



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JOSE GIMENEZ 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 09/01 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 1 de marzo de 2001, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba el:

INFORME AL AYUNTAMIENTO DE SANTA CRUZ DE TENERIFE RELATIVO AL PROYECTO DE ORDENANZA MUNICIPAL REGULADORA DE LAS CONDICIONES PARA LA INSTALACIÓN Y CONSTRUCCIÓN DE INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIÓN EN SU TÉRMINO MUNICIPAL

I. INTRODUCCIÓN.

Con fecha 31 de enero de 2001 tuvo entrada en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), la solicitud de informe del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, en relación con el Proyecto de Ordenanza municipal reguladora de las condiciones para la instalación y construcción de infraestructuras de telecomunicación en el término municipal de Santa Cruz de Tenerife.

El presente informe se emite a los efectos previstos en los artículos 1.Dos.2.j) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones y 25.2 del Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en los que se dispone que la CMT, en el ejercicio de su competencia, asesorará a las Corporaciones Locales, a petición de los órganos competentes de cada una de ellas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II. OBJETO DEL INFORME.

El presente informe tiene por objeto examinar el Proyecto de Ordenanza municipal reguladora de las condiciones para la instalación y construcción de infraestructuras de telecomunicación en el término municipal de Santa Cruz de Tenerife, con el fin de determinar si el mismo es ajustado a derecho y se integra adecuadamente en el ordenamiento y en particular, de modo coherente con las previsiones contenidas en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) y en el Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el Título III de la LGTel 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 (en adelante, Reglamento de obligaciones de servicio público), así como demás legislación vigente sobre la materia.

Con tal fin, se recogen en este informe, los comentarios técnicos y jurídicos, que con carácter general, nos sugieren el proyecto de norma. El Anexo que acompaña el presente informe contiene un análisis particular de los preceptos contenidos en el Proyecto de Ordenanza, si bien sólo se expone el examen de aquellos preceptos que son objeto de observaciones concretas y, en su caso, las modificaciones pertinentes.

III. CONSIDERACIONES GENERALES.

El Proyecto de Ordenanza presentado ante esta Comisión contiene pormenorizada regulación de la instalación de infraestructuras de telecomunicación y de la actividad de establecimiento de redes de telecomunicaciones en el término municipal de Santa Cruz de Tenerife, que denota un conocimiento amplio y en detalle de los servicios que se prestan en el sector y de las soluciones tecnológicas que se utilizan en el mismo, así como de la normativa contenida en la LGTel y en sus disposiciones de desarrollo.

Las ideas y conceptos en que se basa el ordenamiento actual de las telecomunicaciones en España han sido recogidas por la Ordenanza, tanto en su espíritu como en el articulado. Así, la Exposición de Motivos expresa que *“la Ordenanza intenta equilibrar, por un lado, el derecho de los operadores a tender sus redes de telecomunicaciones y, por el otro lado, la potestad del Ayuntamiento de ordenar su territorio desde el punto de vista del medio ambiente y del urbanismo”*. De este modo, la Ordenanza proyectada contribuye a facilitar la entrada de nuevos operadores al mercado aumentando la competencia en el mismo, contribuyéndose de esta manera el objetivo general que preside la actuación de esta Comisión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Precisamente, dicho conocimiento amplio del marco normativo se traduce, tal vez, en un exceso de información normativa, que el Proyecto de Ordenanza revela en aspectos tales como el detalle de los diferentes títulos habilitantes que se otorgan en materia de telecomunicaciones o la pormenorización de los diferentes servicios que se prestan en el sector, que confiere al Proyecto de Ordenanza un cierto carácter didáctico. Se aprecia también una excesiva proyección de la actividad regulatoria, incidiendo en algunos aspectos que han de quedar, en principio, a libre voluntad de los particulares implicados, como sucede con la determinación de las condiciones de la compartición.

Asimismo, se observa una cierta reiteración en cuanto a la exigencia de aportación de documentos y en la reproducción de las obligaciones que sujetan a los operadores del sector (particularmente, en cuanto a la obligación de compartición).

En otro orden de cosas es de destacar que el Proyecto de Ordenanza, que, con carácter general, recoge con acierto los conceptos acogidos por la vigente LGTel, se atiene, sin embargo, en algún punto a la nomenclatura que se utilizaba antes de la entrada en vigor de dicha LGTel (así, existe referencia a “servicios portadores” y “servicios finales”), debiéndose a este respecto adaptar a la terminología actual.

Por lo que se refiere a la estructura del Proyecto, este aborda la regulación de las condiciones para instalar y construir infraestructura de telecomunicación, estructurando el articulado del texto en seis títulos, a los que acompañan dos disposiciones transitorias, dos disposiciones adicionales y una disposición final, así como un anexo al que acompañan tres subapartados (anexos i a a i c).

Los seis Títulos de que consta el Proyecto de Ordenanza se refieren a las siguientes materias:

- “Título 1: Disposiciones generales.”
- “Título 2: Instalaciones pertenecientes a redes de comunicaciones móviles disponibles al público.”
- “Título 3: Instalaciones pertenecientes a redes de telecomunicaciones por cable.”
- “Título 4: Instalaciones pertenecientes a redes de telefonía de uso público.”
- “Título 5: Licencias urbanísticas y autorizaciones de uso del dominio público municipal.”
- “Título 6: Infracciones y sanciones.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Junto al texto del Proyecto de Ordenanza remitido a esta Comisión, se acompañan cinco separatas, que se refieren a las siguientes materias:

- Separata I. Estudio de soporte único para distintos operadores de servicios de telefonía de uso público.
- Separata II. Modelo de convenio entre operadores en materia de infraestructuras de telecomunicación de uso compartido en áreas urbanas.
- Separata III. Solicitud de declaración del dominio público del término municipal de Santa Cruz de Tenerife como de uso compartido para la instalación de redes de telecomunicación.
- Separata IV. Texto articulado base para la Ordenanza fiscal aplicable a las instalaciones de telecomunicación. (El texto de la Separata contiene dos propuestas alternativas).
- Separata V. Informe técnico sobre la adecuación del Plan General de Ordenación Urbana.

De acuerdo con esta sistemática, la Ordenanza pretende llevar a cabo una regulación de las condiciones de instalación de infraestructuras de telecomunicación en función del tipo de red de que se trate, lo que constituye el cuerpo central de la Ordenanza (Títulos 2 a 4). Dicho cuerpo central va precedido de un Título 1, que define el ámbito de la Ordenanza y contiene una serie de disposiciones aplicables a los diferentes supuestos (en materia de ocupación del dominio público, del expediente de solicitud de la correspondiente licencia municipal, y de las condiciones de ejecución y conservación de las obras de las instalaciones). El Título 5 contiene una regulación del procedimiento para obtener las licencias urbanísticas y las autorizaciones de uso del dominio público municipal. El título 6 se refiere al ejercicio de la potestad sancionadora.

A este respecto, parece conveniente ajustar la sistematización que se hace en la Ordenanza a la distinción entre redes de telecomunicaciones que se acoge en la vigente LGTel. En este sentido, se propone referir el Título 2 a las *“Instalaciones pertenecientes a las redes de telecomunicaciones que implican el uso de dominio público radioeléctrico”*, el Título 3 a las *“Instalaciones pertenecientes a redes de telecomunicaciones que no implican el uso de dominio público radioeléctrico”*, y el Título 4 a las *“Instalaciones pertenecientes a los teléfonos de uso público”*.

Así, de una parte, esta clasificación distinguiría los dos tipos de infraestructura de red de telecomunicaciones característicos, en función de la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

utilización o no del dominio público radioeléctrico. La distinción en los dos tipos de red mencionados determinaría, asimismo, la inclusión en la primera de estas categorías (utilización del dominio público radioeléctrico) de las redes fijas de acceso radio, que implican una infraestructura del tipo de la que se contempla en el Título 2 del Proyecto de Ordenanza (MMDS/LMDS, a que el Proyecto de Ordenanza se refiere en su Título 3 sobre redes de cable).

Por otra parte, la clasificación que se propone eliminaría la identificación de la telefonía de uso público con un tipo de red que sea característica para la prestación de este servicio.

Finalmente, en cuanto al contexto normativo general sobre la compartición de infraestructuras, en el cual se incardina el Proyecto que se informa, cabe significar lo siguiente:

Los operadores de telecomunicaciones con título habilitante para el establecimiento y explotación de redes públicas de telecomunicaciones precisan disponer de derechos sobre propiedades públicas y privadas a fin de poder ubicar las instalaciones necesarias para realizar el despliegue de sus redes de telecomunicaciones y llegar a los usuarios finales. Existe, por tanto, una vinculación directa e inmediata entre el desarrollo de la competencia en el mercado de las telecomunicaciones y la garantía legal de la obtención por parte de todos los operadores de redes públicas, en condiciones no discriminatorias, de los derechos de ocupación del dominio público y privado que les son imprescindibles para el ejercicio de su actividad.

El artículo 43 de la LGTel permite que los operadores titulares de licencias para la instalación de redes públicas de telecomunicaciones (que son las redes que se utilizan, total o parcialmente, para la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público) se beneficien del derecho de ocupación del dominio público o de la propiedad privada. De acuerdo con lo dispuesto en la LGTel, determinados operadores de telecomunicaciones cuentan con licencias individuales en las que se ha reconocido, con carácter genérico, el derecho de ocupación del dominio público o privado.

Esta Comisión ya ha tenido ocasión de señalar que la existencia del derecho de ocupación que tengan reconocido los operadores en su licencia individual vincula a los Ayuntamientos. Éstos no pueden desconocer el mencionado derecho y, en consecuencia, no pueden impedir, con carácter general, que los operadores que tengan reconocido el derecho de ocupación lo ejerciten de acuerdo con las previsiones de extensión y delimitación geográfica que figuran en su licencia individual. Se trata de un derecho reconocido “ex lege” a la instalación de una red de telecomunicaciones que permite al



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

operador ocupar, si ello fuera preciso, determinada porción del dominio público o privado.

Ahora bien, como así mismo ha señalado esta Comisión, este derecho no es absoluto ni incondicionado; exige para su realización efectiva la aprobación de un proyecto concreto de ejecución de obra y una autorización singular de ocupación del dominio público (o, en su caso, la tramitación de un expediente de expropiación forzosa o imposición de servidumbre de paso, si tratara de dominio privado). Cuando se trata de la ocupación del dominio público municipal los Ayuntamientos (a quienes corresponde el otorgamiento tanto de la licencia urbanística que apruebe el proyecto de obra, como de la autorización singular de ocupación demanial) pueden imponer condiciones al modo en que este derecho vaya a ser realizado, por razón de la protección de los intereses públicos cuya competencia les corresponde.

La LGTel recoge, bajo la denominación de “requisitos esenciales” cuáles son los motivos de interés público y de naturaleza no económica que pueden llevar a imponer condiciones al establecimiento de las redes públicas de telecomunicaciones. Entre dichos motivos contempla, en consonancia con las razones que el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife manifiesta en la Exposición de Motivos del Proyecto de ordenanza, *“la protección del medio ambiente y el cumplimiento de los objetivos urbanísticos”*.

En cuanto a los medios de que un Ayuntamiento se pueda servir para conseguir el objetivo de que la instalación de redes públicas de telecomunicaciones en su municipio se realice de una forma armónica con respecto a los intereses de tipo urbanístico o medioambiental, son múltiples las soluciones a las que el Ayuntamiento se puede acoger. Respetando los principios de objetividad y no discriminación entre operadores, la Administración Local puede utilizar cuantos instrumentos le confiere el ordenamiento jurídico para, en el marco de la protección de los intereses para los que resulte competente, racionalizar el proceso de construcción de infraestructuras e instalaciones de redes de telecomunicaciones.

A este respecto, la legislación comunitaria y nacional de telecomunicaciones arbitran el mecanismo de la compartición de infraestructuras, que se regula en los artículo 47 y ss. de la LGTel y en sus normas de desarrollo.

Comentada la estructura del Proyecto y el contexto normativo sobre la compartición, en el que se incardina la propuesta que se informa, a continuación se exponen las consideraciones generales relativas al cuerpo central de la Ordenanza, con referencia a los tres Títulos comprendidos en dicho cuerpo. Si bien, a efectos de una mayor claridad expositiva, se inicia el comentario con las instalaciones que no utilizan dominio público radioeléctrico.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II.1. Instalaciones de redes que no utilizan el dominio público radioeléctrico.

El proyecto de Ordenanza presentado ante esta Comisión reconoce, acertadamente, la existencia del derecho de ocupación del que, conforme a lo dispuesto en la LGTel y normativa de desarrollo, pueden beneficiarse los operadores de telecomunicaciones. No obstante, se aclara en la Exposición de Motivos de la Ordenanza que al objeto de evitar un *“deterioro medioambiental o urbanístico”*, el Ayuntamiento manifiesta su intención de *“imponer, en la medida que ello sea posible, criterios de “uso compartido””*.

El Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife muestra su intención de servirse de este instrumento de la compartición (que, como se ha señalado, no es el único que podría utilizar), como medio para dar cabida a la instalación de redes de telecomunicación por los operadores, salvando, al tiempo, los intereses urbanísticos y medioambientales que concurran.

Con este objetivo se aborda en el Título 3 de la Ordenanza la regulación de las redes de telecomunicaciones por cable, que no utilizan el dominio público radioeléctrico. Este Título consta de un Capítulo I, sobre “Condiciones generales” (donde se alude, entre otras cuestiones, a las *“Condiciones de uso compartido del bien público”*, así como al establecimiento de *“conducciones suplementarias a las planteadas en la solicitud de licencia, en previsión de su uso futuro por otros operadores o por el propio Ayuntamiento”*), y de otros cuatro Capítulos, que se refieren a la licencia necesaria para la ejecución de la obra y a la construcción y conservación de las instalaciones. En concreto, en el Capítulo II el Proyecto de Ordenanza se ocupa de la “Documentación y requisitos necesarios para la licencia” (distinguiendo los casos de *“Urbanizaciones de nueva construcción”* y *“Urbanizaciones preexistentes”*); el Capítulo III regula la “Tramitación de la solicitud de licencia” (previendo que durante la tramitación del expediente se haya de propiciar un *“convenio entre todos los operadores interesados con el fin de realizar infraestructuras de uso compartido”*); el Capítulo IV se refiere a la “Realización de las instalaciones y su conservación” (entre otros aspectos, se prevé que habrá de procurarse un determinado modelo de uso compartido de las infraestructuras instaladas), y el Capítulo V trata de las “Instalaciones en bienes de interés cultural o en zonas de mínima intervención”.

Conviene analizar las implicaciones que, en relación a la compartición, se contienen en los diferentes Capítulos del Título III.

A) Sobre la obligación de compartición.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Entre las “*Condiciones previas a la ejecución de la obra*” - de cuya regulación se ocupa el artículo 37 del Proyecto de Ordenanza-, se recoge en este expresamente, para los operadores de redes de telecomunicaciones que tengan derecho de ocupación del dominio público, la obligación de compartición.

Con ocasión de la consulta del Ayuntamiento de Alaquàs (Valencia) sobre la propuesta de Metrored, S.A. de constituir una empresa de economía mixta para la creación de infraestructura de canalización de redes de telecomunicaciones (**Acuerdo del Consejo de esta Comisión del día 8 de febrero de 2001**), esta Comisión ha manifestado que para que la compartición se produzca habrá de concurrir alguno de los supuestos en los que, conforme a la normativa de telecomunicaciones, la compartición puede tener lugar. Tales supuestos son los siguientes:

- a) Que se hubiera llegado a una situación de imposibilidad de otorgamiento de nuevos títulos concretos para la ocupación demanial (imposibilidad que debería estar justificada sobre la base de los “requisitos esenciales”). En este supuesto, el instrumento de la compartición, permitiría, conforme al procedimiento previsto en el artículo 48 del Reglamento de obligaciones de servicio público, obligar a un operador con un título concreto de ocupación a compartir sus infraestructuras con otro operador interesado en la instalación de redes públicas de telecomunicaciones, previendo que si no se llegare a un acuerdo técnico y comercial entre las partes afectadas pueda resolver la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.
- b) Que se declare, por medio de Orden ministerial, la utilización compartida del dominio público local de titularidad del municipio a los efectos de la instalación de redes públicas de telecomunicaciones. Este procedimiento, desarrollado en el artículo 49 del Reglamento de obligaciones de servicio público, tiene por objeto permitir que los operadores interesados accedan a la compartición respecto de los tramos de dominio público que otros operadores hubieran solicitado ocupar.

Corresponde al Estado la competencia para realizar esta declaración de utilización compartida del dominio público de un municipio a los efectos de la instalación de redes públicas de telecomunicaciones, ya que el artículo 149.1.21ª de la Constitución Española atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones. De acuerdo con la última reestructuración ministerial, esta competencia se ejercerá por medio de Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

- c) Por otro lado, la normativa de telecomunicaciones no impide que el Ayuntamiento llegue a un acuerdo con los operadores interesados en la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

instalación de su red pública de telecomunicaciones en el municipio, con la finalidad de organizar el establecimiento de tales redes sobre el dominio público municipal. En el presente supuesto, a diferencia de lo que ocurre con los anteriores, no se trata de imponer a un operador la sujeción a la compartición, puesto que se cuenta con la voluntad de los diferentes interesados acerca del modo en que se van a instalar las redes de telecomunicaciones en el dominio público municipal. Ahora bien, para dicho acuerdo, el Ayuntamiento, si desea que se aplique la solución de la compartición con un carácter general en todo el municipio, deberá contar con *todos los operadores* que tengan derecho a la ocupación del dominio público reconocido genéricamente en su licencia individual y que, de conformidad con el ámbito geográfico de la misma, tengan previsto establecer una red pública de telecomunicaciones en el correspondiente municipio.

Para proteger los motivos de interés público que antes se han mencionado, el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife considera conveniente que los operadores que ocupen el dominio público municipal estén sujetos, con carácter general (para los diferentes supuestos en que se solicite ocupar el dominio público), a la compartición de infraestructuras.

Con este propósito, en la Separata III -correspondiente a la documentación presentada ante esta Comisión- se contiene una solicitud, que aparece dirigida al Ministerio de Ciencia y Tecnología, consistente en que *"el dominio público de titularidad de Santa Cruz de Tenerife sea declarado de uso compartido para la instalación de redes de telecomunicaciones"*. Será la aprobación, por la correspondiente Orden ministerial, de esta declaración de uso compartido la que dé origen a esta obligación de los operadores a favor de la compartición.

Por tanto, resulta conveniente aclarar que las prescripciones contenidas en el Proyecto de Ordenanza que es objeto de este informe que se refieren a la obligación de compartir se entienden supeditadas a la aprobación de la mencionada Orden ministerial.

B) Sobre el convenio, entre el operador que ha solicitado licencia y los demás operadores interesados, con el fin de realizar infraestructuras de uso compartido. Análisis del modelo de convenio entre operadores (Separata II).

En el artículo 46 -en concordancia con lo dispuesto en el artículo 37- del Proyecto de Ordenanza se prevé que antes de que tenga lugar la resolución por parte del Ayuntamiento del expediente relativo a la solicitud de licencia, tanto el propio Ayuntamiento como el operador solicitante habrán de propiciar un convenio con los operadores interesados a fin de realizar las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

infraestructuras de uso compartido. Para ello, en el artículo 37 (F) de la Ordenanza se prevé la apertura de un período de información pública de veinte días, durante el cual se podrán recibir solicitudes de compartición procedentes de los operadores interesados que cuenten con derecho de ocupación del dominio público. Transcurrido ese plazo, se fijaría, según el Proyecto, un nuevo plazo de treinta días para que el Ayuntamiento estudie las solicitudes y responda a los interesados reconociendo su derecho".

Frente a lo anterior, se han encuadrar estas prescripciones en el procedimiento que se regula en el artículo 49 del Reglamento de obligaciones de servicio público. En este artículo se prevé que, dictada la correspondiente Orden ministerial, cuando se reciba una solicitud de ocupación, se otorgue un plazo de veinte días para que los operadores de redes públicas de telecomunicaciones que tengan reconocido derecho de ocupación manifiesten su interés en la utilización compartida. Se prevé también que se otorgará un nuevo plazo, que según el Reglamento es de veinte días, para que los interesados convengan las condiciones de uso compartido, y a falta de acuerdo podrá solicitarse la intervención de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

En el artículo 49 del Reglamento no se prevé que haya de tener lugar una intervención de parte de la Administración titular del dominio, por un plazo de treinta días, para el estudio de las solicitudes de los operadores, o para el "reconocimiento" de su derecho. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo mencionado del Reglamento, las solicitudes en cuestión habrán de consistir en la manifestación del interés en la utilización compartida, y esta manifestación podrá realizarse por quien tenga reconocido en su licencia individual derecho de ocupación del dominio público. Transcurrido el primero de los plazos de veinte días, los interesados disponen de un plazo, que también es de veinte días, para convenir las condiciones en que haya de tener lugar la compartición.

Consecuentemente, no se estima necesario la introducción de un plazo de 30 días para que el Ayuntamiento reconozca tal derecho, porque del mero examen de la licencia resulta evidente si un operador dispone o no de derecho genérico a la ocupación.

Por otro lado, como Separata II de la documentación remitida por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, figura un modelo de convenio entre operadores en materia de infraestructuras de telecomunicación de uso compartido en áreas urbanas. Este modelo de convenio tiene un carácter muy abierto, puesto que se aporta *"como una referencia con la que comparar los posibles acuerdos espontáneos que presenten los operadores y no como un documento directamente exigible a éstos"*. Además, se prevé la adhesión de nuevos operadores al convenio e incluso se recoge, como una estipulación del



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mismo, que *“las partes entienden conveniente promover, conjunta o individualmente, la adhesión al mismo de otros operadores de telecomunicaciones o, en su defecto, promover con otros operadores acuerdos de características similares”*.

Como ya se ha señalado al inicio de este apartado del informe, son múltiples los instrumentos de que un Ayuntamiento se puede servir, en el marco del ordenamiento jurídico vigente, para organizar de un modo armónico el establecimiento de redes de telecomunicaciones en el municipio.

En concreto, un Ayuntamiento puede servirse del instrumento del convenio para propiciar la compartición entre operadores, fomentando que se produzca un uso compartido. Asimismo, un Ayuntamiento podría fomentar, por la vía del convenio (y no por la vía de la imposición), un determinado modelo de uso compartido, haciendo uso de este instrumento de una forma abierta y dando opción a cualquier operador que lo desee de adherirse al mismo. Por medio de este convenio se podría anticipar el acuerdo sobre las condiciones de compartición al que se refiere el artículo 49 del Reglamento de obligaciones de servicio público (en relación con el cual prevé otorgar un segundo plazo de veinte días), siempre que las partes firmantes del convenio que propicia el Ayuntamiento fueran coincidentes con las interesadas en la compartición.

Así lo ha manifestado esta Comisión con ocasión de la consulta planteada por el Ayuntamiento de Alfafar (Valencia) sobre las posibilidades legales de programar las actividades de instalación de redes de telecomunicaciones por los operadores (**Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 1 de febrero de 2001**), en el que se afirma:

“El mencionado acuerdo de voluntades entre el Ayuntamiento y los operadores podrá limitarse al objetivo de conseguir el compromiso de que, sobre el proyecto inicial presentado por el solicitante de la ocupación del dominio público, se realicen las adaptaciones necesarias para dar cabida adicional a los otros operadores; o, por el contrario, el mencionado acuerdo podrá extenderse a la determinación del ámbito de la compartición (si se trata de compartición del dominio público ocupado o de compartición de las infraestructuras a establecer sobre el mismo), o a la determinación de las condiciones de dirección y ejecución de las obras, pero nada obsta a que estos otros aspectos se remitan por el Ayuntamiento a un acuerdo posterior de los operadores entre sí (a falta del cual, podría intervenir esta Comisión para determinar las condiciones de la compartición).

Asimismo, para el supuesto en que el Ministerio de Ciencia y Tecnología dicte la Orden que está prevista en el artículo 49 del Reglamento de obligaciones de servicio público, nada impide que el acuerdo de voluntades entre el Ayuntamiento y los operadores se produzca para que dicho acuerdo tenga eficacia en el seno del procedimiento del artículo 49 del Reglamento de obligaciones de servicio público, conviniendo en que los diferentes operadores manifiesten, dentro del plazo de los veinte días que se prevé en el mencionado precepto, su interés en la utilización



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

compartida y se anticipen las condiciones de uso compartido a cuya fijación se refiere el mencionado precepto.”

Nada obsta, por tanto, a que el Ayuntamiento de Tenerife, en los términos señalados, propicie el convenio entre los operadores, como otro instrumento del que servirse para el logro de ese objetivo de desarrollo armónico de la actividad de establecimiento de redes. No obstante, se debería aclarar en el convenio que la existencia de discrepancias acerca de las condiciones de compartición, corresponde resolverlas a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

C) Sobre la obligación de procurar un determinado modelo de uso compartido de las infraestructuras instaladas.

En el Capítulo IV del Título 3 del Proyecto de Ordenanza se regulan ciertas condiciones aplicables a las instalaciones a construir; así, ciertas anchuras mínimas de zanja en función de la profundidad de la misma, la separación que ha de existir entre el prisma que conformen las canalizaciones de telecomunicaciones y las infraestructuras de conducción propias de otros servicios, adaptación de la ubicación y tipo de tapa de las cámaras o arquetas al ritmo compositivo y geométrico de la vía pública, o la excepcionalidad de los tendidos de cable aéreos o en fachada.

En este Capítulo, en concordancia con lo que se establece en el Anexo I de la Ordenanza, se contiene, además, una ordenación de cómo debe articularse la compartición. En concreto se prevé que las cámaras o arquetas de paso de cables deberán ser comunes y que se ha de procurar destinar los tubos de un mismo nivel, o de niveles contiguos, a un mismo operador.

Con respecto a lo anterior, se ha de señalar que no se observa, o, al menos, no se explicita en el Proyecto, cuál pueda ser el interés público municipal que justifique la imposición -por vía normativa- de un determinado modelo de uso compartido. Tanto la LGTel (en su artículo 47) como el Reglamento de obligaciones de servicio público (en los artículos 48 y 49) atribuyen a los operadores implicados en la compartición la competencia para determinar las condiciones en que la misma habrá de producirse, y en defecto de acuerdo entre los mismos, podrá resolver la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Por tanto, corresponde, en principio, a los operadores involucrados la determinación de la forma en que puede organizarse la compartición, puesto que son quienes mejor conocimiento tienen de cuáles son las circunstancias que les afectan y cuáles son las soluciones que mejor se ajustan a sus intereses, sin que a ello obste el que, como se ha señalado en el punto



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

anterior, el Ayuntamiento pueda *propiciar*, en los términos a los que antes se ha hecho alusión, un *convenio* entre los operadores acerca de las condiciones de compartición.

Diferente es el supuesto en que, para un determinado caso, el Ayuntamiento aprecie que, por motivos de seguridad en relación a las condiciones existentes en el subsuelo o por la concurrencia de otros intereses públicos municipales, la construcción del prisma debe tender a una estructura determinada (de profundidad o de longitud) en vez de a otra estructura diferente. En este caso, al igual que en cualquier otro en que se impongan condiciones al establecimiento de redes de telecomunicaciones, se habrá de justificar la existencia de los intereses públicos que motiven la mencionada imposición de condiciones.

Por otro lado, y desde un punto de vista técnico, esta Comisión entiende que la redacción dada a los apartados 6 y 7 del Anexo IB relativos respectivamente a los “Criterios de dimensionado para los prismas de canalización” y “Dimensiones de Cámaras y arquetas”, deben ser modificadas con el fin de adaptarlas al marco normativo.

En primer lugar, como se señaló anteriormente, deben ser los operadores interesados los que tras un Acuerdo en el uso compartido de la infraestructura determinen las características físicas de los prismas de canalización y de las cámaras y arquetas. Así lo reconoce la propia Ordenanza en el segundo párrafo del apartado 6.II (cuya ubicación sistemática en el texto parece anómala), al establecer que “*en el caso que llegara a producirse Acuerdo de compartición entre los operadores, los criterios de dimensionado de la infraestructura serán los que allí se determinen*”.

Lo anterior no significa que los operadores tengan libertad absoluta para definir *ad libitum* las configuración del prisma de canalización, ya que su legítimo derecho a desplegar redes de telecomunicaciones encuentra un límite en el correlativo deseo del titular del dominio público y privado de proteger el bien. Por lo tanto, debe encontrarse el punto de equilibrio en el ejercicio de ambas facultades.

En este sentido, se entiende que el Ayuntamiento podría proteger suficientemente su dominio público mediante el establecimiento del máximo ancho de la zanja, el recorrido por el que discurre la misma, las distancias máximas respecto de las redes de distribución de otros servicios (agua, luz, gas) y asegurando que se emplean materiales adecuados y técnicas de buen hacer constructivo. Sin embargo, no parece coherente con la libertad empresarial de que disponen los operadores el hecho de que la Ordenanza proyectada pretenda establecer los criterios de dimensionamiento de las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

secciones de los prismas de canalización, tanto en lo respecta al número de tubos de cada operador, su sección transversal y la disposición física de los mismos¹, que son aspectos que no deberían ser regulados por la Ordenanza.

Como resumen, debe considerarse que las Ordenanzas no deberían regular:

- La estructura mínima de tubos para los prismas de canalización. Serán los operadores los que determinen cuántos tubos, con qué base se apilan y de qué sección serán los tubos que se instalen, siempre dentro de los límites de anchura de la zanja prefijados por el Ayuntamiento.
- El procedimiento de reparto de los tubos entre los operadores ni las previsiones de exceso de capacidad, ya que son extremos que deben establecer libremente los operadores.
- Las dimensiones máximas o mínimas de las cámaras y arquetas, por idénticas razones que las apuntadas anteriormente.

En última instancia, los diagramas recogidos en la Ordenanza podrán tener carácter orientativo.

La Ordenanza establece la siguiente jerarquía de canalización de red:

- ✓ Canalización principal: Aquella que discurre por las vías principales de la urbanización y tiene conexión con los viales exteriores. Contiene la red troncal primaria, las rutas de tránsito hacia otras urbanizaciones y los cables de alimentación.

Está formada por un mínimo de:

- 6 conductores de Ø110 mm. (diámetro) en Base 3. Se distribuirán siguiendo la regla de un conducto por cada operador, aumentando el número resultante en un 50% para ser utilizado como reserva.
 - 2 tritubos (6 conductores) de Ø 63 mm. en Base 6. Se dedicarán a líneas en tránsito
-
- ✓ Canalización secundaria: Discurren por los viales de la urbanización y contienen los cables de distribución o la red troncal secundaria.

¹ Según el número de tubos que formen la base de apilamiento, hablaremos de Base 2, Base 3 y, en general, Base n.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Está formada por un mínimo de 6 conductores de Ø110 mm. en Base 3. Se distribuirán siguiendo la regla de un conducto por cada operador, aumentando el número resultante en un 50% para ser utilizado como reserva.

- ✓ Canalización terciaria: Aquella que soportan los cables que desde los puntos de subrepartición o nodos finales acometen a las parcelas, sin que en ningún caso sirvan de paso hacia otras zonas de la misma o distinta urbanización.

Está formada por un mínimo de 8 conductores de Ø63 mm. en Base 4. No se establecen reglas de reparto entre operadores.

- ✓ Canalización laterales y de acceso a la parcela: Aquellas que derivando de las canalizaciones terciarias enlazan a estas con los puntos de ubicación de los nodos, armarios contenedores de equipos, salidas a fachada o poste y con las arquetas de entrada a las ICT's.

No se establece un número mínimo de conductores, si bien se anexan diagramas con las siguientes estructuras:

- 4 tubos de Ø 110 mm. en Base 2.
- 2 tubos de Ø 110 mm. en Base 2.
- 6 tubos de Ø 63 mm. en Base 3.
- 2 tubos de Ø 63 mm. en Base 2.
- 4 tubos de Ø 40 mm. en Base 2.

Se limita el número de tubos por operador y parcela ó edificio a 2 tubos de Ø 110 mm ó 2 tubos de Ø 63 mm.

D) Sobre la construcción de conducciones suplementarias a las planteadas en la solicitud de licencia.

En los artículos 36 y 37 del texto del Proyecto de Ordenanza se contienen dos previsiones que es procedente conectar:

- Por una parte, en el artículo 36, se prevé que, *“Si así lo estimase conveniente y mediante acuerdo puntual entre las partes, el Ayuntamiento podrá requerir del promotor de obras de canalización, la construcción de conducciones suplementarias a las planteadas en la solicitud de de licencia, en previsión de su uso futuro por otros operadores o por el propio “.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Por otro parte, en el artículo 37 (Grupo F) se prevé que, otorgada la licencia de obra y la autorización municipal de ocupación del dominio público, no se podrán realizar en la misma zona nuevas obras con el mismo objeto durante un plazo de tres años respecto a aceras y zonas ajardinadas y cuatro respecto a viales, a contar desde la fecha prevista en la licencia para la finalización de la obra “ *excepto que el propio Ayuntamiento lo disponga*”.

En principio, la segunda de las medidas a las que se ha hecho alusión, con la cual se persigue la salvaguarda de los intereses municipales, no ocasiona, por sí misma, lesión del derecho de los operadores al establecimiento de su red de telecomunicaciones, al ir acompañada del establecimiento de una reserva de conducciones suplementarias en previsión de las necesidades futuras. De esta forma los operadores interesados en la instalación de sus redes durante el transcurso de los períodos a que se refiere el artículo 37 del Proyecto podrán establecer la red en cuestión por la vía del instrumento de la compartición, sirviéndose de las canalizaciones suplementarias ya instaladas, y evitando así abrir nuevamente el pavimento.

No obstante, el texto de la Ordenanza contempla una excepción a la prohibición que se establece en el artículo 37, consistente en que el propio Ayuntamiento permita la realización de nuevas obras durante los períodos a los que se ha hecho alusión. Resulta conveniente, para garantizar plenamente el derecho de los operadores al establecimiento de su red, que a esta excepción se añada otra, relativa al supuesto en que se hubiera agotado la reserva de capacidad disponible para nuevas redes, ya que, de otro modo, en caso de agotamiento de la reserva, la prohibición de nuevas obras podría lesionar los derechos de los operadores.

E) Sobre el establecimiento de infraestructura de telecomunicación por el “promotor urbanístico” en urbanizaciones de nueva construcción.

a) Planteamiento general:

El artículo 39 del Proyecto de Ordenanza se ocupa de las “Urbanizaciones de nueva construcción”. En este artículo se prevé que el promotor urbanístico construya, durante el proceso de urbanización, infraestructura de telecomunicación, “*que será cedida al Ayuntamiento en el momento de entrega de la urbanización*”, prohibiéndose la instalación de cable aéreo ni en fachada. Esta infraestructura, que estará sujeta al uso compartido, se identifica en el Anexo I B a la Ordenanza y consiste en el establecimiento de un mínimo de seis conductos de 110 mm de diámetro y dos tritubos de 63 mm., distribuidos según el prisma dibujado en el Plano N° 1.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Se prevé, por tanto, que el promotor urbanístico, en ejecución de la urbanización, construya infraestructura de red de telecomunicaciones, que será utilizada por los operadores del sector para el despliegue de sus instalaciones.

De entrada y en relación con los títulos habilitantes, procede hacer mención de lo ya manifestado por esta Comisión en la respuesta a la consulta planteada por el Consorcio de Aguas de Tarragona, sobre si es necesario o no solicitar licencia para la cesión de infraestructura soporte de una futura red de telecomunicaciones (**Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de fecha 8 de febrero de 2001**). En relación con esta consulta, esta Comisión expuso que la instalación de una infraestructura que es propia de una red de telecomunicaciones supone una fase de la actividad de establecimiento de una red de telecomunicaciones y, como tal, queda sujeta a licencia:

*“Considerando en primer lugar la ejecución de obras tendentes a la colocación de tubos, incluida la propia colocación, hay que tener en cuenta que su realización no nos conduce a la existencia de una red de telecomunicaciones, puesto que faltan todavía algunos de los elementos constitutivos de ésta. Ahora bien, la LGT exige título habilitante para el establecimiento de una red de telecomunicaciones, expresión cuyo significado, “acción de establecer”, incluye todas y cada una de las actividades necesarias para que aquello a lo que se refiera quede establecido. Este punto es importante porque no se exige el título una vez que la red está establecida sino para su establecimiento, luego el título habilitante es obligatorio para desarrollar cualquiera de las actividades necesarias para establecer dicha red. **La instalación de tubos y la previa adquisición de los derechos necesarios para tal instalación, constituye uno de los hitos imprescindibles (probablemente, incluso, el más costoso) para el establecimiento de la red de telecomunicaciones, por lo que su ejecución debe estar amparada por el correspondiente título.**”*

De esta forma, el promotor o quien realice tal actividad de establecimiento de una infraestructura de red debe, o bien disponer de licencia, o bien actuar por cuenta de un operador que disponga de ella.

Por otra parte, en relación con la creación de canalizaciones para redes de telecomunicación, no parece conveniente que el promotor urbanístico asuma la actividad de establecimiento de las canalizaciones que hayan de utilizar los operadores de telecomunicaciones sin contar con los intereses de los mismos. En efecto, aunque el artículo 39 parece indicar la existencia de una negociación previa a la instalación de las infraestructuras entre los operadores de telecomunicación y el promotor, lo cierto es que no se especifica la forma de llevarse a cabo dicha participación, por lo que debería precisarse.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A este respecto, un convenio entre los operadores podría ser un medio útil para organizar con acierto el establecimiento de infraestructuras de telecomunicaciones en los terrenos a urbanizar, regulando la actuación coordinada entre el promotor urbanístico y los operadores de telecomunicaciones.

Es de destacar a este respecto que el convenio que se propone en la Separata II, excluye de su ámbito de aplicación a las urbanizaciones de nueva construcción. A estos efectos, podría ser conveniente extender el ámbito del modelo de convenio a las urbanizaciones de nueva construcción. Asimismo, se podría establecer un anuncio público para que los operadores interesados en instalar su red en la nueva urbanización puedan concurrir al proceso, sin perjuicio de que se considerara interesado en el procedimiento, en todo caso, a los operadores de los que se tenga noticia concreta acerca de su interés en el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones en el municipio; así, por ejemplo, los operadores que, en un período de tiempo reciente, hubieran dirigido al Ayuntamiento solicitudes relativas a la instalación de redes públicas de telecomunicaciones, o, en su caso, las tuvieran ya instaladas (con independencia de que la instalación se hubiera producido participando, o no, en el seno de procesos organizados de instalación).

De nuevo en relación con este aspecto cabe destacar que son amplias las posibilidades que el ordenamiento jurídico confiere al Ayuntamiento para coordinar de una forma armónica con los intereses municipales la actividad de establecimiento de las redes públicas de telecomunicaciones.

Antes de entrar en un análisis de cuáles pueden ser algunas de estas opciones conviene estudiar más detalladamente la solución configurada en el artículo 39 del Proyecto de Ordenanza.

b) Estudio de la solución contenida en el Proyecto de Ordenanza en relación con el establecimiento de canalizaciones de red en urbanizaciones nuevas.

En el artículo 39 del Proyecto de Ordenanza se prevé que el promotor, en ejecución de la urbanización, haya de establecer las canalizaciones de red y que, en el momento de entrega de la urbanización, la propiedad de esas canalizaciones sea cedida al Ayuntamiento. Se sigue, así, el esquema propio de la conexión a los llamados “sistemas generales”, término con el que generalmente se ha denominado a las obras correspondientes a servicios públicos; habiendo previsto, en ciertos casos, la normativa urbanística que la realización de dichas obras corresponde a los urbanizadores, que habrán de cederla obligatoria y gratuitamente a la Administración.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Este esquema se corresponde con la noción de servicio público. Se trata de servicios cuya prestación, por razón de la cualificación o especialidad del interés público concurrente en los mismos, corresponde al Estado (que asumirá su prestación de una forma directa, o indirecta, por medio de un concesionario). Los bienes que queden afectos a la prestación de estos servicios adquieren la naturaleza de bienes de dominio público.

En este sentido, en el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del territorio y espacios naturales protegidos de Canarias (B.O. Canarias 15 de mayo de 2000) se define la noción de “sistema general” con el siguiente tenor:

“Categoría comprensiva de usos y servicios públicos, a cargo de la Administración competente, básicos para la vida colectiva, junto con el suelo y las infraestructuras y construcciones y sus correspondientes instalaciones, que requiera su establecimiento. Pueden ser insulares, comarcales o supramunicipales. Los bienes inmuebles correspondientes son siempre de dominio público. La gestión de los sistemas generales, una vez implantado el uso o servicio, puede tener lugar en cualquiera de las formas permitidas por la legislación reguladora de la Administración titular.”

(Anexo relativo a los conceptos fundamentales utilizados por este Texto Refundido).

Paralelo a este concepto, el Anexo del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del territorio y espacios naturales protegidos de Canarias recoge el concepto de “dotación”, como *“Categoría comprensiva de los usos y servicios públicos, con el suelo y las construcciones e instalaciones correspondientes y a cargo de la Administración competente, que el planeamiento no incluya en la categoría de sistema general. Los bienes inmuebles correspondientes tienen siempre la condición de dominio público. La gestión de las dotaciones, una vez implantado el uso o el servicio, puede tener lugar en cualquiera de las formas permitidas por la legislación reguladora de la Administración titular”*.

El artículo 71.3 g) del mencionado Texto Refundido recoge el deber de ejecutar la conexión a sistemas generales y dotaciones en los siguientes términos: *“Los propietarios del suelo urbanizable ordenado tendrán los siguientes deberes: Costear y, en su caso, ejecutar la parte que proceda de las obras precisas para asegurar la conexión y la integridad de las redes generales de servicios y dotaciones”*.

Procede encuadrar este precepto en el marco de la legislación básica del Estado. En el artículo 18 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones se dispone:

“La transformación del suelo clasificado como urbanizable comportará para los propietarios del mismo los siguientes deberes:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(...)

3. Costear y, en su caso, ejecutar las infraestructuras de conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación y, en su caso, las obras necesarias para la ampliación o refuerzo de dichos sistemas requeridos por la dimensión y densidad de la misma y las intensidades de uso que ésta genere, de conformidad con los requisitos y condiciones que establezca el planeamiento general.

(...)”

Determinadas Leyes sectoriales obligan a que en el planeamiento se consideren sistemas generales determinadas superficies. En concreto, el artículo 18.1 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, establece los planes generales y demás instrumentos generales de ordenación urbanística deberán calificar la zona de servicio de los puertos estatales como sistema general portuario. Lo mismo se prevé respecto de los aeropuertos y su zona de servicio en el artículo 166 de la Ley 13/1996, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

No existe en cambio, en la legislación de telecomunicaciones una norma que prevea algo semejante. Las telecomunicaciones son servicios de interés general, que se prestan en régimen de libre concurrencia (así lo dispone el artículo 2 de la LGTel). El artículo 44.3 de la LGTel prevé que los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística habrán de recabar informe preceptivo del Ministerio de Ciencia y Tecnología, “a efectos de determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones”, a fin de que en los mencionados instrumentos se recojan las necesidades señaladas en dicho informe. Se trata, por tanto, de definir el uso de los terrenos, reservar espacio para la ubicación de instalaciones de telecomunicaciones; en definitiva, definir el espacio en el que puede situarse la infraestructura de red de telecomunicaciones.

A mayor abundamiento, conviene recordar que la normativa de telecomunicaciones da una especial relevancia a la determinación por los propios operadores de las condiciones relativas a sus redes de telecomunicaciones, como elemento de especial importancia para la actuación de la competencia en el mercado de las redes públicas de telecomunicaciones. No existe en la normativa de telecomunicaciones, a diferencia de lo que está previsto en otras normas sectoriales, una competencia del Estado en materia de planificación de las instalaciones de transporte.

Más aún, en el artículo 13 de la Orden de 22 de septiembre de 1998, por la que se establecen el régimen aplicable a las licencias individuales para servicios y redes de telecomunicaciones y las condiciones que deben cumplirse por sus titulares (en adelante, Orden de licencias), se obliga al solicitante de una licencia a desarrollar en el proyecto técnico que ha de presentar la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“topología y arquitectura de la red”, a fin de que detalle las características principales de la misma en sus diferentes tramos, y se refiere expresamente no sólo a la red troncal sino también a la red de distribución, también conocida como red de acceso.

De acuerdo con esto, debe precisarse la redacción contenida en el artículo 39 del Proyecto de Ordenanza, previendo otra en que la participación de los operadores interesados en la actividad de establecimiento de red en las urbanizaciones de nueva construcción quede garantizada.

c) Soluciones que se proponen:

Como ya se ha anticipado, el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife podrá acoger la solución que estime más oportuna, dentro de las opciones que le confiere el ordenamiento jurídico, para organizar el establecimiento de redes de telecomunicaciones en las urbanizaciones de nueva construcción, respetando el derecho de los operadores y salvaguardando los intereses municipales que resulten implicados.

Parece claro el interés municipal concurrente en el hecho de que, en la medida de lo posible, el establecimiento de las redes públicas de telecomunicaciones en las nuevas urbanizaciones se ejecute en la fase de urbanización del polígono urbanístico o unidad de actuación de que se trate.

Tomando en cuenta este interés, se apuntan a continuación algunas posibles soluciones:

- Para canalizar la actividad de la construcción de redes durante la fase de urbanización se puede hacer uso de diversos instrumentos que se recogen en la normativa urbanística:

Recordemos que el urbanismo constituye una función pública en la que está reconocida, bajo ciertas condiciones, la iniciativa privada, no sólo en materia de planeamiento sino también en materia de ejecución; si bien, la competencia tanto para la aprobación del planeamiento como para la elección del sistema de ejecución es administrativa. Existen, por tanto diferentes instrumentos urbanísticos para dar cabida a la intervención de los operadores.

En efecto, cabe considerar, globalmente, dos formas de llevar a cabo la actividad urbanística de que se trate, de acuerdo con lo que dispone el Texto Refundido de la Ley canaria de Ordenación del territorio: 1) la de iniciativa pública, en la que la actuación se asume por la Administración, que podría convenir con los operadores interesados la forma en que,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

durante la fase de urbanización, haya de producirse la instalación de redes públicas de telecomunicaciones en el municipio; y,2) la de iniciativa privada. Pues bien, en relación con la iniciativa privada, la legislación prevé algunos casos en que podrá ser ejercida por cualquier persona -ocurre así con la formulación de los proyectos de urbanización o de obra relativos a la ejecución material de infraestructuras, zonas ajardinadas o mobiliario urbano- y otros casos en que sólo podrá ser ejercida por ciertas personas -en concreto, los propietarios del suelo, como sucede, en principio, con los sistemas de ejecución privada-, pero respecto de este caso se prevé el trámite de información pública, a la vista de la cual, habrá de resolver el Ayuntamiento.

De este modo, si el Ayuntamiento estuviera interesado en organizar, en el marco de las actuaciones urbanísticas de ejecución, la actividad de los operadores consistente en la instalación de redes, el Ayuntamiento podrá hacer uso de las diferentes opciones que le ofrece el ordenamiento jurídico, tomando en cuenta los intereses de todas las partes que puedan resultar afectadas (así, los operadores y, en su caso, el promotor), para escoger la solución que estime más oportuna, todo ello dentro del marco de la normativa urbanística y del respeto a los principios de objetividad y no discriminación entre operadores.

Bien porque el protagonismo de la actividad urbanística de que se trate corresponda a la Ayuntamiento, bien porque aun no correspondiéndole tenga competencia para la intervención, el Ayuntamiento podría anticipar la inclusión de las previsiones de los operadores en el sistema de ejecución, propiciando previamente la celebración de un convenio entre los mismos o abriendo procedimiento para recoger sus intereses. Las previsiones de los operadores se podrían proyectar en el proceso de ejecución urbanística con ocasión de los diferentes cauces de intervención municipal (que aparecen reglados para dicho proceso), en particular, con ocasión de la competencia del Ayuntamiento para determinar el sistema de ejecución. De este modo, una vez hubieran quedado apreciados tanto los intereses municipales como los intereses de los operadores, los operadores podrían:

- 1) realizar las obras de instalación, pudiendo el Ayuntamiento adoptar alguna medida para que la ejecución de estas obras guarde la coordinación que se estime oportuna con las obras de urbanización que ejecute el promotor),
- 2) o, en su caso (si, según la solución que se escogiera, así fuera exigido por la normativa urbanística, o así se conviniera), el promotor, al ejecutar la urbanización, instalaría, asimismo, por cuenta de los operadores –y consecuentemente, sin necesidad de ningún título



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

específico al amparo de la normativa de telecomunicaciones-, los proyectos de obra de infraestructura de red de telecomunicaciones.

- En relación con ciertas zonas o tramos del dominio público, el Ayuntamiento, atendiendo a las características propias de dichas zonas o tramos o a las circunstancias que concurran en los mismos (que puedan justificar una especial consideración desde el punto de vista urbanístico), puede estimar necesaria la utilización de galerías para la canalización de redes de telecomunicaciones o de otro tipo de servicios.

Así, el Ayuntamiento puede determinar, normativamente, que el urbanizador establezca una cierta infraestructura en el dominio público (como las galerías para conducciones), en la que se puedan situar las canalizaciones propias de las redes de telecomunicaciones o las canalizaciones propias de otro tipo de servicios. Nada obsta, en la normativa de telecomunicaciones, a que dichas galerías sean de propiedad del Ayuntamiento y que, incluso, como dominio público (anejo al dominio viario o al bien demanial de que se trate), queden afectas a la utilidad mencionada (servir a la ubicación de las canalizaciones de redes de suministro en el municipio). Con carácter excepcional, estaría justificada la integración de elementos específicos de redes de telecomunicaciones (como canalizaciones para cable), que, como parte de las galerías, podrían ser, asimismo, propiedad del Ayuntamiento.

En estos supuestos, el importe que tendría derecho a exigir el Ayuntamiento al operador sería, exclusivamente, la tasa por ocupación del dominio público a que se refiere la letra f) del artículo 20.3 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, redactado por la Ley 25/1998, de 13 de julio. Este precepto señala lo siguiente: *“Conforme a lo previsto en el apartado 1 anterior, las Entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, y en particular por los siguientes: Apertura de zanjas, calicatas y calas en terrenos de uso público local, inclusive carreteras, caminos y demás vías públicas locales, para la instalación y reparación de cañerías, conducciones y otras instalaciones, así como cualquier remoción de pavimento o aceras en la vía pública”*.

El hecho imponible de esta tasa lo constituiría en este caso la ocupación del dominio público local para la instalación en las infraestructuras municipales de conductos, cables, equipos u otros elementos de red, y sólo el operador que ocupa el dominio público al objeto mencionado está sujeto a la obligación de pago de la misma. En lo que se refiere a la cuantía de la tasa, el Ayuntamiento habrá de atenerse a las prescripciones contenidas en el artículo 24.1 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, cuya última redacción se determina por la mencionada Ley 25/1998, de 13 de julio. El



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

párrafo primero del artículo 24.1 señala: *"El importe de las tasas previstas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local se fijará tomando como referencia el valor que tendría en el mercado la utilización derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público. A tal fin, las ordenanzas fiscales podrán señalar en cada caso, atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial de que se trate, los criterios y parámetros que permitan definir el valor de mercado de la utilidad derivada"*.

Resulta evidente que esta actividad del promotor no constituirá un supuesto de establecimiento o explotación de una red de telecomunicaciones, y que, como tal, no requiere de un título habilitante que haya de otorgar esta Comisión; pero, de igual modo, resulta evidente que si el Ayuntamiento pretende que la instalación de redes se efectúe en el seno de dichas galerías, al definir el espacio por el que habrán de discurrir las mismas se estará incidiendo sobre el derecho de los operadores al establecimiento de dichas redes. Es conveniente, por tanto, que para la elaboración del proyecto que haya de ejecutar el promotor urbanístico, se tengan en cuenta los intereses de los operadores para que, las galerías previstas den cabida a la infraestructura de red de los diferentes operadores -y, en su caso, de los prestadores de otros servicios de suministro- (evitando la creación de derechos especiales o exclusivos), así como a las previsiones de proyección de red con que los mismos cuentan.

En cualquier caso, si en un determinado momento las galerías establecidas resultaren insuficientes para dar cabida a las previsiones de los operadores, habría de quedar abierta la posibilidad de establecer nuevas galerías.

- En cualquier otro caso en que un Ayuntamiento decida asumir una actuación, no ya propia de su función pública, sino característica de un comportamiento como agente del mercado, actuando como un operador de telecomunicaciones (así, establecer –por medio del promotor- canalizaciones de red para su ulterior explotación), habrá de obtener la correspondiente habilitación y respetar las prescripciones que, en orden a salvaguardar la libre competencia, se contienen en el párrafo segundo del artículo 7.3 de la LGTel, sobre prestación o explotación en el mercado, de servicios o de redes de telecomunicaciones por las Administraciones Públicas o sus Entes públicos, directamente o a través de sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente

II.2. Instalaciones de redes que utilizan el dominio público radioléctrico:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El Título 2 del Proyecto de Ordenanza consta de cinco capítulos, que se ocupan de materias que coinciden con las de los capítulos regulados en el Título 3 (relativo a las instalaciones de redes que no utilizan dominio público radioeléctrico). En el Capítulo I, sobre “Condiciones generales”, se hace alusión a la *“Ocupación del dominio público”* así como a la posibilidad de que el Ayuntamiento establezca *“emplazamientos preferentes en su Término Municipal para las estaciones base y sus correspondientes antenas”*, los cuales serán objeto de uso compartido.

Los otros cuatro Capítulos se ocupan de las solicitudes a presentar para realizar la instalación de estas redes (documentación exigida según los casos y tramitación de la solicitud), así como de las condiciones de ejecución de las obras. Específicamente, el Capítulo II regula la “Documentación y otros requisitos necesarios para la licencia”, previendo, como requisito general para las instalaciones de redes que utilicen dominio público radioeléctrico, cualquiera que sea el servicio que se preste, que *“En el caso de que se pretendan realizar instalaciones en nuevas localizaciones en torno a las cuales existan otras infraestructuras teóricamente susceptibles de compartición en un radio de 100 metros, se deberá considerar la posibilidad de utilizarlas”*; el Capítulo III se ocupa de la “Tramitación de la solicitud de licencia”; el Capítulo IV, sobre “Realización de las instalaciones y conservación”, contiene (con el objeto de garantizar la protección de la salud) normas sobre potencias y distancias máximas en relación con las antenas propias de estas redes que utilizan el dominio público radioeléctrico, así como preceptos relativos a las condiciones que se han de respetar en los supuestos de instalaciones ubicadas en determinados elementos urbanísticos o arquitectónicos; El Capítulo IV se refiere a las “Instalaciones en bienes de interés cultural y en zonas de mínima intervención”, que, al igual que lo que se señalaba para las redes que no utilizan el dominio público radioeléctrico, guardan un carácter excepcional.

El contenido de este Título recoge también la obligación de compartición. Esta obligación se prevé a propósito de la regulación de dos aspectos concretos; de una parte, la posibilidad de que el Ayuntamiento acuerde emplazamientos preferentes en su término municipal para las estaciones base, que serán de uso compartido para los diversos operadores, tanto a los efectos de instalaciones de nueva planta como para el traslado de las instalaciones existentes; de otra parte, la obligación de justificar, para que la licencia sea admitida a trámite, el hecho de que *“no resulta prácticamente posible”* compartir las instalaciones que se van a instalar con otras que ya estén ubicadas dentro de un radio de cien metros, medido desde la localización de las instalaciones a que se refiere la solicitud presentada.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

A continuación, se analizarán estos dos aspectos relativos a la compartición. Junto a lo anterior, se examinará la normativa sobre emisiones radioeléctricas y protección de la salud.

A) Sobre los emplazamientos preferentes para las estaciones base:

En el artículo 18 del Proyecto de Ordenanza se dispone que *“el Ayuntamiento se reserva el derecho de disponer de emplazamientos preferentes en su Término Municipal para las estaciones base y sus correspondientes antenas. [...] Si así lo decidiera, estos emplazamientos serán para uso compartido por diversos Operadores, que deberán considerarlos obligatoriamente ...”*, tanto a los efectos de construcción de instalaciones de nueva planta como para el traslado de las instalaciones existentes (traslado que será a cargo de los operadores).

De acuerdo con sus competencias en materia de urbanismo los Ayuntamientos pueden delimitar un espacio a los efectos de ubicación de determinadas infraestructuras o instalaciones de telecomunicaciones, siempre que no cause perjuicio en el correlativo derecho de los operadores de desplegar sus redes. En este sentido, la legislación de telecomunicaciones recoge la posibilidad de que el establecimiento de redes de telecomunicaciones pueda ser condicionado por ciertas razones de interés público y de naturaleza no económica (los *“requisitos esenciales”*, entre los que, según el Anexo de la LGTel, figuran la protección del medio ambiente y el cumplimiento de los objetivos urbanísticos).

Ahora bien, la apreciación de estas razones de interés público no puede suponer un desconocimiento por parte de los Ayuntamientos del derecho de ocupación con cuentan los operadores. A este respecto, esta Comisión se ha pronunciado a propósito de los condicionantes que el planeamiento puede suponer para el establecimiento de redes de telecomunicaciones en un municipio en el Acuerdo por el que se aprueba el informe al Ayuntamiento de Alfafar (Valencia) sobre las posibilidades legales de programar las actividades de instalación e redes de telecomunicaciones por los operadores (**Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 1 de febrero de 2001**, al que se ha hecho alusión en el apartado II.1. de este informe). En este Acuerdo, aunque en relación a las redes que no utilizan dominio público radioeléctrico, se prevén las condiciones que deben considerar los Ayuntamientos cuando planifiquen el espacio en el que pueden establecerse las infraestructuras de telecomunicaciones, a los efectos de no distorsionar los objetivos que se establecen por el legislador en la LGTel:

“En concreto, y en relación al objetivo particular de conseguir la “apertura de una única zanja”, nada obsta, en la legislación de telecomunicaciones, a que el Ayuntamiento de Alfafar, en el ejercicio de los instrumentos de planificación urbanística para los que tenga competencia, defina el espacio del dominio



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

*público viario de Alfajar en que pueden situarse las redes de telecomunicaciones, **siempre que esta definición de espacio permita acoger las previsiones de proyección de red de los diferentes operadores y sea suficientemente amplia como para no suponer el establecimiento de derechos especiales.** En estas condiciones, el Ayuntamiento de Alfajar puede evitar la apertura de zanjas diferentes en un mismo tramo del dominio viario.”*

El Ayuntamiento, por tanto, deberá tener en cuenta las previsiones realizadas por los operadores en relación con el diseño de su red, especialmente cuando esas previsiones se han materializado en unas infraestructuras ya instaladas, cuyo traslado (en el caso de las estaciones base y sus antenas) podría condicionar, con carácter general, la ubicación de la infraestructura establecida según el esquema diseñado para extender una red que utiliza el dominio público radioeléctrico.

También el Tribunal Supremo se ha pronunciado acerca de cómo ha de realizarse la correcta apreciación de los motivos de interés de público para cuya apreciación es competente la Administración Local, y que pueden condicionar el derecho de ocupación del dominio público con el que cuentan los operadores. En la **Sentencia de 24 de enero de 2000 (S.T.S., Sala de lo Cont.-Adm., Sección 4ª; Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 2000\331)**, el Tribunal Supremo manifiesta dos condicionantes a la posibilidad de que los Ayuntamientos impongan límites al establecimiento de redes de telecomunicaciones por los operadores:

- a) Las limitaciones que establezca un Ayuntamiento no podrán suponer una restricción absoluta al derecho de ocupación con que cuentan los operadores.
- b) Cualquier limitación al derecho de ocupación del dominio público con que cuente un operador deberá ser proporcionada, resultado de una equilibrada ponderación entre el interés público que se trate de proteger y el derecho de ocupación con que cuenta el operador.

En el Fundamento de Derecho segundo, la Sentencia mencionada 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 traducirse, en ningún caso, en restricciones absolutas al derecho de los operadores al uso u ocupación del dominio público municipal, ni siquiera 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.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De acuerdo con esta argumentación del Tribunal Supremo, merece especial consideración el principio de proporcionalidad, como criterio para equilibrar la protección de los intereses de competencia municipal con el derecho de ocupación del dominio público con que cuentan los operadores para el desarrollo de su actividad de interés general. Debe tenerse en cuenta, además, que, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de obligaciones de servicio público, la solicitud de reconocimiento del derecho de ocupación del dominio público va acompañada del compromiso expreso del operador solicitante de aceptar las obligaciones de servicio público que le sean impuestas, y que, así mismo, los operadores que tienen reconocido en su licencia individual el mencionado derecho de ocupación, deben, inicialmente, respetar ciertas obligaciones de servicio público, de conformidad a lo que se dispone en el artículo 44 del Reglamento al que se ha hecho referencia.

En atención a las razones arriba expuestas, si el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife considerara especialmente sensibles las razones de tipo urbanístico que le asistieran para establecer la reubicación de las estaciones y antenas instaladas, y considerara que, a su juicio, dicha reubicación resulta proporcionada a dichas razones, convenga con los operadores los términos en los que la misma se haya de producir, a los efectos de que, por medio de esta actuación coordinada, se tengan en cuenta también los intereses que afectan a los operadores, en el desarrollo de su actividad de interés general y cumplimiento de obligaciones de servicio público.

Merece consideración particular la previsión que efectúa el citado art. 18 en su primer párrafo *in fine*, de que los operadores “*deberán realizar un proyecto de traslado de toda su planta instalada susceptible de reubicar en los emplazamientos preferentes fijados por el Ayuntamiento*”, precisando la disposición transitoria segunda que los operadores disponen de un plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de la Ordenanza para adecuarse a las disposiciones de la misma.

Frente a lo anterior, la obligación general de los operadores de ubicar sus estaciones existentes en los emplazamientos preferentes definidos por el Ayuntamiento no parece razonable. Y ello por lo siguiente:

- En primer lugar, la propia Ordenanza habla de “proyectos de despliegue o ampliación”, dando a entender que el art. 18 se aplicará a los nuevos proyectos que surjan con posteridad a la entrada en vigor de la Ordenanza.
- Y, en segundo lugar, y más importante, porque el desmantelamiento de los actuales emplazamientos supone una absoluta modificación en la estructura celular de la red del operador móvil, que ha diseñado el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

emplazamiento de sus estaciones móviles, y por lo tanto el diseño de su infraestructura de radio, bajo unas hipótesis concretas de distribución de la población, el tráfico generado por dicha población y la cobertura geográfica. El traslado de las estaciones base significa un cambio importante en las hipótesis de diseño de la red, pudiendo ser origen del colapso de la infraestructura de radio y, por lo tanto, hacer inoperativa la red de comunicaciones móviles del operador.

Por lo tanto, no se considera proporcional aplicar los emplazamientos preferentes a las estaciones base ya instaladas, salvo en aquellos casos en que ello no afecte al despliegue de la red de comunicaciones móviles del operador o se cuente con su acuerdo.

B) Sobre la justificación relativa a la posibilidad de compartición de las infraestructuras ubicadas en un radio de 100 metros.

El artículo 19 (artículo único del Capítulo II, sobre “Documentación y otros requisitos necesarios para la licencia”), contiene, en el apartado relativo a los requisitos comunes a todos los Grupos, clasificados en función del servicio que se preste sobre la red, la obligación de valorar la posibilidad de utilizar infraestructuras existentes en un radio de 100 metros, de modo que no se admitirá a trámite la solicitud de licencia municipal si, existiendo esas infraestructuras en el entorno mencionado, no se justifica *“que no resulta prácticamente posible compartirlas”*.

La imposición de condiciones o la denegación (que nunca podrían significar una restricción absoluta al derecho de ocupación de los operadores) de una concreta solicitud presentada por un operador ha de estar motivada por la protección de los llamados “requisitos esenciales”, entre los que, por lo que se refiere a su apreciación por los Ayuntamientos, son de particular consideración las exigencias de tipo urbanístico o medioambiental.

En el artículo 19 del Proyecto de Ordenanza se prevé inadmitir a trámite las solicitudes de licencia para la instalación de infraestructura de red que utilice dominio público radioeléctrico, cuando, existiendo infraestructuras susceptibles de compartición en un entorno de 100 metros, no se justifica la imposibilidad práctica de compartir.

Esta Comisión, en el texto del Acuerdo sobre la consulta del Ayuntamiento de Alaquàs (**Acuerdo del Consejo de esta Comisión del día 8 de febrero de 2001** al que también se ha hecho referencia con anterioridad), ha hecho una sistematización de las prescripciones que ha de respetar la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Administración Local cuando establezca condiciones al derecho de ocupación de los operadores:

- Las condiciones, tanto técnicas como económicas, que se impongan a los operadores no deben ser discriminatorias. Así resulta del párrafo final del artículo 45 de la LGTel, sobre “Ocupación del dominio público local”, que señala: *“En todo caso, las condiciones que se establezcan para la ocupación del dominio público, tanto para la canalización subterránea de las redes como para su financiación, deberán someterse a los principios de igualdad de trato y de no discriminación entre los distintos operadores de redes”*.
- De igual modo, las condiciones que se impongan a los operadores no deben ser arbitrarias. De esta forma, las medidas que se adopten acerca del acceso al dominio público habrán de ser objetivas, esto es, justificadas por razón de la protección de alguno de los “requisitos esenciales”.
- Además, deben resultar proporcionadas a dicha justificación, de modo que la medida en cuestión sea adecuada para la protección de alguno de los requisitos mencionados y se estime necesaria para su protección.

Es de destacar que el respeto a estas reglas no sólo debe contenerse en el texto de la normativa municipal que incida en la actividad de instalación de redes por los operadores de telecomunicaciones, sino que cualquier Ayuntamiento deberá tenerlas en cuenta en la aplicación de dicha normativa, puesto que es en el momento de la aplicación concreta de la norma cuando corresponderá apreciar los intereses implicados en el supuesto y adoptar las medidas que se consideren procedentes.

Procederá por tanto, que el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife tome en consideración las prescripciones enunciadas cuando aprecie la justificación que presente el operador junto con su solicitud de licencia, y, particularmente, que tome en consideración el principio de proporcionalidad, de modo que valore, con tal criterio, las razones aportadas por el operador y el interés público cuya protección pretende el Ayuntamiento de Tenerife.

C) Sobre la protección de la salud en relación con las emisiones radioeléctricas.

Los artículos 26 y 27 de las Ordenanzas establecen respectivamente los límites máximos de absorción de radiación por parte de seres humanos, y las distancias de protección para el público en general.

En este sentido conviene destacar la creciente preocupación entre la opinión pública acerca de la influencia sobre las personas de la exposición a



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

campos electromagnéticos y la relación de causalidad existente, en su caso, entre dicha exposición y el quebranto de la salud. La exposición a campos electromagnéticos se produce tanto como consecuencia de las emisiones realizadas por las estaciones radioeléctricas como por las realizadas por los terminales radio.

Las Ordenanzas establecen niveles máximos de absorción de potencia por las personas para las frecuencias 900 MHz, 1800 MHz y 2000 MHz (rangos de la telefonía móvil), y señala unas distancias mínimas de protección para tres rangos de potencia radiada por la antena: inferior a 100 W, entre 100 y 300 W y entre 300 W y 1000 W.

Esta Comisión entiende la conveniencia de que las Ordenanzas no se limitasen a las radiaciones de las estaciones base de la telefonía móvil, adquiriendo una mayor generalidad sobre todo tipo de radiaciones. Tal es la línea seguida por el Proyecto de Reglamento de desarrollo de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en lo relativo a las servidumbres, a los límites de exposición y otras restricciones a las emisiones radioeléctricas, el cual reproduce básicamente el texto de la Recomendación del Consejo de la Unión Europea, de 12 de julio de 1999

El Proyecto de RD establece las restricciones básicas en lo que se refiere a la exposición de los ciudadanos a los campos electromagnéticos producidos por las ondas radioeléctricas. Las “restricciones básicas” se definen como las restricciones de la exposición a los campos eléctricos, magnéticos y electromagnéticos de tiempo variable, basadas directamente en los efectos sobre la salud conocidos y en consideraciones biológicas.

Para el margen de frecuencias de mayor interés para la protección de la salud de los ciudadanos (10 MHz. – 10 GHz.), las restricciones básicas se definen mediante el parámetro “Índice de absorción específica intensidad de energía” (SAR: Specific Energy Absorption Rate), el cual se define como el índice en que la energía es absorbida por unidad de masa de tejido corporal y se expresa en vatios por kilogramo (W/kg).

Adicionalmente, el Proyecto de RD recoge los Niveles de referencia, cuyo respeto asegurará el cumplimiento de las restricciones básicas. Los niveles de referencia se definen mediante los parámetros Intensidad de campo eléctrico (E), Intensidad de campo magnético (H), Inducción de campo magnético (B) y Densidad de potencia equivalente de onda plana (Seq).

El cumplimiento del nivel de referencia garantizará el respeto de la restricción básica pertinente. Esto no obstante, si el valor medido sobrepase el nivel de referencia no quiere decir necesariamente que se vaya a sobrepasar la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

restricción básica. En tales circunstancias es necesario comprobar si ésta se respeta.

Bajo la hipótesis de onda plana: $d \gg 2 \frac{D^2}{\lambda}$

donde:

- d es la distancia del observador al elemento radiante (distancia de referencia).
- D es la dimensión máxima del elemento radiante.
- λ es la longitud de onda

puede establecerse una relación entre la intensidad de campo señalada en los niveles de referencia y la potencia isotrópica radiada equivalente (pire), la cual se define como el producto de la ganancia expresada sobre la antena isotrópica (es decir, en dBi) por la potencia de excitación del elemento radiante. De esta forma, el RD obtiene una expresión matemática para la distancia de referencia de en función de la pire y de la frecuencia. Para el margen de frecuencias de mayor interés (400 MHz. a 2 GHz.), la expresión de la distancia de referencia es la siguiente:

$$d = 4 \sqrt{\frac{pire}{f}}$$

donde:

- d es la distancia de referencia, expresada en metros.
- pire, es la potencia isotrópica radiada equivalente, expresada en vatios.
- f es la frecuencia, expresada en MHz.

La distancia de referencia fija la distancia de seguridad mínima a partir de la cual se cumplen los niveles de referencia y, por ende, las restricciones básicas. Esto no obstante, su incumplimiento no supone una violación inmediata de los niveles de referencia, ni tampoco que se vaya a sobrepasar necesariamente la restricción básica. En tales circunstancias es necesario comprobar si ésta se respeta.

A los efectos de comprobar la idoneidad de las distancias establecidas por las Ordenanzas, se citan a continuación las características generales de las redes de telefonía móvil necesarias para el cálculo de la distancia de referencia:

- Potencia media de salida equipo transmisor de la Estación Base:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- 45 dBm (31,6 vatios) para la banda de 900 MHz
- 43 dBm para la banda de 1800 MHz
- Pérdidas:
 - Pérdidas en el cable (habitualmente, se usan 20 mts. de cable):
 - -4,0 dB/100 mts.
 - -6,5 dB/100 mts.
 - Pérdidas en conectores: -0,5 dB/conector
- Ganancia de la antena:
 - 17 dBi (900 MHz)
 - 17 dBi (1800 MHz)

El cálculo de la distancia de referencia se realizará para el caso peor, es decir, el de menor frecuencia, que corresponde a 919,1 MHz. del servicio TMA de Telefónica Móviles:

$$\text{pire (dBm)} = 45 \text{ dBm} - 1,8 \text{ dB} + 17 \text{ dBi} = 60,2 \Rightarrow \text{pire (Wattios)} = 1047, 13$$

$$d(m) = 4 * [\text{pire(W)} / f \text{ (MHz)}]^{1/2} = 4 * [1047 / 919,1]^{1/2} = 4,3 \text{ mts.}$$

En caso de que la potencia media de salida equipo transmisor de la Estación Base aumente a 50 dBm (100 vatios), la distancia de referencia será de 7, 6 mts. Finalmente, para una potencia media de salida equipo transmisor de la Estación Base de 55 dBm (316 vatios), la distancia de referencia será de 13, 5 mts.

Debe resaltarse que la distancia de referencia asegura el cumplimiento de los niveles de referencia y, por lo tanto, de las restricciones básicas. Para distancias inferiores a la distancia de referencia, deberá comprobarse in situ el cumplimiento real tanto de los niveles de referencia como de las restricciones básicas.

Como puede comprobarse, estas distancias son muy semejantes a las establecidas por las Ordenanzas, por lo que se considera su idoneidad al fin perseguido de protección de la salud de los ciudadanos.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D) Acometidas eléctricas, tomas de tierra y protección contra rayos

D.1. Acometidas eléctricas.

En diversos artículos de la Ordenanza Municipal se establece la obligación de que “la instalación eléctrica debe cumplir con el Reglamento Electrotécnico de baja Tensión (MIE BT 021) en lo referente a separación entre masas activas y accesibles por medios de protección clase “A”.

Considerando adecuada la protección anterior, esta Comisión entiende que debería establecerse el cumplimiento genérico del Decreto 2.413/1973 de 20 de Septiembre por el que se aprueba el Reglamento Electrotécnico para Baja Tensión (B.O.E. de 9 de Octubre de 1973) así como del Real Decreto 2.949/82, de 15 de Octubre de 1982 por el que se aprueba el Reglamento sobre Acometidas Eléctricas.

Igualmente, debería recogerse no sólo el cumplimiento de la Instrucción Técnica Complementaria MIE BT 021 Protección contra contactos directos e indirectos, sino también de la siguientes Instrucciones Técnicas Complementarias:

- MIE BT 011: Esquemas, acometidas
- MIE BT 013: Línea repartidora
- MIE BT 014: Derivaciones individuales
- MIE BT 015: Contadores
- MIE BT 016: Dispositivos de mando y protección
- MIE BT 017: Instalaciones interiores o receptoras
- MIE BT 020: Protección contra sobrecargas y sobreintensidades

En caso de que el Ayuntamiento de Tenerife no considerase oportuno la recomendación anterior, podría incluirse el cumplimiento de la norma UNE 20460-4-41:1998 Instalaciones eléctricas en edificios. Parte 4: protección para garantizar la seguridad. Capítulo 41: protección contra los choques eléctricos.

D.2. Tomas de tierra.

El apartado 6 del Anexo IA, relativo a las características y tipología para las instalaciones de comunicaciones móviles, señala que “se debe conectar la tierra de las antenas y estructuras soportes para suelo se utilizará un cable de cobre no inferior a 50 mm²”.

Considerando adecuada la protección recogida en la Ordenanza, y dejando a un lado la incorrecta construcción gramatical de la frase, esta Comisión



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

entiende que debería establecerse con carácter general el cumplimiento del Reglamento Electrotécnico para Baja Tensión así como señalar que las secciones de los cables deberían ser, como mínimo, las establecidas por la Instrucción Técnica Complementaria MIE BT 017: Instalaciones interiores o receptoras.

Caso de no estimarse la consideración anterior, podría recogerse el cumplimiento de la Norma Técnica de Edificación NTE – IEP: Instalaciones de Electricidad. Puesta a Tierra.

D.3. Protección contra rayos.

Esta Comisión considera muy acertada la elección de la norma UNE 21186 /96 "Protección de estructuras, edificaciones y zonas abiertas mediante pararrayos con dispositivos de cebado", dada la escasez de normativa al respecto y la obsolescencia en numerosos apartados de la Norma Técnica de Edificación NTE – IPP: Pararrayos.

II.3. Instalaciones pertenecientes a los teléfonos de uso público.

Los cinco Capítulos del Título IV presentan una estructura coincidente con la de los dos Títulos anteriormente analizados.

En relación con el contenido de este Título IV, merecen particular consideración los siguientes aspectos:

- La determinación de qué empresas pueden establecer teléfonos de uso público.
- Las condiciones que el Ayuntamiento puede imponer al establecimiento de teléfonos de uso público: En concreto, la posibilidad de imponer modelos únicos susceptibles de compartición por diferentes operadores; la posibilidad de acordar el otorgamiento de concesiones en régimen de exclusividad o pluralidad restringida, y la posibilidad de planificar los espacios urbanos en los que se puedan instalar los teléfonos de uso público.

A continuación se analizan ambos aspectos:

A) Sobre las empresas con derecho a solicitar la instalación de teléfonos de uso público.

El artículo 59 distingue dos casos de empresas con derecho a solicitar la instalación de teléfonos de uso público. Por una parte, se refiere, con carácter



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

general, a las empresas que obtengan la correspondiente concesión administrativa. Por otra parte, se refiere a las empresas que tengan derecho conforme a la normativa de telecomunicaciones. En este punto, se alude a los operadores con licencias de tipo A ó B1.

Como esta Comisión ha señalado en otras ocasiones, las licencias individuales de tipo A, a diferencia de lo que sucede con las licencias de tipo B, no pueden incluir un reconocimiento genérico del derecho ocupación, y por lo tanto, para la explotación de terminales de uso público ubicados en el dominio público, los operadores que cuenten con licencias de tipo A necesitan obtener un título de ocupación otorgado según el régimen general de ocupación del dominio público previsto en la legislación de régimen local.

De acuerdo con esto, la distinción que se realiza en el artículo 59 del Proyecto de Ordenanza, a propósito del derecho a solicitar la instalación de teléfonos de uso público, debe excluir de la mención de los operadores que tienen derecho conforme a la normativa de telecomunicaciones a los operadores titulares de licencias de tipo A, quienes, no obstante, podrán concurrir a los procedimientos de obtención de la correspondiente concesión, como las demás empresas que, sin derecho reconocido conforme a la normativa de telecomunicaciones, deseen explotar terminales de uso público que estén situados en el dominio público.

B) Sobre las condiciones que se imponen al establecimiento de teléfonos de uso público.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 63 del Proyecto de Ordenanza, el Ayuntamiento se reserva el derecho de imponer unos modelos únicos para los equipos terminales de telefonía de uso público (a este respecto, la Separata I contiene un *“Estudio de soporte único para distintos operadores de servicios de telefonía de uso público”*); estos modelos serán susceptibles de uso compartido. En consonancia con esta previsión sobre el uso compartido, en el 72 del Proyecto se prevé que el Ayuntamiento podrá planificar el espacio urbano en que se puedan instalar las cabinas, y restringir las instalaciones a los emplazamientos planificados.

Respecto de esta previsión, procederá dejar a salvo las diferentes prescripciones que se contienen en el Reglamento de obligaciones de servicio público acerca de la garantía, en el marco de la prestación del servicio universal de telecomunicaciones, de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago que se sitúen en el dominio público no afecto a un servicio público.

El punto segundo del artículo 63 del Proyecto de Ordenanza recoge la posibilidad de que el Ayuntamiento otorgue, mediante las fórmulas legalmente



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

establecidas, “concesión o concesiones en régimen de exclusividad o de pluralidad restringida en el uso de la vía pública municipal”, para la instalación de terminales telefónicos de uso público. En relación con este régimen de exclusividad procede hacer dos precisiones:

1. En todo caso, esta exclusividad deberá articularse al margen del derecho con que cuentan los operadores con licencias de tipo B (derecho a “instalar terminales de uso público, situados en el dominio público, que permitan su uso común”, según el artículo 26 de la Orden de licencias) y al margen de la obligación de prestar el servicio universal (obligación que recae sobre Telefónica de España, S.A.U., como operador inicialmente dominante según la disposición transitoria tercera de la LGTel).
2. La adopción eventual de esta medida deberá resultar justificada y proporcionada en relación con los intereses municipales para cuya protección es competente el Ayuntamiento.

Así lo expresó esta Comisión en el **Acuerdo del Consejo de 23 de marzo de 2000** sobre la consulta planteada por Telefónica de España, S.A.U. acerca del concurso público convocado por el Ayuntamiento de Fuengirola. En este Acuerdo se analizaba si podía o no vulnerar la competencia efectiva en el sector nacional de telecomunicaciones (y más concretamente en el segmento de la prestación de servicios de telefonía a través de teléfonos públicos de pago), el otorgamiento, en el marco de concurso público y a un único operador, de concesiones que tienen por objeto el uso privativo del suelo municipal para la instalación de lo referidos terminales por un período de hasta 30 años. En el acuerdo mencionado, se concluía lo siguiente:

“En consecuencia, son dos los criterios que cumulativamente habrían de concurrir a los efectos de determinar la compatibilidad de constante referencia: presencia de intereses públicos municipales de naturaleza no económica y proporcionalidad en la actuación. Así pues, las actuaciones llevadas a cabo por el Ayuntamiento de Fuengirola estarían objetivamente justificadas y, por tanto, no serían incompatibles con las exigencias del derecho de la competencia, si las medidas adoptadas fuesen fundadas y suficientemente idóneas y necesarias a los efectos de garantizar intereses públicos municipales de naturaleza no económica (urbanísticos, medioambientales, de uso público local, etc.), cuyo ámbito y tipología vendrán delimitados por el objeto y las competencias previstas por la legislación sectorial aplicable a las entidades municipales.

De no basarse clara y suficientemente en los citados principios, las actuaciones de la corporación municipal resultarían incompatibles con el derecho de la competencia.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Esta exigencia de objetividad y proporcionalidad en la restricción está contenida en el propio precepto, si bien, en la interpretación de la misma, deberán tenerse en cuenta las consideraciones anteriores.

II.4. Licencias urbanísticas y autorizaciones de uso del dominio público local.

El Título 5 del Proyecto de Ordenanza trata de las “Licencias urbanísticas y autorizaciones de uso del dominio público municipal”, con regulación del procedimiento para la adquisición de ambas. Si bien, los supuestos de sujeción a uno y otro título se determinan en el Título 1.

Razones de sistemática general, hubieran aconsejado la conveniencia de conectar dichas disposiciones (e incluir en el Título 1 las previsiones contenidas en el Título 5, que alude asimismo, con carácter general, a la obligación de compartición), así como la conveniencia de incluir, también en el Título 1, las disposiciones relativas a la documentación a presentar y a la tramitación de la solicitud de licencia, que están recogidas en los títulos 2, 3 y 4, con la reproducción de algunos artículos.

En cualquier caso, y en relación con la obtención por los operadores de la correspondiente licencia municipal relativa a la obra concreta que se proyecta realizar, el Proyecto de Ordenanza, en los Títulos 2, 3 y 4, prevé, por una parte, el replanteo (mediante una visita conjunta de un responsable del operador y de los técnicos municipales), y, por otra parte, una vez obtenida la licencia urbanística, se prevé que habrá de estarse a lo que disponga la Policía Local en lo relativo a la ejecución de la obra.

De acuerdo con lo que se ha señalado a propósito del derecho de ocupación, la aplicación de las disposiciones relativas al replanteo y a las órdenes de la Policía Local, ha de referirse a una apreciación objetiva y proporcionada de los intereses municipales.

II.5. Tasa por ocupación de dominio público municipal.

En el Artículo 6 in fine del Proyecto de Ordenanza se hace referencia a la tasa por ocupación del dominio público municipal y a los medios para su cuantificación. Ello se complementa con el modelo de ordenanza fiscal contenido en la Separata IV aneja al Proyecto.

Sin perjuicio del respeto a la autonomía municipal el ámbito tributario, conforme a lo determinado en la Ley de Haciendas Locales y la Ley General Tributaria, esta Comisión estima que las normas mencionadas deberían ser objeto de una redacción más precisa, en aras de la seguridad jurídica que



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

precisan los operadores de telecomunicaciones para el adecuado ejercicio de su actividad.

En particular, para la determinación de la base imponible del tributo, habrían de establecerse reglas más precisas que aporten un mayor nivel de seguridad jurídica y que eviten tanto la discriminación entre los operadores como la doble imposición por imputar la misma actividad a dos operadores simultáneamente.

A este respecto, debe considerarse la dificultad que entraña la determinación de cual es la cifra de negocio que un determinado operador de redes de telecomunicaciones obtiene en un determinado término municipal. Debe recordarse que existen tanto operadores que prestan servicios (telefónicos) al usuario final como los que sólo lo hacen a otros operadores, y que en ambos casos, la facturación de una determinada persona jurídica con instalaciones o sucursales dispersas en el territorio nacional puede hacerse centralizadamente, y con mecanismos de descuento o de facturación global que dificulten la "territorialización" del gasto efectuado en servicios de telecomunicación. Junto a ello, estaría la cuestión de si una llamada o conexión se ha de facturar fraccionadamente por todos los municipios por los que "pasa" o sólo por el de origen o destino, cuestión que si ya es compleja dada la variedad de encaminamientos de las llamadas telefónicas, lo es mucho más en un entorno de redes IP donde cada paquete de datos puede ir al menos teóricamente, por una ruta diferente.

Por ello, no parece adecuado el criterio expuesto en el artículo 6 del Texto articulado base incluido en la Separata IV de la Ordenanza, puesto que la referencia a "facturación obtenida anualmente en el T. M. de Santa Cruz" parece insuficiente, y el procedimiento alternativo de "procedimiento negociado tomando como base el número máximo de habitantes habituales y ocasionales de hecho en el término municipal y al negocio total que se genere como consecuencia de la ocupación del dominio" es, a nuestro juicio, demasiado inconcreto.

Como procedimiento de estimación indirecta podría establecerse unos módulos basados en el análisis de los datos disponibles de facturación de los operadores tanto a nivel municipal como nacional, que pueden obtenerse mediante colaboración con otras Administraciones fiscales, en particular la del Estado (Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales) como con la Administración de Telecomunicaciones (Ministerio de Ciencia y Tecnología y esta Comisión). De dichos datos, que según la legislación aplicable, en unos casos podrían obtenerse de forma individualizada por operador y en otros de forma agregada, se podrían deducir módulos que se incorporarían a la Ordenanza Fiscal, de modo que fuera posible la estimación



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

indirecta de los ingresos de cada operador por razón de la ocupación del dominio en caso de que no fuese posible la estimación directa.

Por otra parte, y aunque excede del ámbito de la Ordenanza proyectada, debe hacerse constar la conveniencia de que en el ámbito de la coordinación de las Administraciones Locales y la Administración General del Estado (o en su caso, Autonómica) debería armonizarse los criterios de atribución de ingresos en función del lugar de producción del hecho imponible, de modo que una misma actividad no llegue a estar sujeta a tributación en dos municipios simultáneamente por una mera cuestión técnica.

A este fin, el cauce apropiado serían los procedimientos de colaboración interadministrativa, tanto informales como dentro del ámbito de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (convenios de colaboración, etc), entre las Administraciones implicadas, en particular los Ayuntamientos, el Ministerio de Ciencia y Tecnología, el Ministerio de Hacienda y esta Comisión. De este modo la experiencia obtenida en los ya numerosos casos de consultas planteadas por las diversas Administraciones podría contribuir a un marco armonizado de la fiscalidad de las telecomunicaciones, que redundaría en una disminución de los costes de gestión de los operadores, y por tanto, en un mejor aprovechamiento de los recursos disponibles en lo que es su actividad propia, los servicios y redes de telecomunicaciones que el ordenamiento considera de interés general.

Junto a lo anterior, debe añadirse, en lo que se refiere a la Separata, que su contenido es excesivamente genérico, asemejándose en demasía a la normativa estatal en la materia y no procediendo, por tanto a la adecuada concreción de la misma con arreglo a las circunstancias y necesidades concretas del municipio al que está dirigida.

Finalmente, cabe señalar que en el artículo 4.2.a) de la Ordenanza fiscal propuesta (Separata IV) se incluye una exención para la Administraciones Publicas en el caso de que se trate de aprovechamientos (del dominio público) inherentes a los servicios públicos de comunicaciones que exploten directamente. Debería suprimirse el adjetivo "públicos" puesto que no tienen tal carácter. Y habría de tenerse como referencia los servicios de telecomunicaciones a que se refiere el artículo 7.3 de la LGTel:

"Las telecomunicaciones en régimen de autoprestación y sin contraprestación económica de terceros, por las Administraciones Públicas o por los Entes públicos de ellas dependientes, para la satisfacción de sus necesidades, no precisará de título habilitante."



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, en el inciso b) de dicho artículo 4 deberían incluirse los servicios relacionados con la protección civil, en coherencia con lo dispuesto en la LGTel en su artículo 5. Tales servicios si tienen el carácter de públicos, según el artículo 2 de la LGTel.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, 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

José Mª Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes