



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

D. 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 25/01 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 5 de julio de 2001, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

CONTESTACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE CARREÑO (ASTURIAS) SOBRE LA IMPLANTACIÓN DE ANTENAS DE TELEFONÍA MÓVIL EN EL MUNICIPIO Y DIVERSAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LA OCUPACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO LOCAL.

I. ANTECEDENTES.

Con fecha 10 de abril de 2001, ha tenido entrada en el Registro de esta Comisión escrito presentado por el Ayuntamiento de Carreño (Asturias) por el que se plantea consulta acerca de diversas cuestiones relacionadas con la regulación de la implantación de infraestructuras de telecomunicaciones en el municipio.

Previamente a la formulación de las cuestiones que se someten a consulta, el Ayuntamiento describe las particularidades que afectan a su municipio, las actuaciones seguidas por los operadores de telecomunicaciones para la implantación de sus infraestructuras en el municipio y las actuaciones que se han llevado a cabo por el Ayuntamiento de Carreño hasta la fecha en la materia objeto de consulta, así como las actuaciones proyectadas por dicho Ayuntamiento:

1-) Descripción del municipio:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“El municipio de Carreño es costero, ... Su núcleo urbano es de pequeñas dimensiones; se trata de un puerto pesquero que se extiende en una ensenada rodeada de colinas. El resto de los núcleos de vivienda son de reducida dimensión o de carácter rural tradicional.

Por lo que se refiere a la zona rural, una gran parte de la misma se encuentra calificada con distintos niveles de protección de costas, existiendo también abundantes zonas protegidas por otras causas.”

2-) En relación con las actuaciones llevadas a cabo por los operadores, se exponen los siguientes hechos:

a) Implantación de los operadores del servicio telefónico móvil disponible al público (utilización de dominio privado):

- *“Hasta el momento se han implantado en el municipio los tres operadores de telefonía móvil, pretendiendo realizar ahora sus infraestructuras Xfera. La actuación de los operadores se ha caracterizado por una total falta de respeto a la legalidad, implantando sus estaciones base sin contar con la autorización del Ayuntamiento que no ha tenido siquiera ocasión de pronunciarse, dado que las infraestructuras se encontraban realizadas en el momento de solicitar la correspondiente licencia urbanística. Las actuaciones han afectado en algunos casos a zonas sensibles, parques arqueológicos y edificios declarados, por su excesiva altura, fuera de ordenación.”*
- *“Se ha manifestado una clara sensibilidad social ante la instalación de estaciones de telefonía móvil.”*

b) Implantación de infraestructuras de telecomunicación en el dominio público municipal:

- *“La implantación de la red de gas ha tenido lugar recientemente, y como infraestructura complementaria de la misma se ha instalado una red de telecomunicaciones que tendría como finalidad el control de la red de gas. No consta que la compañía de gas tenga título habilitante como operador de telecomunicaciones.”*
- *“Telefónica de España, S.A. ha propuesto un convenio a este Ayuntamiento sobre instalación de cabinas que desde nuestro punto de vista pudiera suponer la monopolización de facto de este servicio”.*

3-) En relación con la implantación de los operadores de telecomunicaciones en el municipio, el Ayuntamiento ha tomado las siguientes medidas:

- Respecto de ciertas actuaciones seguidas por operadores del servicio telefónico móvil disponible al público, el Ayuntamiento ha procedido la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

apertura de expedientes de restauración de la legalidad y de expedientes de carácter sancionador, “encontrándose incluso uno de ellos en la fiscalía de medio ambiente con causa abierta por delito ambiental”.

- Asimismo –según se expone en el escrito de consulta presentado-, se han adoptado las siguientes medidas:
 - Iniciar expediente de modificación de las Normas Subsidiarias del planeamiento municipal, al objeto de regular, con base en los intereses urbanísticos, ambientales y de titularidad del dominio público, la implantación de infraestructuras de telecomunicación en el municipio, estableciendo un marco de equilibrio entre dichos intereses y el correcto desarrollo de las telecomunicaciones. Se ha iniciado expediente de contratación de la asistencia técnica necesaria para la modificación.
 - Acordar, a tenor de lo dispuesto en el artículo 117 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, la suspensión facultativa y cautelar de las licencias de estaciones base de telefonía móvil.
 - Solicitar del Ministerio de Ciencia y Tecnología informe sobre las necesidades de infraestructuras y redes de telecomunicaciones en el municipio, y solicitar de los operadores informe sobre las necesidades previsibles de redes e infraestructuras correspondientes a los próximos cuatro años, sin perjuicio de su actualización periódica.
 - Publicar los acuerdos adoptados en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, y proceder a su notificación a los operadores que pudiesen resultar afectados.

4-) Como objetivos de las actuaciones a realizar, el Ayuntamiento de Carreño expone los siguientes:

- Minimización del impacto ambiental, urbanístico y sobre la salud.
- Minimización del impacto sobre el dominio público viario municipal.
- Facilitar al máximo la competencia entre operadores.
- Maximización de las posibilidades de compartición, mientras ésta sea compatible con la protección de los intereses públicos antes mencionados. En este sentido, y en relación con el establecimiento de estaciones base de telefonía móvil, el Ayuntamiento de Carreño expresa que *“si se consiguiera, aunque fuese un nivel mínimo de compartición en espacios rurales, digamos tres operadores por instalación, tendríamos una disminución de 2/3 de las estaciones”*.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

II. OBJETO DEL ACUERDO.

El presente acuerdo, que se emite al amparo de la letra j) del artículo 1.Dos.2 de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones (que prevé la competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para asesorar a las Corporaciones Locales), tiene por objeto dar respuesta a la consulta planteada por el Ayuntamiento de Carreño en relación con diversos aspectos concernientes al mercado y regulación de las telecomunicaciones (en particular, con diversos aspectos relativos a la implantación, en el municipio, de infraestructura de red por parte de operadores de telecomunicaciones).

Concretamente, las cuestiones que formula el Ayuntamiento de Carreño se refieren a los siguientes aspectos:

- A.- Infraestructuras de telecomunicaciones por ondas.*
- B.- Infraestructuras de telecomunicaciones por hilos.*
- C.- Cabinas.*
- D.- Tratamiento fiscal.*
- E.- De carácter general* (sobre la condición de adaptación constante a la evolución tecnológica).

Se sigue el esquema de agrupación por materias expuesto por el Ayuntamiento de Carreño para dar respuesta a las preguntas planteadas.

III. SOBRE LAS INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES POR ONDAS.

En relación con las infraestructuras que sirven de soporte a la prestación del servicio telefónico móvil disponible al público, el Ayuntamiento de Carreño plantea las siguientes cuestiones:

- 1- "Posibilidad de limitar, en base al impacto ambiental, la implantación de estaciones base en núcleos rurales de carácter tradicional (tecnológicamente no se plantean inconvenientes, dado que estamos refiriéndonos a pequeñas agrupaciones de vivienda tradicional ubicadas en zona rural)."*
- 2- "Posibilidad de limitar la implantación de antenas en zonas urbanas en las que concurren intereses ambientales, históricos o de protección urbana. En este caso se actuaría siempre que tecnológicamente no se planteasen dificultades extraordinarias."*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- 3- *“Posibilidad de limitar la implantación en zonas socialmente sensibles (cercanías de colegios y residencias de ancianos), con el límite señalado en el párrafo anterior.”*
- 4- *“Posibilidad de imponer la compartición de infraestructuras, principalmente en zona rural. La cuestión se presenta a nuestro juicio, como dudosa en el caso de infraestructuras instaladas sobre propiedades privadas que las sustentan en base a pactos o contratos privados con los titulares de terrenos, dado que la LGT no contempla el supuesto.”*
- 5- *“Respecto de la zona urbana es consulta sobre la posibilidad de exigir la utilización de infraestructuras de mínimo impacto como por ejemplo las que responden al sistema conocido como microceldas.”*
- 6- *En qué forma podría afectar la existencia de servidumbres radioeléctricas, limitaciones, o servidumbres ganadas con arreglo al Código Civil (generadas por emisiones radioeléctricas) a futuras edificaciones que pudiesen dificultar las emisiones.*

Antes de proceder a dar contestación a las preguntas formuladas por el Ayuntamiento de Carreño, se va a hacer un análisis de la situación expuesta por este Ayuntamiento.

III.1. Sobre los mecanismos de implantación de las infraestructuras que se utilizan por los operadores del servicio telefónico móvil disponible al público.

En su escrito de consulta, el Ayuntamiento de Carreño plantea una serie de implicaciones que el establecimiento de las redes de telecomunicaciones por los operadores en el municipio (y, particularmente, la implantación de estaciones base de telefonía móvil) está teniendo sobre intereses públicos para cuya protección sería competente el Ayuntamiento.

Los operadores del servicio telefónico móvil disponible al público cuentan con diferentes títulos, de naturaleza heterogénea, que les habilitan para la prestación de dicho servicio. El otorgamiento de estos títulos se ha venido sucediendo en el tiempo en relación, entre otros aspectos, con la autorización en el uso de ciertas bandas de frecuencia.

En determinados de estos títulos, la habilitación para la prestación del servicio no se ha acompañado del reconocimiento de un derecho a ocupar el dominio público o a ser beneficiario de un procedimiento de expropiación forzosa. Esta razón ha incidido en el hecho de que las infraestructuras correspondientes a las redes públicas telefónicas móviles se hayan ido



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

ubicando en el dominio privado sobre la base del acuerdo con los propietarios del terreno.

Por otra parte, razones de conveniencia en el despliegue de las redes de telefonía móvil determinan, aun en los casos en los que se cuenta con un derecho a la ocupación del dominio público, que se acuda al dominio privado (en concreto, al arrendamiento de azoteas de los edificios urbanos o a las fincas privadas enclavadas en un alto en las zonas rurales), para poder establecer estaciones base, cuando ello resulta necesario para cubrir la zona prevista minimizando los obstáculos que obligan a aumentar la potencia de emisión.

Uno de los instrumentos típicos que se recogen en la normativa de telecomunicaciones para poder armonizar el establecimiento de las redes públicas de telecomunicaciones con otros intereses protegidos por la legislación en vigor es el de la compartición de las infraestructuras entre los operadores, instrumento que permite disminuir el impacto que el establecimiento de infraestructuras de telecomunicación puede tener en esos otros intereses públicos a los que se ha aludido.

Ahora bien, los supuestos en los que la legislación de telecomunicaciones contempla la obligación de un operador de compartir con otro operador las infraestructuras que ha establecido o que va a establecer se refieren a los casos en que el operador obligado se ha beneficiado o se va a beneficiar de la ocupación de un bien de dominio público o de la expropiación forzosa del bien de un particular.

En efecto, el artículo 47 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) se refiere al uso compartido de bienes de titularidad pública o privada objeto de los derechos de ocupación que se regulan en la mencionada Ley. Los artículos 48 y 49 del Reglamento 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), aprobado por Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, se refieren también al ejercicio del derecho a la ocupación del dominio público o a ser beneficiario en un expediente de expropiación forzosa como presupuesto de la obligación de compartición.

La normativa de telecomunicaciones no se refiere, como señala el Ayuntamiento de Carreño, a la ocupación de las infraestructuras de telecomunicación instaladas en las propiedades privadas, sobre la base de los acuerdos celebrados con los propietarios de las mismas. Ya tuvo esta Comisión ocasión de señalarlo en relación con la consulta planteada por el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Consortio de Aguas de Tarragona sobre si es necesario o no solicitar licencia para la cesión de infraestructura soporte de una futura red de telecomunicaciones, que fue contestada por Acuerdo del Consejo de esta Comisión de 8 de febrero de 2001.

En estas circunstancias el Ayuntamiento de Carreño pregunta por las medidas a adoptar, en orden a proteger intereses ambientales, urbanísticos y de salud, concurrentes en las diferentes zonas del municipio. El Ayuntamiento enumera algunas posibles soluciones que se han barajado y formula consulta sobre la posibilidad de imponer la compartición, principalmente en la zona rural.

Antes de analizar cuál pueda ser el marco de actuación en que el Ayuntamiento de Carreño pueda desenvolver su actividad reguladora y de examinar las concretas medidas que propone, conviene hacer notar que los diferentes intereses públicos a los que alude el Ayuntamiento de Carreño (principalmente, los urbanísticos y ambientales), concurren con una intensidad diferente en relación a las diferentes zonas (rurales y urbanas) con que cuenta el municipio, y en relación con los diferentes bienes que están protegidos en tales zonas. Es ésta una consideración que ha de tener relevancia a la hora de estudiar las medidas que pueden adoptarse, que implican, como cualquier medida que se adopta por una Administración Pública, un condicionamiento o una limitación en la libertad de los ciudadanos (en este caso, los operadores de telecomunicaciones), limitación que ha tener su justificación concreta en la finalidad pública que se trata de salvaguardar.

III.2. Sobre la intervención administrativa en la actividad privada. El principio de proporcionalidad.

Sin perjuicio de lo que con un carácter más concreto se dirá más adelante acerca de las medidas que pueden adoptarse, el criterio antes expresado (justificación de la medida adoptada en función de la finalidad pública a salvaguardar), aunque genérico, es el que con carácter más definitivo puede servir para juzgar la procedencia de una medida adoptada por una Entidad Local para proteger los intereses públicos para los que es competente.

Se trata de un criterio acogido por el legislador y del que hace uso la jurisprudencia ordinaria, que lo vincula a la jurisprudencia constitucional sobre el principio de proporcionalidad y el principio del *favor libertatis*.

El artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, alude a los principios de igualdad y de proporcionalidad como principios en los que se ha de basar la intervención administrativa que realicen las Entidades Locales en la actividad privada:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“ 1. Las Corporaciones locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes medios:

- a) Ordenanzas y bandos.*
- b) Sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo.*
- c) Órdenes individuales constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo.*

2. La actividad de intervención se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, congruencia con los motivos y fines justificativos y respeto a la libertad individual.

3. Las licencias o autorizaciones otorgadas por otras Administraciones públicas no eximen a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las entidades locales, respetándose en todo caso lo dispuesto en las correspondientes leyes sectoriales.”

Por su parte, el artículo 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, dispone:

“ 1. El contenido de los actos de intervención será congruente con los motivos y fines que los justifiquen.

2. Si fueren varios los admisibles, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual.”

La jurisprudencia también ha acudido al principio de proporcionalidad para decidir acerca de la procedencia de las medidas adoptadas por los Ayuntamientos en relación con el establecimiento de estaciones base de telefonía móvil. Así, resolviendo el recurso de apelación interpuesto Airtel Móvil, S.A., la Sentencia de 14 de septiembre de 2000 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid [RJCA 2000\1804] declara:

“El principio de proporcionalidad tiene su fundamento general en la importancia del «fin» como elemento del acto administrativo –art. 106.1 de la Constitución, art. 70.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13-7-1998, núm. 29/1998–. Las potestades administrativas deben en su ejercicio armonizar y ser adecuadas a los fines que las fundamentan.

Los arts. 84.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local 7/1985 y 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales hacen referencia al principio de proporcionalidad al establecer que la actividad de intervención municipal se debe ajustar, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, congruencia con los motivos y fines justificativos y respecto a la libertad individual.

Cuando de lo que se trata, como sucede en las licencias urbanísticas, es de proyectar un control preventivo sobre actos de uso del suelo de los particulares, el principio de proporcionalidad es aplicable con carácter general en aquellos casos en los que el ordenamiento jurídico admite la posibilidad de elegir uno entre varios medios utilizables.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Pero, con carácter excepcional, en conexión con los principios de buena fe y equidad, el principio de proporcionalidad es también aplicable en los supuestos en los que aun existiendo en principio un único medio éste resulta claramente inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado.”

III.3. Los intereses públicos que justifican la actividad de intervención municipal: Su incidencia en las diferentes zonas del término municipal.

El Ayuntamiento de Carreño alude a los intereses de tipo medioambiental (que, básicamente, se concentran en torno a la idea de impacto visual), urbanísticos y de protección de la salud como elementos justificativos de las medidas que puede adoptar el Ayuntamiento (en concreto, la “posibilidad de limitar la implantación de estaciones base”).

A este respecto deben considerarse los concretos bienes que están siendo objeto de protección.

Así, con relación al medio rural ha de partirse de que diversas zonas, por motivo de sus destacados valores ambientales, son objeto de una declaración por parte de la Comunidad Autónoma correspondiente, que tiene por efecto someter a tales zonas a un régimen de protección determinado. Este régimen de protección se refiere con carácter general -en la totalidad del perímetro de la zona que se define- a la posibilidad o no de realizar ciertas actividades, o a la posibilidad o no de instalar ciertas infraestructuras. Así, es frecuente que la instalación de elementos que puedan destacar en el paisaje se someta a un estudio que evalúe el impacto ambiental que su instalación puede producir, o que la instalación de elementos de menor incidencia en el paisaje requiera de la presentación de una memoria ambiental en la que se justifiquen las soluciones alternativas estudiadas.

Con carácter general, puede decirse que esta normativa sectorial, de protección ambiental, permite una especial entidad en las limitaciones a la instalación de elementos que pueden incidir en el paisaje.

Lo mismo puede decirse respecto a la instalación de infraestructuras en elementos del paisaje urbano que están catalogados como monumentos o como bienes de interés histórico o cultural.

Se entiende que la consulta del Ayuntamiento de Carreño se refiere a la incidencia que puede tener sobre valores urbanísticos y ambientales la instalación de estaciones base de telefonía móvil en bienes que no están catalogados como bienes dotados de una especial protección. En este sentido, ha de tenerse en cuenta, en relación con la entidad de la limitación que se imponga a los operadores, que la finalidad pública que es objeto de protección



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

(básicamente, la armonía paisajística), no ha sido objeto de una especial valoración, que haya sido declarada conforme a la normativa sectorial en materia ambiental y de protección del patrimonio. Ahora bien, esta consideración no obsta para reconocer que el desarrollo urbano o la integración de elementos de infraestructura en el entorno ha de realizarse de una manera armoniosa en relación con el carácter que tenga el área de que en concreto se trate –en función de la calificación de los usos de que sea susceptible conforme al planeamiento-, resultando compatible con el ambiente.

Cabe, aquí, traer a colación el artículo 138 b) de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (cuyo Texto Refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio). Este precepto, que sigue vigente tras la Sentencia 61/1997 del Tribunal Constitucional y la Ley 1/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, señala:

“Artículo 138. Adaptación al ambiente.

Las construcciones habrán de adaptarse, en lo básico, al ambiente en que estuvieran situadas, y a tal efecto:

b) En los lugares de paisaje abierto y natural, sea rural o marítimo, o en las perspectivas que ofrezcan los conjuntos urbanos de características histórico-artísticas, típicos o tradicionales, y en las inmediaciones de las carreteras y caminos de trayecto pintoresco, no se permitirá que la situación, masa, altura de los edificios, muros y cierres, o la instalación de otros elementos, limite el campo visual para contemplar las bellezas naturales, rompa la armonía del paisaje o desfigure la perspectiva propia del mismo.”

Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, este precepto del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, sin perjuicio de su carácter básico (y, por tanto, de ser susceptible de medidas adicionales de protección que adopte la Comunidad Autónoma correspondiente), es de aplicación directa, en el sentido de que resulta inexcusable su observancia, haya o no normas de protección dictadas por la Comunidad Autónoma, e independientemente, asimismo, de que existan normas de planeamiento aplicables en la zona, o de que los bienes a proteger se encuentren catalogados.

La jurisprudencia se refiere también a supuestos de aplicación del artículo 138 b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 a la instalación de antenas de telefonía móvil. En efecto, en la Sentencia de 9 de enero de 1998 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León – Burgos [RJCA 1998\3545], se señala:

“Ciertamente, la instalación para la que se solicita licencia se encuentra enclavada en terrenos clasificados como suelo urbano (calle Santa Isabel) y



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

calificado como Industria Equipamiento Residencial, estando fuera del perímetro del Conjunto Histórico Artístico, por lo que en principio dicha instalación podría estar permitida de conformidad con lo previsto en el PGOU de San Ildefonso-La Granja.

Ahora bien, es de tener en cuenta que el lugar donde se pretende la instalación está justo en el límite con el Área de delimitación del Conjunto Histórico Artístico y en una zona sometida al Plan Especial de Protección Paisajística, según se desprende de los planos aportados en período probatorio.

(...)

En el presente caso, es indudable que la instalación de la antena base de telefonía móvil pretendida, con una altura de 31,90 m aproximadamente y construida en el límite del perímetro del conjunto Histórico Artístico, rompe la armonía de la imagen visual del entorno de San Ildefonso (palacio, jardín y paisaje), limitándose así el campo visual para contemplar las bellezas naturales, desfigurando la perspectiva propia del entorno, por lo que causándose un perjuicio espacial y ambiental, cabe entender que se ha vulnerado el precepto indicado, y por tanto es conforme a derecho la resolución impugnada en cuanto deniega la licencia solicitada.

(...)

Expuesto lo anterior, y en orden a la procedencia o no de la demolición de la antena de telefonía móvil construida sin licencia cabe señalar que aunque el Tribunal Supremo, sigue la regla general de que la demolición no puede acordarse hasta que la legalización no se haya solicitado, o hasta que la misma haya sido denegada como trámite resolutorio de un procedimiento al que le son de aplicación plena las disposiciones legales y reglamentarias que disciplinan el otorgamiento de las licencias interesadas como autorizaciones «ex ante» respecto de una obra proyectada. No obstante, en otras sentencias como la de 5 octubre 1993, recordando la de 9 junio 1992, ha reputado lícito disponer directamente una demolición, en aquellos supuestos en que la denegación de la licencia era algo palmario y evidente, lo que permite prescindir de un trámite de legalización que resulta superfluo.”

Así, ciertas de las limitaciones, propias, en principio, de las áreas protegidas, se proyectan también fuera del perímetro de protección; en concreto, en las inmediaciones de ese perímetro.

En realidad, en estos casos la incompatibilidad que pueda tener con el entorno una infraestructura de red pública telefónica móvil no tiene por qué entenderse de una forma absoluta. Ha de recordarse que el deber que se contiene en el artículo 138 b) del texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 es un deber de *adaptar*, en lo básico, las construcciones al ambiente en que se realizan.

En este sentido, la incompatibilidad puede entenderse concurrente con relación a una concreta solicitud formulada (incompatibilidad de un determinado proyecto de instalación), **pero la instalación proyectada podría resultar**



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

compatible si se produce con una importante carga de mimetización con el entorno o si se sustituye una determinada solución tecnológica por otra que ocasione menor impacto visual.

En otros casos, lo que puede suceder es que exista compatibilidad respecto de una determinada infraestructura, con una cierta dimensión o en una cierta ubicación. En esos supuestos en que hay una clara limitación de la infraestructura a instalar respecto del espacio disponible, la ubicación de un operador puede hacer incompatible con el entorno la ubicación de otros operadores en el futuro.

En semejantes supuestos, la adopción de medidas limitativas o la toma de decisiones que, en tal sentido, se produzca por parte de las autoridades locales debe hacerse teniendo en consideración las condiciones de competencia del mercado de las telecomunicaciones (condiciones que vinculan a toda Administración en el ejercicio de las funciones que le competan y se proyecten sobre los operadores de este sector). Por ello, en un marco de planificación de las actividades de instalación de red, la imposición de las limitaciones antes aludidas exige, para no distorsionar la competencia, la compartición de las ubicaciones disponibles.

- *Valoración de la solución de la compartición:*

Antes de valorar la posibilidad de adoptar la solución de la compartición para casos como los antes expuestos, conviene precisar que, en realidad, son múltiples las medidas que pueden adoptarse, en función de los múltiples supuestos que pueden producirse. La adopción de una medida, que deberá estar justificada sobre la base del interés público que se trata de proteger, habrá de realizarse tras una previa valoración de los diferentes intereses concurrentes y de las soluciones alternativas con las que se cuenta, así como de las implicaciones que la misma supone para el despliegue de la red del operador. Es por ello que convendría que la adopción de tales medidas no se produjese de una forma aislada, sino en un contexto general de planificación de la instalación de estas infraestructuras. En este contexto, resultará útil recabar, del Ministerio de Ciencia y Tecnología y de los operadores, los informes sobre necesidad de infraestructuras a los que el Ayuntamiento de Carreño se refiere en su escrito de consulta.

Señalado esto, a continuación se distinguen dos supuestos básicos: compartición de infraestructuras por instalar y compartición de infraestructuras ya instaladas.

A) Compartición de infraestructuras por instalar:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En las áreas en las que concurren valores paisajísticos o de arquitectura típica o tradicional, en las que la compatibilidad con el entorno de elementos de infraestructura visibles puede estar condicionada a la ubicación de los mismos en un determinado lugar o en unos determinados lugares, las Administraciones locales pueden establecer un *plan especial de protección* que implique la concentración de las infraestructuras mencionadas en determinada zona (así sucederá cuando, de acuerdo con las condiciones establecidas en el instrumento de planificación, sólo cierta zona sea susceptible de albergar la infraestructura de red). De esta medida, teniendo en cuenta la amplitud o escasez de la zona, puede resultar la exigencia de compartición, entre los operadores, del espacio que soporte los elementos de red, o incluso, según el caso, la compartición de los mismos elementos de red.

Dado que el legislador sectorial no sujeta un caso como el que aquí se analiza (en el que no se ocupan bienes de dominio público ni se expropian bienes particulares) al cumplimiento de condición alguna, nada puede objetarse a que el Ayuntamiento, actuando sobre la base de las competencias que ostenta en materia de protección del medio ambiente y de ordenación urbanística y dando cumplimiento a los preceptos que le vinculan (de no autorizar obras que no se adapten al ambiente y de respetar las condiciones de competencia en el mercado de las telecomunicaciones), establezca la necesidad de compartición.

La competencia del Ayuntamiento no podrá proyectarse a la determinación de las relaciones entre los operadores (en relación a las cuales no hay ningún interés municipal implicado). Tales relaciones habrán de quedar, en principio, al libre pacto entre operadores.

La actuación del Ayuntamiento ha de limitarse a la determinación de qué caracteres ha de reunir una zona enclavada en un área objeto de protección especial para poder albergar estaciones base de telefonía móvil, y a prever que, en su caso (estos es, en función de la amplitud de la zona), dicha zona habrá de ser objeto de uso compartido entre los operadores.

Realizada esta previsión, que se adopta en un contexto de planificación de las instalaciones de telecomunicaciones (lo que implica una coordinación entre la actuación del Ayuntamiento y la de los operadores: el Ayuntamiento cuenta con los informes de los operadores sobre sus necesidades, y las actuaciones del Ayuntamiento en esta materia resultan transparentes para los operadores), lo procedente será que los operadores lleven a cabo de una forma conjunta las actuaciones que requiera el establecimiento de las infraestructuras necesarias.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ahora bien, la actuación del Ayuntamiento ha de tener justificación en los intereses urbanísticos o ambientales protegidos, y en la estricta valoración que de ellos se lleve a cabo por el Ayuntamiento. Ha de tenerse presente, en este punto, que la normativa de telecomunicaciones vincula las condiciones que pueden imponerse al establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones (independientemente del lugar en que las mismas se instalen) a la efectiva concurrencia de requisitos esenciales, como los urbanísticos o medioambientales.

En este orden de cosas, se hace necesario destacar, asimismo, que, en modo alguno, las previsiones que realice el Ayuntamiento pueden implicar obligación para el particular titular de los terrenos. La compartición es instrumento que obliga a los operadores (en relación a los cuales la normativa de telecomunicaciones prevé el pago de un equitativo “precio de coutilización”); cualquier medida que afecte al contenido del derecho de propiedad del particular en cuestión pasa por la necesidad de su consentimiento (o por su adopción de conformidad a la normativa de expropiación, supuesto para el que la LGTel ya prevé cómo opera la compartición).

B) Compartición de infraestructuras ya instaladas:

Es posible que, en un área determinada del término municipal, la instalación de estaciones base sólo resulte compatible con el entorno si se produce en una zona concreta de esa área, zona que sea de titularidad privada y en la que ya se encuentre ubicada la estación base de un operador sobre la que no pese la exigencia de compartición, sin que exista la posibilidad del asentamiento de otras estaciones base en otros lugares de la misma zona.

Se plantea, en este caso, la necesidad de obligar al operador establecido a compartir su infraestructura con los operadores entrantes, lo que implicará una merma de la utilidad patrimonial correspondiente al derecho que ostenta ese operador. Como se ha destacado al comienzo de este acuerdo, esta obligación no se encuentra prevista por la normativa de telecomunicaciones, con lo que para forzar al operador establecido a dar acceso a su infraestructura instalada, los operadores entrantes podrán acudir, conforme a lo dispuesto en la normativa de telecomunicaciones, al procedimiento de expropiación (expropiando, del operador establecido, utilidad patrimonial correspondiente al derecho que dicho operador ostenta por virtud del pacto privado con el titular del terreno, en la medida en que esa utilidad patrimonial sea requerida para poder articular la compartición).

Ahora bien, debe precisarse, no obstante, que no será necesario hacer uso del procedimiento expropiatorio en aquellos casos en que la falta de alternativas viables para la ocupación de los operadores entrantes origine una



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

barrera de entrada insalvable, pudiendo acudirse en tales supuestos a la vía de la salvaguardia de la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones ante esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. En efecto, en el caso en el que la denegación de acceso que realice un operador establecido respecto de una solicitud de compartición implique una restricción de la libre competencia en este mercado –ya que los condicionamientos urbanísticos o medioambientales, imposibilitan otras alternativas de ubicación de los operadores entrantes-, esta Comisión podría imponer al operador establecido la obligación de dar acceso a su ubicación (debiendo el operador establecido llegar a un acuerdo, a estos efectos, con el operador solicitante), sobre la base de la competencia que esta Comisión tiene para velar por la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.Dos.2 c) de la Ley 12/97, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones.

- *Valoración de las diferentes zonas del término municipal:*

Es de prever que estos supuestos (en los que pudiera resultar necesaria la compartición, en función de los intereses urbanísticos) concurren, como ya se señaló, en **áreas rurales con valor paisajístico** (como en la zona de costa o en montaña, o en zonas integradas en la cuenca visual de elementos protegidos) o en **áreas urbanas de arquitectura típica o tradicional**. Es decir, en aquellos supuestos en que pueda resultar de aplicación lo dispuesto en el artículo 138 b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, estos es, *lugares de paisaje abierto y natural, sea rural o marítimo, o en las perspectivas que ofrezcan los conjuntos urbanos de características histórico-artísticas, típicos o tradicionales*.

En tales casos, la medida que se adopte ha de ser la estrictamente necesaria para poder proteger los valores que se ven afectados; en concreto, para evitar que “se rompa la armonía del paisaje” o que “se desfigure la perspectiva propia del mismo”. Son éstos, conceptos jurídicos indeterminados, para cuya determinación el Ayuntamiento habrá de atenerse a los criterios que la jurisprudencia ha establecido acerca de los mismos, teniendo en cuenta que, en su apreciación, el Ayuntamiento se halla vinculado por la realidad paisajística que concurre en la zona en la que se pretende la instalación de infraestructuras de telecomunicación, y por los valores ambientales que, de un modo efectivo, concurren en la misma.

Así lo expresa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias - Santa Cruz de Tenerife de 17 de junio de 1999 [RJCA 1999\2454]:

“Es cierto que el concepto «atentar contra el entorno» es de contenido indeterminado, en cuanto que la realidad urbanística que se pretende someter



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

a control administrativo por medio del mismo es amplia y de imposible reducción a una normativa casuística, pero ello no quiere decir que en cada caso concreto no resulte obligado para la administración, llenarlo de significado de forma razonada y razonable, informando suficientemente a la parte de los motivos de la negativa a la concesión de la licencia solicitada y posibilitando, en su caso, la contradicción de la resolución o subsanación de defectos (TS, Sala 3ª, Secc. 5ª, 29-1-1992) «... son conceptos jurídicos indeterminados, pero deben ser determinables a través de las circunstancias concretas que les rodean y concurren en el caso concreto en que se apliquen».

En ciertos casos, puede resultar necesario, además, un estudio previo de las circunstancias concurrentes en el caso y de las posibles soluciones.

Ahora bien, en los **núcleos urbanos generales de las ciudades** (integrados por áreas residenciales e industriales), constituidos por edificaciones de varias plantas, con estilos arquitectónicos que se caracterizan por un prioritario valor funcional, es difícil estimar concurrente un valor paisajístico en el que la ubicación de una estación base de telefonía móvil pudiera atentar contra el entorno, a menos que se trate de construcciones típicas o tradicionales, que no son frecuentes en las áreas descritas.

Con carácter general, no se considera justificada, para estas zonas urbanas, la imposición de limitaciones tales como las que puede implicar la compartición.

En estos supuestos, las estaciones base de telefonía móvil se suelen situar en las azoteas de los edificios, rodeadas de las antenas correspondientes a los servicios de radiocomunicación de que disfrutaban los inquilinos del inmueble, aunque éstas sean, por lo frecuente, de menor altura.

Además, ha de tenerse en cuenta que el número de personas que se sirve del servicio de telefonía móvil disponible al público en las áreas urbanas es más amplio y que, por tanto, la concentración de operadores en una estación base puede dar lugar a un aumento de la densidad de potencia que se concentre en las áreas que, próximas a las antenas, se encuentren en la dirección de radiación de las mismas.

En estos casos, la actuación municipal ha de orientarse, más bien, a la definición, de una forma razonable y justificada (por motivos de seguridad y de ordenación urbana), de los elementos arquitectónicos sobre los que pueden apoyarse los mástiles o elementos soportes de las antenas, a la definición de alturas máximas, de medidas de retranqueo y, en general, de medidas de minimización de impacto visual desde la vía pública.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De nuevo, ha de señalarse que será el criterio de proporcionalidad el que defina la corrección de la medida adoptada.

III.4. Contestación a las preguntas formuladas por el Ayuntamiento de Carreño:

A continuación se da contestación a las preguntas planteadas por el Ayuntamiento de Carreño:

- Limitaciones en zonas urbanas y rurales por motivos ambientales y de protección urbana:

Las dos primeras cuestiones planteadas por el Ayuntamiento de Carreño se refieren a la posibilidad de establecer limitaciones a la implantación de estaciones base en zonas urbanas y en zonas rurales, por motivos ambientales y de protección urbana.

Conforme a lo señalado en apartados anteriores de este acuerdo, cualquier limitación que se establezca ha de tener su justificación concreta en motivos urbanísticos o medioambientales, en relación a los cuales la medida adoptada resulte proporcionada.

Es de prever que los valores paisajísticos concurrirán, principalmente, en áreas rurales configuradas por espacios abiertos o en las inmediaciones de elementos urbanos protegidos o de arquitectura tradicional.

En estos casos, la incompatibilidad que pueda tener con el entorno una estación base no tiene por qué entenderse de una forma absoluta; la incompatibilidad dependerá del caso concreto (de las dimensiones, de la ubicación, de las características o de la existencia de otros elementos del paisaje que solapen visualmente a la estación base) y puede incluso ser superada si se exige una mimetización de la instalación al entorno.

En la medida en que estas limitaciones afecten a instalaciones ya existentes (implicando soluciones tales como la reubicación), la proporcionalidad de la medida deberá ser objeto de especial valoración. Si estas decisiones afectasen a instalaciones autorizadas con licencia, parece que los gastos que ocasione la medida deberán ser asumidos por el Ayuntamiento (de acuerdo con la doctrina general en materia de responsabilidad administrativa). En el caso de que la instalación no hubiera sido autorizada, procederá la apertura del correspondiente expediente si bien, para estos casos, puede hacerse mención de la técnica de autorizar usos y obras provisionales, cuando éstos no estuvieran expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial ni por el planeamiento general.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Limitaciones por motivos de salud:

El Ayuntamiento de Carreño plantea consulta sobre la posibilidad de limitar la implantación de estaciones base en las cercanías de colegios y residencias de ancianos.

La Recomendación del Consejo 1999/519/CE, de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos prevé ciertas restricciones básicas que los Estados miembros deberían adoptar. Esta Recomendación permite a los Estados miembros “tener en cuenta, cuando convenga, criterios tales como la duración de la exposición, las partes del organismo expuestas, la edad y las condiciones sanitarias de los ciudadanos”.

A esta Recomendación se atiene el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en lo relativo a determinadas condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, límites de exposición y otras restricciones a las emisiones radioeléctricas y por el que se establecen condiciones de evaluación sanitaria de fuentes de emisiones radioeléctricas.

Este Proyecto de Reglamento, elaborado por los Ministerios de Ciencia y Tecnología y de Sanidad y Consumo, establecerá la normativa para la protección sanitaria de la población frente a las emisiones radioeléctricas. Ha de recordarse que esta normativa será aplicable a emisiones de todo tipo de estaciones radioeléctricas y no sólo de las estaciones base de telefonía móvil.

En el estado actual de la normativa aplicable a esta materia, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en anteriores consultas que se le han formulado, ha recomendado atenerse a la aplicación de los límites que se contienen en el Anexo II de Proyecto de Reglamento. En lo concerniente a las implicaciones de la edad y condiciones sanitarias de los sujetos, el Proyecto de Reglamento se refiere a que serán circunstancias a valorar cuando por el Ministerio de Sanidad y Consumo se evalúen los riesgos sanitarios potenciales de exposición del público a las emisiones radioeléctricas (artículo 10 del Proyecto de Reglamento).

Esto no puede obstar a que el Ayuntamiento ejerza las competencias que tiene legalmente atribuidas en materia sanitaria. En particular se podrán adoptar las medidas que proporcionalmente correspondan para controlar, en los términos de la normativa sanitaria que en cada momento se encuentre vigente, la realización de actividades que impliquen un riesgo para la salud, especialmente en las áreas de convivencia que pueden ser más sensibles o en



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

relación a los establecimientos o actividades que mayor riesgo pueden implicar. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que expresa:

“3. No obstante, los Ayuntamientos, sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones Públicas, tendrán las siguientes responsabilidades mínimas en relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios:

(...)

b) Control sanitario de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos y vibraciones.

c) Control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana, especialmente de los centros de alimentación, peluquerías, saunas y centros de higiene personal, hoteles y centros residenciales, escuelas, campamentos turísticos y áreas de actividad físico deportivas y de recreo.

(...)”

Cumple, por tanto, remitir, con relación a las medidas que pueden adoptarse respecto a la protección sanitaria de residencias de ancianos y colegios, a las normas y planes sanitarios que en cada momento se encuentren vigentes. No obstante, es menester recordar que la posible incidencia en la salud de las emisiones radioeléctricas habrá de ser demostrada por el Ayuntamiento con carácter previo a la adopción de medidas y que esa incidencia, en cualquier caso, dependería no sólo de la cercanía con la estación emisora sino también de la potencia y dirección de la emisión, con lo que la cercanía de una estación base a los centros de enseñanza y residencias a que se refiere el Ayuntamiento de Carreño podría resultar inocua para los mismos según cómo concurren esos otros dos parámetros (potencia y dirección de la emisión).

En consecuencia, no parece razonado establecer una limitación general, sin considerar de una forma global los diferentes parámetros que determinan la intensidad de campo en una zona concreta.

- Posibilidad de imponer la compartición de infraestructuras:

El Ayuntamiento de Carreño consulta acerca de la posibilidad de imponer la compartición respecto de estaciones base de telefonía móvil enclavadas en terrenos privados por virtud de un acuerdo con los titulares de los mismos.

Ya se ha señalado en qué casos la actuación del Ayuntamiento puede determinar la necesidad de adoptar esta solución. En tales supuestos, la actuación del Ayuntamiento no podrá proyectarse más allá de los concretos intereses municipales.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Además de la referencia a la compartición, el Ayuntamiento de Carreño alude a otras posibles soluciones, con relación a las cuales se considera procedente realizar los siguientes comentarios (sin perjuicio de lo que se ha señalado en apartados anteriores de este Acuerdo):

- *Establecimiento de zonas de instalación preferente o de minimización del impacto ambiental:* El Ayuntamiento podría establecer unas zonas de instalación preferente frente a otras zonas. La instalación fuera de las zonas de instalación preferente podría condicionarse a la justificación de la imposibilidad de instalar la estación base en las áreas preferentes. Debe señalarse que el establecimiento de estas zonas preferentes ha de tener su justificación en los intereses públicos que competen al Ayuntamiento, y no podrá suponer una imposibilidad de acceder a otras zonas en las que, con carácter general, la ubicación de una estación base de telefonía móvil podría resultar compatible con el entorno (adaptándose, en su caso, a las características de éste).
- *Pacto entre el Ayuntamiento y los operadores en materia de instalación de infraestructuras compartidas:* El convenio resulta un instrumento muy útil para determinar las actuaciones a llevar a cabo, que permite apreciar los diferentes intereses concurrentes. En todo caso se habrán de respetar los principios de igualdad de trato y de no discriminación entre operadores.
- *Exigencia de justificar la imposibilidad técnica de ubicación para solicitudes que afecten al espacio rural:* Estará justificada esta exigencia en la medida en que concurren valores ambientales en el entorno en que se solicita ubicar la instalación. En particular, puede resultar un instrumento útil de ponderación, entre el extremo consistente en autorizar una instalación que lesionaría menos el entorno si aprovechara otras instalaciones ya existentes, y el extremo consistente en denegar una solicitud de instalación cuando no hay alternativas posibles. De este modo se puede dar aplicación al principio de proporcionalidad, que, como ya se señaló, no sólo es de aplicación cuando hay una única solución posible, sino también cuando se hace necesario valorar las diferentes soluciones posibles.
- *Posibilidad de que el Ayuntamiento solicite autorización como operador de telecomunicaciones y obligar a los operadores a compartir las ubicaciones elegidas por el Ayuntamiento (que habrían de ser adecuadas para los operadores):* Se considera una medida improcedente, ya que en virtud del *favor libertatis*, compete a los operadores de telecomunicaciones – a menos que vulnere la normativa urbanística- el escoger libremente la ubicación de sus instalaciones (de acuerdo con las previsiones realizadas para el despliegue de su red).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- *Posibilidad de compartición de las instalaciones correspondientes al servicio telefónico móvil disponible al público con instalaciones de radio y televisión:* La compartición a que se refiere la LGTel y sobre la que extiende su competencia resolutoria esta Comisión se refiere a las instalaciones que, *perteneciendo a los operadores*, correspondan a las redes públicas de telecomunicaciones, con lo que nada obsta a que esta competencia se actúe sobre redes públicas de telecomunicaciones que soporten servicios de telecomunicaciones diferentes, siempre que haya viabilidad técnica.
- Posibilidad de exigir la utilización de microceldas en las zonas urbanas:

El Ayuntamiento de Carreño consulta sobre la posibilidad de imponer, en las zonas urbanas, infraestructuras de mínimo impacto, como las que responden al sistema de microceldas.

En relación a las áreas urbanas generales de las ciudades esta medida no se considera proporcionada. Ya se ha señalado que las estaciones base de telefonía móvil se suelen situar en las azoteas de los edificios, rodeadas de las antenas correspondientes a diferentes servicios de radiocomunicación.

La entidad de cualquier limitación ha de estar justificada en relación con las finalidades perseguidas.

- Servidumbres de protección del dominio público radioeléctrico:

El Ayuntamiento de Carreño formula consulta acerca de la forma en que la existencia de servidumbres radioeléctricas, limitaciones, o servidumbres ganadas conforme al Código Civil (generadas por emisiones radioeléctricas) puede afectar a edificaciones futuras que pudiesen dificultar las emisiones.

Las servidumbres y limitaciones de protección del dominio público radioeléctrico que se contemplan en el artículo 48 de la LGTel generan obligaciones de no hacer y de soportar (y no, obligaciones de hacer), como prevé el Proyecto Reglamento antes mencionado. En particular, y en relación con lo que está establecido en la disposición adicional tercera de la LGTel, estas servidumbres y limitaciones pueden impedir que los edificios que deseen construir los titulares de los predios cercanos se levanten por encima de una determinada altura que dificultaría las emisiones.

El Proyecto de Reglamento prevé que tanto la limitación (como obligación general de los propietarios de terrenos), como la servidumbre (expropiatoria de propietarios determinados), habrán de aprobarse por virtud de Orden Ministerial.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IV. SOBRE LAS INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES POR HILOS.

En relación con este tipo de infraestructuras el Ayuntamiento de Carreño plantea dos cuestiones:

1ª-) Una red de gas, que ha sido recientemente instalada, cuenta con una infraestructura propia de telecomunicaciones. ¿En qué medida puede afectar a dicha red una declaración, por parte del Ministerio de Ciencia y Tecnología, de compartición del dominio público de ese municipio? El Ayuntamiento señala que el operador del servicio de gas no tiene licencia o autorización del sector de las telecomunicaciones.

2ª-) La LGTel no establece fórmulas para la atribución de costes originados por variaciones de infraestructuras cuando esas variaciones puedan resultar necesarias para el titular del dominio público en el que se instalan tales infraestructuras. ¿Podría el planeamiento urbanístico o una ordenanza municipal establecer esos criterios, y señalar, por ejemplo, que, en caso de que fuese necesaria tal variación, el coste debería ser asumido por el operador?

En relación con la *primera cuestión* ha de señalarse que tanto el establecimiento de redes privadas (para autoprestación) como el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones (las redes que se utilizan para la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público) están sujetos a **la obtención de título habilitante de telecomunicaciones**; en el caso de redes privadas, una autorización general; en el caso de redes públicas, una licencia individual.

Los operadores del servicio de gas no están exentos de la obtención de estos títulos.

En lo que se refiere a la ocupación del dominio público, como ya se señaló la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en la Resolución de 28 de diciembre de 2000, sobre la valoración conforme a la competencia de la oferta de acceso a infraestructuras de telecomunicaciones de Autopista Vasco Aragonesa, Concesionaria Española, S.A., el establecimiento de una red privada de telecomunicaciones en el dominio público ocupado por motivo de la actividad sectorial que un operador de viales realice en un ámbito ajeno a las telecomunicaciones está amparado por el derecho de ocupación que se ostente con arreglo a la legislación sectorial correspondiente a ese ámbito (en razón de la instrumentalidad que la red privada de telecomunicaciones tiene para ese servicio).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En cambio, si se trata de una red pública de telecomunicaciones, el operador ha de obtener en su licencia individual el reconocimiento del derecho a la ocupación del dominio público, conforme a lo establecido en la normativa de telecomunicaciones. En los casos en que se ejercite este derecho de ocupación reconocido conforme a la normativa de telecomunicaciones puede desplegar sus efectos la Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología a la que el Ayuntamiento de Carreño se refiere en su escrito.

Por lo que se refiere a la *segunda cuestión*, ha de aclararse que el hecho de que la LGTel no contenga una mención a los **costes ocasionados por alteraciones de la red**, no implica una ausencia, en el ordenamiento, de reglas concernientes a esta materia.

No compete a esta Comisión ahondar en materia de indemnizaciones resultantes de la adopción de disposiciones administrativas por parte de las Entidades Locales. Con carácter general, habrá que estar a la normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que también despliega sus efectos en relación a la actividad normativa de la Administración, y al régimen jurídico de la ocupación del dominio público local.

Parece que, en aquellos casos en que la modificación se produzca por alteración de las condiciones recogidas en el título que autorizaba a realizar la instalación de la infraestructura, resultará procedente la indemnización al operador autorizado. En cuanto a los demás casos, cabe recordar la técnica normativa consistente en señalar un plazo prudencial para que las infraestructuras existentes a la entrada en vigor del instrumento normativo se adapten a la situación contemplada por la norma.

V. SOBRE CABINAS.

El Ayuntamiento de Carreño plantea las siguientes cuestiones en materia de cabinas:

- *¿Sería posible imponer, a través de la correspondiente regulación de carácter general, un modelo único de cabinas?*
- *¿Sería posible imponer el uso compartido de las cabinas ubicadas sobre el dominio público?*
- *En caso de ser posible imponer la compartición, y dado que todos los operadores tendrían garantizada su posición, ¿sería posible que el Ayuntamiento licitase todas las ubicaciones de las cabinas?*
- *En caso de no ser posible lo anterior, ¿cuál sería la fórmula adecuada para que sin menoscabar la posición de los operadores que tienen derecho a instalar cabinas, se evitase un número excesivo de estas instalaciones y se*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

reservasen determinadas ubicaciones que pudiesen ser licitadas por el Ayuntamiento.

- *¿Qué tratamiento habrá de darse a la publicidad que los operadores exhiben en las cabinas?*

Debe indicarse, a este respecto, que esta Comisión está actualmente realizando un estudio detallado del régimen de ocupación del dominio público para la instalación de terminales de uso público, que será remitido a ese Ayuntamiento tan pronto se concluya. No obstante, cabe hacer las siguientes observaciones.

Con carácter general, debe distinguirse el régimen jurídico de los operadores titulares de una licencia B1 del de los demás operadores o interesados en la instalación de terminales de uso público en el dominio público. Así, el derecho que la Orden de Licencias, de 22 de septiembre de 1998, reconoce a los operadores con licencia de tipo B1 para poder instalar terminales de uso público en el dominio público de uso común está vinculado al derecho a la ocupación del dominio público del que, como operadores de redes públicas de telecomunicaciones, estos operadores con licencia B1 pueden beneficiarse. Por tanto, estos operadores tienen derecho a obtener una autorización en el uso del dominio público para instalar teléfonos públicos de pago. Las demás entidades que quieran ocupar dominio público al efecto de instalar terminales de uso público deberán obtener el correspondiente título de ocupación, concesión administrativa, previo procedimiento de licitación en el que se garanticen los principios de publicidad y concurrencia.

Las solicitudes que dirijan al Ayuntamiento los operadores con derecho a obtener una autorización del uso del dominio público, al objeto de instalar teléfonos públicos de pago, abrirán el procedimiento de compartición en los términos de la normativa de telecomunicaciones:

- Recibida por el Ayuntamiento una solicitud de autorización de uso del dominio público para instalar teléfonos públicos de pago, o de legalización de un uso realizado a título de precario, formulada por quien tenga derecho de ocupación del dominio público, se seguirá el procedimiento establecido en el artículo 49 del Reglamento de obligaciones de servicio público, efectuando el anuncio público que se prevé en dicho artículo para que los operadores de redes públicas de telecomunicaciones con derecho a instalar terminales de uso público en el dominio público de uso común manifiesten su interés en la utilización compartida.

El mismo procedimiento se seguirá para los casos de renovación de los títulos conferidos a un operador para la ocupación demanial, respecto de las



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cabinas que ya tenga instaladas, supuesto en el que se actuará como si se otorgara una nueva autorización a dicho operador.

En estos casos, también es posible limitar la autorización de uso al operador con derecho de ocupación del dominio público a una porción concreta del emplazamiento, permitiendo el uso de ese mismo emplazamiento, en la medida en que sea posible, a otros interesados que no tengan derecho de ocupación del dominio público y que podrían obtenerlo a través de la correspondiente concesión administrativa, obtenida en un procedimiento de licitación en el que se garantizaran los principios de publicidad y concurrencia.

- El acceso a soportes e instalaciones para terminales de uso público que ya se encuentren legalmente instalados, cuando los operadores entrantes carezcan de alternativas de ubicación en un municipio (o en las áreas del municipio en que se concentre principalmente la demanda), y cuando no resulte de aplicación el procedimiento del artículo 49 del Reglamento de obligaciones de servicio público (por no producirse una renovación de los títulos de ocupación de los operadores establecidos), podrá efectuarse conforme al artículo 48 de este Reglamento, que se refiere al uso compartido de infraestructuras instaladas. Esta posibilidad está limitada a operadores con derecho de ocupación del dominio público (únicos que pueden beneficiarse del procedimiento de compartición previsto en el citado artículo 48 del Reglamento de Servicio Universal).

Resta señalar que por la vía del convenio entre el Ayuntamiento y los diferentes agentes interesados en la instalación y explotación de teléfonos públicos de pago podrá, asimismo, llegarse a una solución en materia de establecimiento de estas instalaciones.

En cuanto a la competencia del Ayuntamiento para aprobar un modelo de cabinas, es necesario reconocer que, como elementos de mobiliario urbano, las cabinas, hornacinas y soportes de terminales de uso público, deberán adaptarse a lo que establezcan los Ayuntamientos para asegurar que tales elementos se armonizan con las finalidades asignadas a los espacios públicos en que se ubican. En particular, compete al Ayuntamiento asegurarse de que las características de estos elementos no afectan a la visibilidad, a la circulación y al correcto uso de los espacios públicos, así como de que los mismos se adecúan, tanto por su diseño como por su emplazamiento, al entorno (armonizando con el ambiente), y de que el diseño previsto o los materiales empleados no pueden afectar a la seguridad de los viandantes. Asimismo, será razonable imponer unas ciertas condiciones estéticas (en relación con materiales o diseño) a los terminales de uso público para



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

mantener una armonización respecto de los diferentes elementos de mobiliario urbano.

No parece, en cambio, proporcionado que el Ayuntamiento apruebe uno o unos diseños concretos de la cabina o soporte. La actuación municipal debe ir más bien encaminada a la definición de las características que habrán de reunir los diferentes modelos posibles para poder ser empleados por los operadores sin lesión de los intereses municipales (contemplando los diferentes modelos que serán posibles, lo que dependerá del número de terminales que puedan comprender los soportes, según cuál vaya a ser su ubicación), pero admitiendo que, en las características que no afecten a intereses municipales, el diseño pueda ser realizado por los operadores. En particular, deberá admitirse la identificación de la compañía que preste el servicio (permitiendo que ubique su logotipo en la estructura), lo que, se entiende, es una medida necesaria para cualquier mercado en competencia.

Ha de señalarse, de nuevo, que la entidad de la limitación habrá de estar justificada por la finalidad pública perseguida.

En cuanto a la publicidad, cabe remitir a la normativa general en materia de publicidad perceptible desde la vía pública, y en particular, a la normativa concerniente a la publicidad situada en elementos de mobiliario urbano, que, con carácter general, pueden constituirse en soporte de manifestaciones publicitarias.

VI. SOBRE EL TRATAMIENTO FISCAL.

El Ayuntamiento de Carreño formula la siguiente consulta: *“Quisiéramos conocer la opinión de esa Comisión sobre el estado actual de la problemática surgida respecto a la imposición local sobre los operadores de telecomunicaciones.”*

No compete a esta Comisión pronunciarse en cuestiones de estricto derecho tributario, pero sí puede poner de relieve, y ya ha tenido ocasión de hacerlo, cierta problemática que se deriva de la aplicación, a las actividades del mercado de las telecomunicaciones, de la normativa de tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local.

El artículo 24 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales dispone.

“1. 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 utilidad 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,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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.

Cuando se utilicen procedimientos de licitación pública, el importe de la tasa vendrá determinado por el valor económico de la proposición sobre la que recaiga la concesión, autorización o adjudicación.

Cuando se trate de tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, en favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, el importe de aquéllas consistirá, en todo caso y sin excepción alguna, en el 1,5 por 100 de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas. Dichas tasas son compatibles con otras que puedan establecerse por la prestación de servicios o la realización de actividades de competencia local, de las que las mencionadas empresas deban ser sujetos pasivos conforme a lo establecido en el artículo 23 de esta Ley.

2. En general, y con arreglo a lo previsto en el párrafo siguiente, el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida.

*Para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa, todo ello con independencia del presupuesto u organismo que lo satisfaga. El mantenimiento y desarrollo razonable del servicio o actividad de que se trate, se calculará con arreglo al presupuesto y proyecto aprobados por el órgano competente.
(...)"*

Este precepto establece, por tanto, en su apartado primero, una regla general (valor de mercado, como si los bienes afectados no fuesen de dominio público) y una regla especial (1,5% de los ingresos brutos obtenidos por la facturación anual en el término municipal) para la determinación de la base imponible. El apartado segundo recoge el principio de equivalencia de la tasa (debe recordarse que la tasa grava el hecho de servirse, privativa o especialmente, del dominio viario, y no el hecho de manifestar riqueza por la obtención de ingresos en facturación).

La regla especial que se establece en el apartado primero se prevé para los supuestos en los que concurran unas circunstancias concretas, cuya ausencia determinaría a acudir a la regla general; en particular, tales circunstancias son la utilización privativa o aprovechamiento especial constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas, y tratarse de empresas explotadoras de servicios de suministros que afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

No compete a esta Comisión realizar la interpretación de ambas circunstancias. Sí puede hacerse una precisión, concerniente a la normativa de telecomunicaciones, para el caso en que –por aquél a quien compete- se llegara a vincular el hecho de estar utilizando privativamente o aprovechando especialmente las vías públicas a la existencia de un título de ocupación demanial relativo de tales vías. En tal caso, habría de tenerse en cuenta que, en el esquema de compartición establecido en la normativa de telecomunicaciones, sólo ocupa dominio público el solicitante de la autorización, y no, en cambio, los operadores que comparten con el mismo, lo que provocaría que sólo este operador solicitante pagara la mencionada tasa, con el consecuente desequilibrio (ha de recordarse que lo que los operadores entrantes en la compartición pagan al operador solicitante de la ocupación es un “precio de coutilización”, y que, aquí, se está tratando de los ingresos brutos anuales de la facturación que el operador solicitante obtendrá).

Por lo demás, cabe remitir a las consideraciones ya manifestadas por esta Comisión en su Acuerdo de 1 de marzo de 2001, 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. En este Acuerdo, se expresaba:

“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.

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

módulos que se incorporarían a la Ordenanza Fiscal, de modo que fuera posible la estimación 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.”

VII. SOBRE LA CONDICIÓN DE ADAPTACIÓN A LA EVOLUCIÓN TECNOLÓGICA.

Pregunta el Ayuntamiento de Carreño sobre si “¿Sería posible someter las licencias urbanísticas correspondientes a infraestructuras de telecomunicaciones que afecten al medio ambiente rural o urbano a la condición de adaptación constante a la evolución tecnológica que implique reducción de esos impactos, de tal forma que con el establecimiento de un prudente periodo transitorio, los operadores debieran modernizar esas infraestructuras optando por las que causasen menor impacto?”

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

Cumple reconocer que el ejercicio de esta libertad que tienen los operadores no puede implicar la lesión a intereses públicos tutelados por las normas, pero en un supuesto en que se ha estimado que la ubicación de una



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

estación base no atenta contra el entorno, introducir, con carácter general, la condición de adaptación constante a un tipo de instalación que sea menos perceptible requeriría de unas inversiones patrimoniales de parte de los operadores que no se estiman justificadas. En último caso, deberá estarse al supuesto concreto y a la apreciación de la proporcionalidad de la medida, valorando la entidad de la limitación en relación al interés protegido.

Cabe señalar, además, que, en este campo, la iniciativa es tomada por los operadores, haciendo uso de la libertad de que, en este campo, gozan. Así, en sus títulos habilitantes, los operadores asumen compromisos en materia medioambiental, detallando la forma en que se proponen reducir al mínimo los daños al medio ambiente y al dominio público, así como las acciones propuestas para recuperar el entorno afectado tras la obra civil, disposición de equipos o realización de tendidos y acometidas (artículo 13 de la Orden de Licencias). Tales compromisos asumidos en el proyecto técnico que se ha de acompañar a la solicitud de licencia obligan a los operadores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.16 de la Orden de Licencias.

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

Vº Bº

LA VICEPRESIDENTA

Elisa Robles Fraga

EL SECRETARIO

José Giménez Cervantes