal estudio deberá incluir:

“ f) *Para las estaciones de tipo ER 1 Y ER 2 - aquellas que se ubican en suelo urbano...- cuando en un entorno de 100 metros de las mismas existan espacios considerados sensibles (guarderías centros de educación infantil, primaria, centros de enseñanza obligatoria, centros de salud, hospitales, parques públicos, y residencias o centros geriátricos), el estudio tendrá consideración la presencia de dichos espacios para los que **se justificará la minimización de los niveles de exposición** sobre los mismos según lo previsto en el artículo 8.7 del Reglamento y se aportarán los niveles de emisión radioeléctrica calculados, teniendo en cuenta los niveles de emisión preexistentes en esos espacios.*”

Por lo tanto, el artículo 8.7 del Reglamento establece una obligación que consiste en minimizar (con la ubicación y las características y condiciones de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

funcionamiento de la estación) en la mayor medida de los 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.

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 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 CTE723/2002, sino que de lo que se trata es de que también estas Administraciones, en el régimen de sus competencias, den cumplimiento a las previsiones de dichas normas.

En este punto, lo que ha de destacarse es la cautela con que ha de ejercitarse cualquier actuación que implique una modificación en las ubicaciones de las instalaciones radioeléctricas, haciendo especial hincapié en las consecuencias que cualquier medida de alejamiento de antenas pueda conllevar. Entre otros factores ha de considerarse:

- La directividad y orientación de las antenas, en tanto que factores que influyen en la incidencia que las emisiones tengan sobre los espacios que se traten de proteger.
- Que un alejamiento de los repetidores, puede conllevar la necesidad de emitir a mayor potencia y por lo tanto aumentar la exposición a las emisiones que resulten de los terminales, aspecto que también se encuentra limitado por el Real Decreto.

2. Límites del derecho de los Ayuntamientos a restringir las instalaciones y a imponer emplazamientos o ubicaciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Realizadas las consideraciones del apartado anterior sobre la posibilidad de imponer condiciones por razones relacionadas con la salud, y en contestación a la segunda pregunta formulada por ANIEL, resulta conveniente centrarse en mayor medida en las limitaciones del derecho de los Ayuntamientos a imponer condiciones en protección de intereses urbanísticos o medioambientales.

En este sentido, tal y como se expuso con carácter introductorio, se contempla en la legislación de telecomunicaciones la posibilidad de que el establecimiento de redes de telecomunicaciones pueda ser condicionado por razones de interés público y naturaleza no económica, denominadas “requisitos esenciales”, entre los que figuran la protección del medioambiente y el cumplimiento de los objetivos urbanísticos. Esto es, podrán imponerse determinadas condiciones cuando las mismas sean necesarias para conseguir los objetivos que hayan sido fijados en materia de ordenación urbana o para asegurar la compatibilidad de las infraestructuras con su entorno.

Ahora bien, a la hora de delimitar un espacio a los efectos de ubicación de determinadas infraestructuras o instalaciones de telecomunicaciones y, de acuerdo con las competencias que tienen atribuidas en estas materias (urbanismo y medioambiente), los Ayuntamientos tendrán que tomar en consideración que tales limitaciones no supongan un obstáculo al derecho de los operadores a desplegar sus redes, puesto que los Ayuntamientos no pueden desconocer el derecho que la legislación sectorial de telecomunicaciones atribuye a los operadores para la instalación de redes públicas de telecomunicaciones.

Aparece así el primero de los límites a la acción municipal, en tanto en ningún caso la regulación local puede infringir la normativa de telecomunicaciones, ni implicar una restricción excesiva a la actividad de los operadores, pues con ello se impediría la adecuada promoción del desarrollo y utilización de los servicios de telecomunicaciones, uno de los objetivos de la LGTel.

De ahí la importancia del artículo 44.3 de la LGTel que establece la obligación de los órganos encargados de redactar los instrumentos de planificación territorial o urbanística de recabar informe del Ministro de Ciencia y Tecnología y de recoger las necesidades de establecimiento de redes que señale el informe, de forma que se garantice la instalación de las redes en condiciones de igualdad para todos los operadores.

Igualmente, a la hora de establecer limitaciones los Ayuntamientos han de tener en cuenta que las planificaciones realizadas por los operadores se organizan de acuerdo con la cobertura que se alcanza desde cada una de las estaciones radioeléctricas, así como el servicio que tales estaciones van a atender. Por lo tanto, una limitación excesiva de las posibles ubicaciones



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

podría conllevar restricciones a la cobertura del servicio y por ende impedimentos para que las necesidades del municipio sean totalmente cubiertas.

Sin embargo, resulta difícil establecer el elenco de las limitaciones concretas a las que quedan sometidas los Ayuntamientos, dado que los motivos de ordenación urbana y de protección ambiental son aspectos que dependerán de las características propias de cada municipio. De este modo, la actividad reguladora y las medidas propuestas han de tener en cuenta que los intereses públicos concurren con una intensidad diferente en relación con las distintas zonas y en relación con los distintos bienes protegidos en estas zonas.

Por ello, en tanto la actuación municipal ha de respetar la legislación en materia de telecomunicaciones, y en cuanto las medidas que se impongan han de encontrar su justificación concreta en el interés público que se pretenda preservar, se tornan esenciales el **principio de proporcionalidad**, y por ende, la idoneidad y utilidad de las medidas, y la correspondencia entre la entidad de la limitación y el interés público protegido.

Igualmente, el principio de proporcionalidad ha sido contemplado por el legislador en las diferentes normas que regulan la actividad municipal, como son el artículo 84 de la Ley de Bases de régimen local o en el artículo 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto de 17 de junio de 1955, y en definitiva, habrá de ser respetado por las Administraciones locales en tanto que constitucionalmente se ha establecido que las potestades administrativas deben someterse al fin que las justifica (artículo 106 de la CE).

Es decir, la proporcionalidad de la medida adoptada en relación con el interés público que se pretende salvaguardar, y la debida ponderación que se realice de los intereses en juego, aunque constituyan un criterio genérico, es el criterio que con carácter más definitivo puede servir para juzgar la procedencia de las medidas adoptadas, constituyéndose por lo tanto en el verdadero límite de la actuación municipal.

Los criterios que pueden utilizarse para graduar la intervención municipal son diversos, entre otros, cabe señalar el distinto tratamiento que merecen las zonas urbanas frente a las zonas rurales, o las diferencias entre núcleos urbanos generales y las zonas de arquitectura tradicional, o la clasificación del suelo afectado. En especial resultará fundamental determinar si la zona ha sido objeto de protección especial (mediante declaración de la Comunidad Autónoma correspondiente) o bien declarada de especial valor histórico o cultural, de modo que la concurrencia de alguno de estos factores podría



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

justificar la adopción de medidas más intensas para lograr su adecuada protección.

No obstante, en numerosos casos la incompatibilidad que pueda plantearse con el entorno no ha entenderse de forma absoluta, siendo posible la adopción de otras soluciones intermedias, tales como la mimetización, técnicas de ocultación, adaptación al entorno a través de determinados materiales, o medidas que actúen sobre alturas, retranqueo, u otras dimensiones, o bien medidas de compartición. Huelga decir que estas medidas deberían imponerse únicamente en la medida que fuesen necesarias para la preservación del entorno.

Por otra parte, en los casos en los que se planteó la prohibición de instalación en el casco urbano, generalmente esta Comisión no ha considerado justificada una medida tan restrictiva, puesto que en tales núcleos no es frecuente que concurren valores paisajísticos en el que la ubicación de una estación pueda atentar contra el entorno, salvo que se trate de construcciones típicas, o tradicionales o declaradas monumento, o bien, concorra alguno de los factores señalados con anterioridad. Además, resulta conveniente que los Ayuntamientos consideren todas las consecuencias que conlleva la imposición de restricciones. De este modo, hay que tomar en consideración que el establecimiento de prohibiciones al establecimiento de antenas en el casco urbano puede conllevar que, como ya se ha indicado, con motivo en la necesidad del alejamiento de las estaciones, éstas hayan de emitir a una potencia mayor para dar cobertura a tales áreas urbanas, áreas que, por otra parte, tienen una mayor concentración de usuarios de este tipo de servicios.

En definitiva, es difícil enumerar cuáles son los límites concretos que deben respetar los Ayuntamientos, pero la idea básica es que en todo caso las condiciones que se impongan habrán de respetar la legislación de telecomunicaciones y estar justificadas por la defensa de un interés considerado esencial de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

3. Obligatoriedad de presentar planes de despliegue ante los municipios.

La exigencia de un plan técnico previo para la autorización del establecimiento de este tipo de redes se presenta como uno de los mecanismos a disposición de los Ayuntamientos para garantizar la adecuada protección de los intereses públicos dentro del ámbito de sus competencias.

La presentación de un plan en el que se determinen factores como la ubicación de las instalaciones y la cobertura del servicio, permite garantizar un equilibrio adecuado entre los intereses en juego, esto es, el equilibrio entre los intereses por cuya protección han de velar los Ayuntamientos, y los intereses concretos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de los operadores implicados. 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. Ahora bien, la exigencia de estos planes no puede constituirse en un medio para que los Ayuntamientos asuman la planificación de los recursos de los operadores, que de acuerdo con el régimen de competencia en el mercado corresponde realizar a los operadores.

Por lo tanto, no ha de considerarse desproporcionada esta exigencia, puesto que permite una mejor evaluación de las necesidades de los operadores, aún más conveniente a medida que prolifera la oferta de servicios de telecomunicaciones que implican la necesidad de establecimiento de este tipo de redes.

Lo anterior ha sido ratificado, igualmente, por sendas ST del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2001, como de 24 de enero de 2000, mediante las que el Tribunal supremo se pronuncia sobre la proporcionalidad de la exigencia de los planes de despliegue contenida en las Ordenanzas aprobadas por los Ayuntamientos de Barcelona y las Palmas de Gran Canaria. En concreto la STS 18 de junio de 2000 afirma que:

“La exigencia de un plan técnico previo para la autorización de las antenas de telefonía móvil se presenta con la finalidad de garantizar la buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la ubicación de las antenas y la pertinente protección de los edificios o conjuntos catalogados, vías públicas y paisaje urbano. Estas materias están estrechamente relacionadas con la protección de los intereses municipales que antes se han relacionado. Con este objetivo no parece desproporcionada la exigencia de una planificación de las empresas operadoras que examine, coordine, e incluso, apruebe el Ayuntamiento.”

De otro lado, la ST de 24 de enero de 2000, en su Fundamento de Derecho Tercero afirma que:

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En definitiva, puede concluirse que dado que son diversas las soluciones a las que el Ayuntamiento puede acogerse para que el establecimiento de redes de telecomunicaciones se haga de conformidad con los intereses urbanísticos o medioambientales, y como consecuencia no puede entenderse que la exigencia de planes de despliegue constituya una medida desproporcionada, esta Comisión encuentra ajustada a Derecho tal posibilidad siempre que su finalidad sea la de garantizar una armonía en el establecimiento de este tipo de redes frente a los intereses medioambientales y urbanísticos concretos que traten de protegerse.

4. Validez y alcance de cláusulas mediante las que se obliga a adaptar las estaciones base a la mejor tecnología posible en cada momento.

Esta Comisión ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en diversas ocasiones, poniendo de relieve ciertos matices que han de ser tenidos en cuenta por los Ayuntamientos a la hora de realizar previsiones de este tipo.

En primer lugar, resulta preciso señalar que la legislación de telecomunicaciones se acoge al principio de “*neutralidad tecnológica*” de forma que han de ser los operadores quienes elijan aquella tecnología que resulte más conveniente a sus intereses, sin perjuicio del debido respeto que en todo momento han de prestar a los intereses públicos que las normas tutelan, entre los que pueden encontrarse valores urbanísticos, paisajísticos o medioambientales.

Es decir, la iniciativa en este campo es de los operadores quienes mediante los títulos que les habilitan para la realización de sus instalaciones asumen compromisos de tipo medioambiental o urbanísticos, entre otros (art.16 LGTel).

En segundo lugar, hay que tener presente que, como se ha venido manifestando en el presente informe, el principio de proporcionalidad ha de regir en todo momento la actuación de los Ayuntamientos.

En este sentido, una previsión que con carácter genérico obligue a los operadores a una constante adaptación a la mejor tecnología disponible, además de suponer unas inversiones que muchos de los operadores no pueden ni tienen el deber de afrontar conforme a la legislación vigente, puede no venir justificado por la defensa de ningún interés público concreto o bien no constituir un mecanismo proporcionado para garantizar tal protección.

De ahí que esta Comisión haya manifestado sus reservas frente a las cláusulas que en este sentido contenían algunas de las Ordenanzas que han sido



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

presentadas a informe, instando a los Ayuntamientos a que las mismas sean matizadas de forma que tal obligación se predique únicamente en el caso de que *“la adaptación tecnológica resulte **necesaria** para asegurar la compatibilidad con el entorno”*. Tal posibilidad tan sólo podrá determinarse caso por caso y tomando en consideración las condiciones concretas concurrentes.

5. Validez y alcance de las disposiciones aprobadas por las Administraciones locales que contengan principios de retroactividad para su aplicación.

ANIEL cuestiona en su escrito la validez de aquellas disposiciones contenidas en las Ordenanzas mediante las que se obliga a aquellas estaciones base debidamente autorizadas conforme a la normativa anterior a cumplir las exigencias que se establezcan para nuevas solicitudes.

En este sentido, cabe traer a colación las tantas veces citadas ST del Tribunal Supremo, mediante las cuales se pone de manifiesto que el hecho de que una Ordenanza obligue a la adaptación de las estaciones ya autorizadas a nuevas condiciones no puede considerarse un supuesto de retroactividad prohibido por nuestro ordenamiento puesto que, considerando que pueden distinguirse distintos grados de retroactividad, dicho supuesto correspondería al de grado mínimo, entendiendo como tal, aquellos casos en los que la nueva norma sólo tiene efectos para el futuro aunque la relación o situación básica haya surgido conforme a la anterior.

Ahora bien, estos supuestos quedarán igualmente sujetos a las limitaciones que han sido expuestas con anterioridad en relación con las competencias de los Ayuntamientos para imponer condiciones que afecten a la instalación de redes radioeléctricas. De esta forma, las medidas que se impongan con carácter retroactivo han de encontrar su justificación en la protección de un interés público considerado esencial y cobrará especial relevancia el principio de proporcionalidad (principio que ha venido predicándose como criterio necesario a la hora de determinar la adecuación de la actuación municipal) debido a las consecuencias que cambios en las planificaciones pueden tener para la ubicación de los equipos de los operadores.

Ha de tenerse presente que la imposición de medidas retroactivas puede afectar a las condiciones de operatividad y cobertura del servicio, pudiendo implicar, según sea su entidad en función de las instalaciones existentes, un riesgo para la adecuada implantación del servicio.

En último término, ha de señalarse la conveniencia de que cualquier medida retroactiva contenida en el plan establezca un plazo de adaptación para las instalaciones que ya existentes, que modere la retroactividad de la medida en



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cuestión. Todo ello sin perjuicio de las implicaciones que puedan derivarse de tal medida como consecuencia de las reglas que prevén indemnización por alteración del planeamiento.

6. Disposiciones sobre la obligación de compartición y sus límites.

La normativa de telecomunicaciones ha establecido la obligación de compartición como mecanismo para que el derecho que los operadores tienen a la ocupación del dominio necesario para el establecimiento de las redes se ejercite sin lesión a los intereses públicos a los que está afecto el bien que se ocupe. La finalidad de la compartición es evitar que el ejercicio por separado de los derechos de ocupación reconocido a los distintos operadores lesione los intereses públicos que puedan resultar afectados, garantizando que esta protección se efectúa en un marco de igualdad.

El marco regulatorio concreto que rige la figura de la compartición, viene constituido esencialmente por el Capítulo II del Título III de la LGTel, en concreto por el artículo 47, *referido al uso compartido de los bienes de titularidad pública o privada objeto de los derechos de ocupación regulados en los artículos anteriores*. Precepto que ha sido a su vez desarrollado en los artículos 48 a 50 del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el Título III de la Ley General de telecomunicaciones en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones.

Tales normas prevén que mediante Orden Ministerial de habrán de determinar los supuestos en los que tendrá lugar el uso compartido.

Junto a éstas normas, y dada la próxima transposición del nuevo paquete de Directivas que fue aprobado en marzo del 2002 en el seno de la Unión Europea, habrá de considerarse, asimismo, la regulación contenida al respecto en el artículo 12 de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco), en la que según se pone de manifiesto en el considerando 23 *“el uso compartido de recursos puede resultar beneficioso por motivos de ordenación territorial, de salud pública o medioambientales, y las autoridades nacionales de reglamentación deben fomentarlo sobre la base de acuerdos voluntarios. Cuando las empresas no dispongan de alternativas viables, puede resultar adecuado imponer la obligación de compartir recurso o propiedades...”*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por último, y sin ánimo de exhaustividad, se citan algunas de las Resoluciones aprobadas por esta Comisión, en las que se contiene con detalle la interpretación que de estos artículos se ha venido realizando y una valoración sobre la compartición como solución para evitar la adopción de medidas excesivamente restrictivas para los operadores: la Resolución de 1 de marzo de 2001 por la que se informa al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife y la Resolución de 5 de julio de 2001 en contestación a la consulta planteada por el Ayuntamiento de Carreño (Asturias) sobre la implantación de antenas de Telefonía móvil en el municipio y diversas cuestiones relacionadas con la ocupación del dominio público local.

7. Marco de las llamadas funciones de control sanitario y medidas adicionales.

Tal y como fue expuesto con motivo de la primera pregunta formulada por ANIEL en relación con las competencias municipales para el establecimiento de límites de exposición incluyendo el tratamiento de las zonas sensibles, la regulación específica de las limitaciones y procedimientos en relación con las emisiones radioeléctricas y protección de la salud se recoge en el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, y la Orden CTE/23/2002, de 11 de enero.

Esta es la normativa que configura el marco regulatorio en materia de control de las emisiones radioeléctricas para la protección de la salud humana, no siendo de aplicación al respecto la normativa elaborada por determinadas Comunidades Autónomas sobre actividades calificadas como actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, tal y como se ha planteado ante esta Comisión. Si bien se ha venido admitiendo la aplicación de dicha normativa para el control de factores tales como ruido, vibraciones, o incendios, no es ajustado a Derecho que la misma se aplique igualmente para habilitar a los Ayuntamientos establecer limitaciones sobre las emisiones radioeléctricas por razones sanitarias, pues tales medidas son las que se contienen en la normativa específica antes mencionada, dictada de acuerdo con las competencias que al respecto se han atribuido por la Ley al Gobierno y al Ministerio de Ciencia y Tecnología. En este sentido se pronuncia la Resolución de 24 de octubre de 2002, por la que se informa al Ayuntamiento de Almussafes en cuya Ordenanza figuraban previsiones de este tipo.

En cuanto a las funciones de control relacionadas con el cumplimiento de las restricciones impuestas a las emisiones radioeléctricas como medida de protección sanitaria, la normativa aplicable reconoce como órgano competente al Ministerio de Ciencia y Tecnología de forma que a él corresponde el ejercicio de las competencias en materia de inspección y certificación de las instalaciones radioeléctricas, así como el reconocimiento satisfactorio que es necesario obtener con carácter previo a la utilización del dominio público



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

radioeléctrico, lo cual se ajusta a lo dispuesto en la Ley General de Telecomunicaciones que de forma genérica recoge en su artículo 65 que *“corresponde al Estado, a través de la inspección de Telecomunicaciones, el control e inspección del dominio público radioeléctrico.”*

8. Sobre las competencias de las Administraciones locales para exigir seguros de responsabilidad civil.

El seguro de responsabilidad civil se encuentra regulado en la sección 8ª del Título II de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del contrato de Seguro. En concreto, el artículo 75 de dicha Ley dispone que:

*“Será obligatorio el seguro de responsabilidad civil para el ejercicio de aquellas actividades que por **el Gobierno** se determinen.”*

De acuerdo con lo anterior, en ningún caso podrán ser las Administraciones locales quienes establezcan su obligatoriedad, correspondiendo tal competencia al Gobierno.

En relación con la instalación de estaciones radioeléctricas objeto de la presente consulta, tal previsión no se ha realizado y por lo tanto puede afirmarse que no existe cobertura normativa que ampare la exigencia por parte de las Administraciones locales de dichos seguros de responsabilidad civil.

9. Competencias que podrían atribuirse a una “Comisión ejecutiva de telecomunicaciones” creada por las Administraciones Locales.

Según lo dispuesto en la Ley reguladora de Bases de Régimen Local, para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas deberá asegurar su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente a sus intereses atribuyéndole las competencias que proceda.

Por otro lado, la Ley en su artículo 4 atribuye a los municipios, las Provincias y las Islas, *“en su calidad de Administración pública de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias”* las potestades reglamentaria y de autoorganización.

Esta capacidad de autoorganización ha sido reconocida, igualmente, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, al disponer su artículo 11 que *“corresponde a cada Administración Pública delimitar, en su propio ámbito competencial, las*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

unidades administrativas que configuran los órganos administrativos propios de las especialidades derivadas de su organización”.

Por lo tanto, de acuerdo con las competencias atribuidas a los Ayuntamientos en la LrBRL y siempre que se realice con pleno respeto a la normativa sectorial, no se encuentran obstáculos para reconocer la competencia de los Ayuntamientos para crear una “Comisión ejecutiva de Telecomunicaciones” que ejercite las competencias municipales en materia de urbanismo y medioambiente, siempre que no implique la asunción de competencias propias de la materia de Telecomunicaciones, que corresponden a la Administración del Estado.

9. Limitaciones impuestas por los Ayuntamientos y libre competencia.

Plantea ANIEL en su consulta si pueden considerarse las limitaciones impuestas por las reglamentaciones autonómicas o locales barreras artificiales a la libre competencia.

Tal y como se ha puesto de manifiesto en el presente informe las entidades locales y autonómicas pueden imponer condiciones con la finalidad de proteger requisitos esenciales que estén dentro de su ámbito competencial, y siempre con pleno respeto los límites que se han venido señalando.

Así, deberá garantizarse que las condiciones impuestas no vulneran la legislación sectorial y por lo tanto deberán establecerse con pleno respeto a los principios y normas contenidas en la Ley General de Telecomunicaciones y por ende en la normativa europea que la misma transpone. Principios tales como la no discriminación, la objetividad, o el principio de igualdad reconocidos en dicha normativa aseguran el respeto de los principios de competencia en el mercado.

No puede afirmarse con carácter genérico que las condiciones se impongan en el ejercicio de sus competencias supongan el establecimiento de barreras a la libre competencia, siempre que se respeten los principios y normas establecido en la legislación sectorial. Todo ello sin perjuicio de lo que pueda apreciarse en el estudio de cada caso concreto.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 39/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la Sesión correspondiente.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Carlos Bustelo García del Real.

José Giménez Cervantes