

ABREVIATURAS UTILIZADAS	2
RESUMEN	3
1. INTRODUCCIÓN	4
2. EVOLUCION HISTORICA Y LEGISLATIVA	5
3. REPARTO COMPETENCIAL EN EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES SEGUN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	12
4. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN SUS SENTENCIAS DE 2000 Y 2001	22
5. LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES DE 2003	23
6. LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES DE 2014	25
7. EL DERECHO DE LOS OPERADORES A LA OCUPACION	27
7.1. OCUPACION DE LA PROPIEDAD PRIVADA	27
7.2 .OCUPACION DEL DOMINIO PUBLICO	28
8. LIMITE A LA REGULACION LOCAL EN LA PROTECCION CONTRA LAS EMISIONES RADIOELECTRICAS	39
9. JURISPRUDENCIA RELEVANTE EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES	40
9.1 LA STS DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2014: TASAS A LOS OPERADORES VIRTUALES O SIN RED PROPIA	41
9.2. LA STS DE 2 DE OCTUBRE DE 2015: LA PROTECCION DE LA SALUD PUBLICA Y LOS MUNICIPIOS	43
9.3 JURISPRUDENCIA RECIENTE SOBRE LA OBLIGACION DE COMPARTIR INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES	45
10. CONCLUSIONES	48
BIBLIOGRAFIA	52

ABREVIATURAS UTILIZADAS:

CC AA: Comunidades Autónomas

CE: Constitución Española

CMT: Comisión del Mercado de Telecomunicaciones

CNMC : Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

LBRL : Ley de Bases del Régimen Local

LGT(1998): Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones

LGT(2003): Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones

LOT: Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones

LGT: Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones

RD: Real Decreto

STC : Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJA: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

TRLHL: Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales

TS: Tribunal Supremo

RESUMEN:

El presente trabajo trata de ofrecer una visión general sobre la situación actual del sector de las telecomunicaciones en cuanto a su regulación por los entes locales así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el referido ámbito.

En un primer momento, y como forma de contextualizar el tema, definiremos que son las telecomunicaciones así como la consideración que las mismas han tenido a lo largo de su historia. Posteriormente, y también desde una perspectiva dinámica, señalaremos cuál es la regulación actual de las mismas, tanto desde el punto de vista estatal, como desde el comunitario, siendo conscientes que ha sido éste último el que ha impulsado el cambio experimentado a nivel interno.

Finalmente, afrontaremos el análisis del papel que los municipios tienen en la regulación de las telecomunicaciones así como la problemática judicial asociada a esta intervención local.

ABSTRACT:

The present work tries to offer a general overview about the current situation of judicial control of municipal ordinances on telecommunications.

At the first moment, and as a way of contextualizing the topic, we will define what telecommunications are as well as the consideration they have had through their history. Afterwards, and also from a dynamic perspective, we will point out which is the current regulation of those telecommunications, from the state point of view as from the community one. We are aware that the latter has been the impeller.

Finally, we will discuss the role that town councils have in telecommunication regulation as well as judicial problems associated to this local intervention.

1. INTRODUCCIÓN

Si hemos de configurar y definir el sector de las telecomunicaciones, podemos hacerlo desde un punto de vista jurídico, el cual ha ido variando en las distintas leyes sobre la materia. En esta evolución, fue a partir de la LGT de 2003, cuando se empiezan a definir como “*servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia*”, definición que se mantiene en la actual ley de 2014, en su artículo 2.1. En la misma, sólo son considerados servicios públicos, según el artículo 4.1, las telecomunicaciones para la defensa nacional, la seguridad pública, la seguridad vial y la protección civil. Igualmente se regulan las denominadas obligaciones de servicio público (arts. 23 y 24 LGT 2014). Esta evolución en su consideración tiene su origen en el derecho comunitario, y concretamente en las distintas Directivas que liberalizan el sector (Paquete Telecom 2002 y en la actualidad de 2009).¹

Al margen de la calificación como servicios de interés general, las telecomunicaciones se definen en sentido técnico conforme a la normativa internacional que se refleja también en la regulación nacional. En efecto, el Anexo 2 de la LGT en el punto 39 dice que son “*Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, servicios o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos*”.

Pero también existen otras definiciones proporcionadas por distintos autores que resaltan unas u otras características de esta definición, en función de la faceta que se esté analizando. Según De la Torre Martínez, “*El servicio de telecomunicaciones será aquel que utiliza unos medios técnicos, denominados infraestructuras, ordenados a los que se denomina red y el proceso hará que se reconozca que estamos en presencia de este tipo de servicio desde el momento en que se distribuye*”.²

¹ Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Derechos de los Usuarios), y la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Mejor Regulación)

² De la Torre Martínez, L. (2006), *La intervención de los municipios en las telecomunicaciones*, Valencia, Tirant lo Blanch, p.87

El Tribunal Supremo, en función de la evolución que la regulación de las mismas ha tenido a lo largo del tiempo, y que condicionará el cambio legislativo experimentado por el sector en el año 2003, resalta las consecuencias jurídicas de calificar la actividad como servicio de interés general en contraposición a la técnica de servicio público en la Sentencia de 2 de febrero de 2000, y destacaba entonces:

“En la actualidad, estos sectores de telecomunicaciones no se configuran como servicios públicos, sino como servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia”.

Las prestaciones de servicio esencial básicamente son aquellas que, por un lado, el mercado por sí solo no oferta, debido entre otras cosas a su elevado coste y, que por otro, son necesarios a los ciudadanos. Por tanto, la única solución posible pasa por la intervención del Estado en su prestación, de forma que se garanticen. Así el sentido de las obligaciones de servicio público se descubre por el legislador sectorial en el contenido del art. 23 LGT.³

2. EVOLUCION HISTORICA Y LEGISLATIVA

Sea cual sea la definición que adoptemos, lo cierto es que las telecomunicaciones han sido desde su aparición un sector deseado por los poderes públicos y objeto de un control intenso por razones de soberanía o de seguridad, con independencia del país que consideremos.

Así el telégrafo cumplió un importante papel en las guerras de los siglos XVIII y XIX, y la aparición del teléfono supuso una nueva posibilidad para las relaciones comerciales que se daban entre el sector privado económico, básicamente.

En el caso de Europa, la telefonía, en un principio sector privado, evoluciona a un sistema de servicio público convirtiendo al Estado en su titular, quien podía bien explotarlo

³ El art. 23.1 LGT Delimitación de las obligaciones de servicio público, dice así “Este capítulo tiene por objeto garantizar la existencia de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, de adecuada calidad en todo el territorio nacional a través de una competencia y una libertad de elección reales, y *hacer frente a las circunstancias en que las necesidades de los usuarios finales no se vean atendidas de manera satisfactoria por el mercado*”.

directamente o a través de concesiones.

En España, la situación fue similar. El RD de 16 de agosto de 1882 configuró el teléfono como servicio público y estableció su regulación de forma indirecta a través de concesiones administrativas a las que no les dio el carácter de exclusivas, provocando una proliferación de las mismas, incluyendo en éstas a los propios Ayuntamientos.

Sin embargo, esta apertura del sector duró sólo hasta el RD de 11 de agosto de 1884, el cual convirtió al Estado en el único gestor y explotador de este servicio, creando a tal fin el Cuerpo de Telégrafos.

Esta situación se mantuvo hasta que el Estado se sumió en una situación económica que no le permitía el establecimientos de todas las redes necesarias, y nuevamente otro RD de 13 de junio de 1896 restauró el sistema de concesiones administrativas para la instalación y explotación de redes urbanas, si bien concedidas con carácter de no exclusividad y por un período de veinte años.

Ya en 1914, el RD de 30 de junio consolida las comunicaciones telefónicas como un servicio público estatal gestionado directamente por el Estado a través del Cuerpo de Telégrafos, para en 1924 crear la Compañía Telefónica Nacional de España, estableciendo un nuevo marco normativo único para las telecomunicaciones en España.

La intervención del Estado en este sector se justificó en un primer momento por la utilización del dominio público que realizaban las redes para llegar a los distintos lugares, desembocando en su consideración como un servicio público, susceptible de explotación directa o indirecta por el Estado, a través de las concesiones administrativas. Así este carácter se mantuvo hasta los procesos de “despublicatio”, que es lo contrario a publicar (término recogido en el Diccionario de la RAE y se entiende como “trasladar la regulación de una determinada actividad desde el derecho privado al derecho público”), surgidos en los años 80, que pretendían adaptar la situación en España a nuestro nuevo sistema político y del resto de países de nuestro entorno, ya que las telecomunicaciones fueron objeto de las libertades comunitarias por ser parte integrante del mercado interior. En definitiva, la política de la UE en telecomunicaciones ha buscado la realización del mercado interior y la liberalización en

materia de prestación e infraestructuras. El servicio público constituye un “*elemento extraño a la lógica del mercado y de la competencia, ya que de abandonarnos a éstos no se garantizaría su prestación, razón por la que existe la necesidad de su intervención y regulación*”.⁴ Esto no obsta a que la normativa de la UE, mantenga la posibilidad de que sigan existiendo empresas públicas de telecomunicaciones siempre que estén sometidas a la libre competencia, sin ningún tipo de privilegio. Como consecuencia, se configura un sistema de libre entrada condicionada a la obtención de una autorización y a la imposición de determinadas obligaciones de servicio público.

A este proceso liberalizador, España se incorporó más tarde que el resto de nuestros países vecinos, ya que se seguirá apoyando en el monopolio público legal y regulado, amparado en el hecho de que la UE concedió un período de adaptación a las diferentes directivas aprobadas que se extendía hasta 2003.

Al plantearse la liberalización⁵ de cualquier sector, existen dos posibles alternativas:

- 1- Facilitar el acceso al mercado de operadores a la red del anterior monopolista, quien deberá aceptar esta situación, creando un mercado en situación de igualdad para todos los que operen en él y permitiendo la utilización de su red a aquellos que entren al mercado.
- 2- Incentivar la inversión y crear nuevas infraestructuras que quizás dupliquen las existentes, asumiendo tal coste.

La elección de uno u otro dependerá de los objetivos que se pretendan alcanzar así como de los costes que se está dispuesto a asumir, dentro de los objetivos de política económica que se marquen. Esta elección, en el caso de las telecomunicaciones, venía

⁴ Se justifica, porque si bien el monopolio ha desaparecido no podemos olvidar que existen unos operadores que por su posición tradicional, están en una situación de ventaja competitiva frente a quienes entran de nuevo en el mercado. Esta situación es lo que provoca que la Administración, aún en un sistema de libre competencia, como en el que nos encontramos, deba controlar dicha actividad a la vez que exigir que se cumplan determinadas obligaciones encuadradas en la noción de servicio universal. En palabras de Quadra-Salcedo, “*se trataría más bien de imponer una serie de comportamientos positivos*”.

⁵ “The real debate today es about finding the right balance between the market and government... Both are needed, they can each complement each other. This balance will difer from time to time and place to place”. Joseph E. Stiglitz (2006), premio Nobel de Economía 2001.

representada por los siguientes modelos de regulación con sus consiguientes efectos:

A- Modelo transformacional.

Se basan en la competencia en infraestructuras y la segmentación geográfica. Con él se permite la competencia en infraestructuras donde es técnica y económicamente viable, permitiendo el desarrollo de la competencia en servicios. Aquí la regulación se aplica en función del nivel de competencias en cada zona geográfica.

B- Modelo continuista.

Basado en la red única y en la competencia en servicios. Se considera la red única abierta, perpetuándose la regulación como lo fundamental en los modelos de negocio. La decisión adoptada nos lleva a una red única compartida, en la que los servicios no pueden diferenciarse de unos operadores a otros, ya que todos utilizan la misma tecnología si no es por el precio. Sin embargo, la alternativa posible, basada en infraestructuras por parte de los operadores que entran al mercado podría posibilitar la oferta de productos innovadores, aún a costa de un precio mayor.

Y es esta decisión, quizás justificable en el pasado, la que ha provocado que el actual marco regulatorio de las telecomunicaciones siga basándose en el modelo de red única compartida, sin posibilidad de obtener beneficios derivados de nuevas inversiones en redes, aun considerando que éstos se darán en el largo plazo. De esta forma, se consiguió el objetivo prioritario de conseguir una oferta alternativa de servicios por parte de unos agentes que provocó que los precios bajaran, utilizando para ello la red construida durante el monopolio.

Sin embargo, el modelo elegido en Europa y, por ende, en España no consideró los avances de la tecnología. El modelo de competencia perfecta asumido como válido en este sector establece que “la tecnología utilizada viene dada y es la misma para todos los agentes, es decir, los productos son perfectamente homogéneos, se cuenta con información completa y cualquier productor puede entrar o salir del mercado sin incurrir en costes significativos”. De igual forma ningún productor puede influir individualmente en la formación de precios. La consecuencia no deseable es que tampoco podría existir innovación porque ésta rompería el punto de partida de este mercado. El resultado, es que en el sector de la telefonía fija, se ha

retrasado la inversión y el desarrollo de sus redes.

La forma en que se ha acometido este proceso ha determinado que la regulación de los mercados de telefonía fija imponga la obligación al operador dominante de permitir el uso de sus redes por aquellos que acceden al mercado, los cuales no han tenido la necesidad de desarrollar una propia. En el caso de la telefonía móvil, por el contrario, los nuevos operadores han tendido a crear su propia red, por lo que esa obligación de interconexión es más limitada.

Las primeras medidas liberalizadoras se apuntan en la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, en la que en su preámbulo se admite la exclusión de determinados servicios de telecomunicaciones de la clásica titularidad estatal para culminar con la aprobación de la Ley 11/1998 de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, la cual supuso la regulación básica de los mercados de telecomunicaciones bajo el principio de libre competencia.

Este proceso liberalizador, que consideró que las telecomunicaciones no eran ya un servicio público sino un servicio universal, se ha asentado sobre cuatro principios:

- 1- Eliminación de las barreras de entrada.
- 2- Provisión una oferta de redes suficiente.
- 3- Garantía de competencia efectiva.
- 4- Establecimiento de un conjunto de obligaciones de servicio público.

De 1994 a 2001 se han ido adoptando una gran cantidad de medidas tendentes tanto a la liberalización del sector, y así permitir la entrada de nuevos operadores, como a la creación de nuevas y mejores redes que sean capaces de atender las demandas sociales con una disminución de tarifas que beneficien a los consumidores.

Asimismo, en este período se crea la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones como órgano regulador independiente que dirimirá los conflictos entre operadores, adoptará medidas pro-competitivas ex ante y aprobará los precios de interconexión de referencia

(COIR).

El control de la actividad se completará con el Servicio de Defensa de la Competencia, dependiente del Ministerio de Hacienda. Este será el encargado de la gestión y cobro de la tasa por reserva del espacio radioeléctrico.

En el caso del espacio radioeléctrico, éste es considerado como un bien de dominio público. El Estado como propietario debe decidir sobre su asignación en función del interés general. Además es escaso, por lo que también deberá establecer cómo va a ceder su uso, bien mediante subasta o mediante concurso.

En cuanto al control comunitario, será ejercido por la Comisión Europea, a través de los servicios de Competencia y de Sociedad de la Información, los cuales podrán cuestionar las decisiones de las autoridades nacionales, incoando expedientes de infracción en caso de incumplimiento de la normativa y llegar a denunciar a cualquier Estado miembro ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Tras la modificación que el Derecho Europeo hace a partir de la Revisión 99 en este sector, se dictan nuevas Directivas que conforma una nueva regulación que va a impulsar la competencia y simplificar la regulación dispersa y compleja que hasta este momento se había gestado.

La primera modificación que la regulación comunitaria realiza es el cambio de denominación, pasando de las tradicionales telecomunicaciones al concepto de comunicación electrónica, reformulando su contenido y excluyendo ciertas materias, como los contenidos transmitidos a través de medios audiovisuales o como la prestación de servicios sobre las redes de telecomunicaciones, que pasarán a regularse en la Ley 34/2002 de 11 de julio de Servicios de la Sociedad de la Información.

En este contexto, en España se aprueba la Ley 32/2003 de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que en su exposición de motivos II, establece:

“Como consecuencia, toda la regulación de las comunicaciones electrónicas se entiende incluida en el concepto más amplio de telecomunicaciones y, por lo tanto, dictada por el Estado en virtud de su atribución competencial exclusiva del artículo 149.1.21. de la

Constitución. “

Esta ley cumplió con el deber de transponer las Directivas Telecom 2002 y profundiza en los principios de libre competencia y mínima intervención administrativa, califica las telecomunicaciones, por primera vez como “*servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia*” (Art. 2.1). Igualmente, define el servicio universal de telecomunicaciones como “*el conjunto definido de servicio cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible*”. Sólo son considerados servicios públicos según el artículo 4, los servicios de telecomunicaciones para la defensa nacional y la protección civil.

Las empresas deberán garantizar las obligaciones de servicio público en los servicios considerados imprescindibles o necesarios para conseguir la cohesión territorial o económica y social y, en caso de no conseguirse en el mercado, se deberán impulsar por los poderes públicos, pudiendo ser llevadas a cabo por una o varias empresas, conjuntamente. Desde el punto de vista comunitario, las obligaciones de servicio público son obligaciones específicas impuestas por los poderes públicos al proveedor del servicio, con el fin de garantizar la consecución de ciertos objetivos de interés público.

Sin embargo, y es opinión de muchos autores, la pretendida libre competencia ha sido más ficticia que real, debiendo haber actuado los poderes públicos para su impulso.⁶

La Ley 32/2003, en su artículo 3 recoge los objetivos a conseguir con la misma, y que se concretan, entre otros, en:

1- Fomentar la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de comunicaciones

⁶ Según García de Enterría y Quadra-Salcedo, “El problema teórico ha radicado básicamente en un intervencionismo muy fuerte, y desde luego necesario, como único modo de conseguir la competencia, pero que pone en cuestión la coherencia o si se quiere resaltar la contradicción misma de los medios empleados (fuerte intervención pública) con los objetivos pretendidos (lograr una competencia que prescindiera y sustituyera a las intervenciones públicas). Esa contradicción entre fines y medios ha creado, probablemente, un cierto malestar que no se apaga con el argumento de que se trata de una situación transitoria, provisional o coyuntural. Entre otras cosas, porque la duración de esa etapa, supuestamente provisional hasta el advenimiento de la competencia, puede ser más larga de lo previsto También porque, en el ínterin los objetivos se acaban contaminando de los medios y quede comprometida toda la operación” García de Enterría, E. y Quadra-Salcedo, T. Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 32/2003 de 3 de noviembre, pág. 22.

electrónicas y en el suministro de los recursos asociados a ellos.

2- Garantizar el cumplimiento de las condiciones y obligaciones de servicio público.

3- Promover el desarrollo del sector de las telecomunicaciones así como la utilización de los nuevos servicios y el despliegue de redes y el acceso de éste en condiciones de igualdad e impulsar la cohesión territorial, económica y social.

4- Hacer posible el uso eficaz de los recursos limitados de telecomunicaciones y el acceso a los derechos de ocupación de la propiedad pública y privada.

5- Defender los derechos de los usuarios.

6- Gestionar de forma eficiente los mercados de telecomunicaciones para facilitar su acceso a aquellos grupos que encuentren para ello mayores dificultades.

Entre las novedades de esta ley, se encuentra el cambio de denominación a lo que se había denominado tradicionalmente como operador dominante. En la nueva ley se habla de operador con poder significativo en el mercado, definiéndose como *“todo operador que, individual o conjuntamente con otros, disfruta de una posición equivalente a una posición dominante, esto es, una posición de fuerza económica que permite que su comportamiento sea, en medida apreciable, independiente de los competidores, los clientes y, en última instancia, de los consumidores que sean personas físicas”*.

Igualmente, se configura el servicio universal, exigencia política de la UE, como una prestación que debe ser garantizada a todo ciudadano.

3. REPARTO COMPETENCIAL EN EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES SEGUN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La CE establece en sus artículos 148 y 149 un reparto de las competencias legislativas y ejecutivas así como una lista de materias para distribuirlas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sin dar entrada en esta regulación a los entes locales, por lo que se trata de un reparto a dos y no a tres. Sin embargo, los municipios y provincias disponen de la autonomía institucional según los arts. 137, 140 y 141 CE, de modo que se reconoce una

cierta autonomía para la “*gestión de sus propios intereses*”..

Dado este reparto competencial que la Constitución y las demás leyes hacen de la ordenación del territorio y del urbanismo, es claro que los Ayuntamientos podrán intervenir, con el objetivo de salvaguardar sus intereses medioambientales o urbanísticos en el establecimiento de infraestructuras por parte de los operadores de telecomunicaciones requiriendo por ello, tanto una clara distribución de funciones y facultades entre las distintas administraciones como una previsión acerca del espacio de colaboración entre las mismas.

Si nos fijamos en los municipios y la posibilidad de que éstos participen en la regulación de las telecomunicaciones, nos encontramos con argumentos enfrentados. Por su parte, el art. 149.1.21 de la Constitución reserva con carácter exclusivo la regulación de las telecomunicaciones al Estado, habiendo sido interpretado en reiteradas ocasiones por el TC, la última con ocasión de la STC 20/2016.

Por su parte, el Art. 25.2 de la Ley de Bases de Régimen Local permite a los municipios la aprobación de Ordenanzas, que si bien no regulan directamente las telecomunicaciones, en la práctica sí podrán hacerlo de forma indirecta cuando se argumenten razones de carácter urbanístico, de protección del medio ambiente, salud pública, seguridad pública o se refieran a cuestiones de tributación por ocupación del dominio público. Esta situación se conecta con la autonomía local que garantiza la CE para la gestión de los intereses que le son propios.⁷

Partiendo del mandato constitucional del artículo 149.1.21 que establece las comunicaciones como competencia exclusiva del Estado, el art.149.1.23 CE otorga la posibilidad a las Comunidades Autónomas de aprobar normas y de intervenir en la protección del medio ambiente que también puede incidir en la regulación de las infraestructuras de telecomunicaciones.⁸

⁷ Art. 137.El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas, que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

⁸ Art. 149 CE: 1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 21^a correos y telecomunicaciones; (...) 23^a Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin

El reconocimiento de la autonomía local inevitablemente supone un freno al poder normativo del Estado. Se trata de establecer una determinada parcela de regulación que escape al poder estatal y autonómico para confiarla a los entes locales, que serán quienes decidan cómo regularla. Han sido diversos autores los que han considerado que esta esfera de actuación de los entes locales merece ser protegida y que esta protección sería justamente dada con la aplicación del principio de proporcionalidad.

Esta autonomía local, deberemos entenderla como una garantía recogida en los artículos 137 y 140 CE. Así se configura, un sistema basado en una competencia exclusiva del Estado, las telecomunicaciones, pero con incidencia en materias que sí son objeto de regulación por la normativa local, en función de la atribución que de las mismas ha hecho la ley en favor de los municipios. Se tratará, por tanto, de equilibrar ambos grupos de normas respetando el reparto existente: los Ayuntamientos no podrán regular sobre telecomunicaciones, materia reservada al Estado en la Constitución, salvo en aquello que incida sobre materias relacionados con sus propios intereses como el medio ambiente, el urbanismo, la seguridad pública o la salud pública. Esta regulación local deberá hacerse, en todo caso, atendiendo al principio de proporcionalidad, ya que los municipios tienen reconocida la capacidad de aprobar Ordenanzas Municipales. Por ello, el Ayuntamiento tiene potestad para establecer cuantas condiciones estime con base en las materias para las que tiene reconocida la facultad de intervención, no así para las telecomunicaciones como tales.

Así, tradicionalmente se ha considerado que el papel de los municipios en materia de telecomunicaciones ha sido el de dificultar el despliegue de infraestructuras en materia de telecomunicaciones y, cuando menos, encarecerlas, sin base ni argumento cierto. Y este papel viene como consecuencia de la titularidad del dominio donde se instalan estas infraestructuras, ya que se trata de dominio público local.

Sin embargo, y a pesar de la legislación en la materia, nos encontramos con un sector en el que la Jurisprudencia ha venido ejerciendo un papel protagonista. De hecho, han sido las decisiones judiciales las que han puesto de manifiesto las carencias de la normativa

perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección.

aprobada provocando que se promulguen nuevas leyes que subsanen las situaciones reales para las que la ley existente en cada momento no era suficiente. En este sentido, la LGT de 2003 puede definirse como la respuesta legislativa a la doctrina avanzada que el Tribunal Supremo consolidó en las STS de 24 de octubre de 2000 y 18 de junio de 2001. Estas sentencias, resolvieron los problemas que en el ámbito municipal, concretamente en relación con las Ordenanzas, aprobadas por los Ayuntamientos, en virtud de su autonomía, se venían planteando y para los que la LGT de 1998 no tenía una respuesta adecuada.

En estos casos se trataba de dilucidar si era posible que un Ayuntamiento dictara normas en telecomunicaciones por encima de la reserva constitucional de la materia contenida en ella Art. 149.1.21. El Tribunal delimitó y diferenció la competencia en telecomunicaciones a favor del Estado frente a las Comunidades Autónomas, para concluir que las competencias municipales en todo caso derivan de la ley, y en defensa de sus propios intereses.

Tal y como destaca Marti del Moral la STS de enero de 2000, resalta un aspecto que se resume en la introducción de una nueva doctrina sintetizada en:

“a) La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio respecto a la utilización del dominio municipal que exija el tendido de redes, cables o, como dice la sentencia de instancia, instalaciones o canalizaciones.

b) La competencia municipal se orienta a la preservación de intereses municipales y la normativa de régimen local especialmente concernida es la relativa a bienes y servicios municipales y planeamiento urbanístico. Por consiguiente, los Ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para las nuevas redes de telecomunicaciones y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de “calas y canalizaciones”, como la denomina el Ayuntamiento de Las Palmas [art. 4.1.a) Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, Ley 7/1985, de 2 de abril y 5 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales].

c) 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”

Así queda claro que los Ayuntamientos no podrán imponer restricciones absolutas al derecho de ocupación por parte de los operadores , aunque sí podrán establecer requisitos que deben cumplir los mismos, siempre que resulten adecuados y proporcionados al fin perseguido y sigan los condicionantes que la ley impone a éstos para considerarlos válidos.

Por todo ello, el Tribunal Supremo falla en contra del operador recurrente, Telefónica S.A., en cuanto reconoce que si bien la facultad en telecomunicaciones corresponde al Estado, los operadores gozan de determinados derechos en la Ley de Telecomunicaciones en cuanto a la instalación y expansión de sus redes, sin olvidar el derecho que asiste a los ciudadanos, desde la consideración de las telecomunicaciones como servicio universal cuya prestación deba garantizarse , no podemos olvidar el derecho que asiste a los municipios a imponer determinadas condiciones a estos derechos por cuanto es facultad de los mismos la regulación de todo aquello que afecte a sus intereses. En consecuencia, el Tribunal Supremo considera que las medidas impuestas por el Ayuntamiento a Telefónica son proporcionadas en aras a preservar el tráfico o la seguridad de sus habitantes, aspectos que eran los que se pretendían salvaguardar con la introducción de las limitaciones cuestionadas.

Pero, sin duda, el argumento más esclarecedor es el contenido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2001, en la que por primera vez distingue entre lo que es una competencia exclusiva del Estado y la posibilidad de que sobre esa competencia, los municipios puedan ejercer otras competencias propias que incidan en ella. La citada sentencia

argumenta en su Fundamento Jurídico tercero:

“La existencia de un reconocimiento de la competencia en una materia como exclusiva de la Administración del Estado no comporta, por sí misma, la imposibilidad de que en la materia puedan existir competencias cuya titularidad corresponda a los entes locales. El sistema de fijación de determinación de competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas que se verifica en el Título VIII de la Constitución tiene como finalidad el establecer los principios con arreglo a los cuales deben distribuirse las competencias básicas, normativas y de ejecución entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como entes territoriales investidos de autonomía legislativa. Sin embargo, no impide que la ley, dictada con arreglo al esquema competencial citado, reconozca competencias a los entes locales ni anule la exigencia constitucional de reconocer a cada ente local aquellas competencias que deban considerarse necesarias para la protección de sus intereses en forma tal que permita el carácter reconocible de la institución. La autonomía municipal es, en efecto, una garantía institucional reconocida por la Constitución para la «gestión de sus intereses» (artículos 137 y 140 de la Constitución) y hoy asumida en sus compromisos internacionales por el Reino de España (artículo 3.1 de la Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por Instrumento de 20 de enero de 1988)”.

En base a la misma, se afirma la posibilidad que los Ayuntamientos puedan intervenir en las telecomunicaciones aun argumentando cuestiones de carácter estético sobre su espacio:

“Este principio es plenamente aplicable a las instalaciones por parte de los operadores (sujetos a la sazón al régimen de concesión) que puedan afectar en cualquier modo a los intereses que la Corporación municipal está obligada a salvaguardar en el orden urbanístico, incluyendo la estética y seguridad de las edificaciones y sus repercusiones medioambientales, derivadas de los riesgos de deterioro del medio ambiente urbano que las mismas puedan originar. Las expresadas instalaciones por parte de las empresas de servicios aconsejan una regulación municipal para evitar la saturación, el desorden y el menoscabo del patrimonio histórico y del medio ambiente urbano que puede producirse, por lo que no es posible negar a los Ayuntamientos competencia para establecer la regulación pertinente. La necesidad de dicha regulación es más evidente, incluso, si se considera el

efecto multiplicador que en la incidencia ciudadana puede tener la liberalización en la provisión de redes prevista en la normativa comunitaria (Directiva 96/19/CE, de la Comisión de 13 de marzo, y Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones) y en la nueva regulación estatal. Esta normativa reconoce la existencia de una relación directa entre las limitaciones medioambientales y de ordenación urbana, a las que, sin duda, puede y debe atender la regulación municipal, y las expresadas instalaciones” (F.J. 5).

Por tanto, lo esencial será determinar las competencias de los entes locales en esta materia, cuestión a la que da respuesta el Tribunal Supremo en esta sentencia de 2001, a la luz de la normativa vigente en este momento, y de forma complementaria a la que ya había establecido en la anterior de enero de 2000, y que fija del siguiente modo:

“a) La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales. Por consiguiente, los Ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para las nuevas redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de «calas y canalizaciones» o instalaciones en edificios [art. 4.1 a) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local y 5 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales], tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos [artículo 25.2 a)], ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas [artículo 25.2 b)], protección civil, prevención y extinción de incendios [artículo 25.2 c)], ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística [artículo 25.2 d)], protección del medio ambiente [artículo 25.2 f)], patrimonio histórico-artístico [artículo 25.2 e)] y protección de la salubridad pública [artículo 25.2 f)].

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

ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas. Por ello puede resultar útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, el examen de los preceptos cuestionados desde las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar” (F.J.7)

Vemos como el Tribunal Supremo no hace más que admitir y reconocer la problemática que se deriva de la posibilidad de distintas regulaciones sobre una misma materia y la importancia de delimitar claramente las competencias de unas y otras. Si bien es clara la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones no lo es menos el hecho de que los municipios, a través de los instrumentos con los que cuentan para legislar, las Ordenanzas Municipales, puedan intervenir en las mismas siempre que se vean afectadas algunas de las cuestiones que la ley les tiene atribuidas ⁹, y que el mismo Tribunal señala, como la seguridad en lugares públicos, ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas, protección civil, prevención y extinción de incendios, ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, protección del medio ambiente, patrimonio histórico artístico y protección de la salubridad pública, materias enumeradas en la LBRL como competencia de los municipios. ¹⁰

⁹ “La cuestión no es baladí porque presenta un entrecruzamiento de Administraciones públicas que han de servir a los intereses públicos propios, pues si bien la Administración estatal es la que concede los títulos habilitantes en materia de telecomunicaciones no puede desconocerse las potestades de las Administraciones titulares del dominio público que ha de ser ocupado por los operadores.” Antonio Martí, “La Jurisprudencia del Tribunal Supremo y las competencias de los entes locales relativa a la ordenación de las instalaciones de telecomunicaciones”, *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 115 p. 405-432

¹⁰ Ley 7/1985, Reguladora de Bases de Régimen Local de 2 de abril
Artículo 25. 1. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo. 2. El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. (...) b) Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas. (...) ñ) Promoción en su término municipal de la participación de los ciudadanos en el uso eficiente y sostenible de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Más reciente es la Sentencia de 16 de noviembre de 2011, en la que nuevamente vuelve el Tribunal Supremo a insistir sobre la diferencia competencial que respecto a las telecomunicaciones existe:

“No ignoramos que algunas sentencias más recientes de esta Sala (Sección Cuarta), sobre todo a partir de la de 17 de noviembre de 2009, (recurso de casación 5583/2007), han enfatizado el valor de las competencias autonómicas y municipales sobre urbanismo y ordenación del territorio, sanidad y ambiente. Ahora bien, aun siendo ese el sentido final de lo resuelto por la Sala en dichas sentencias en atención a las concretas circunstancias de cada litigio, en ningún momento se ha discutido en ellas el punto de partida que venimos destacando acerca de la exclusividad de la competencia estatal en lo concerniente a la ordenación de las telecomunicaciones stricto sensu, ex artículo 149.1.21 de la Constitución.”

Incluso respecto a este tema ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional, confirmando la línea establecida. Así en su sentencia 31/2010, de 28 de junio, dictada en el recurso de inconstitucionalidad 8045/2006 contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que concluye en su fundamento jurídico octavo:

"Afirmada, de este modo, por la jurisprudencia la competencia estatal en las materias recogidas en el tan citado artículo 149.1.21 de la Constitución, ello no implica que esa competencia del Estado haya de prevalecer necesaria e incondicionalmente sobre las demás competencias sectoriales autonómicas y locales que inciden en esta materia, básicamente las urbanísticas y ambientales, hasta dejarlas, en la práctica, inoperativas. (...)

Es claro que las competencias autonómicas y locales en materia de ordenación del territorio, ambiente o sanidad no pueden terminar desvirtuando las competencias que la propia Constitución reserva al Estado en el repetido artículo 149.1.21 , aunque el uso que éste haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio, ya que el Estado no puede verse privado del ejercicio de esa competencias exclusiva por la existencia de las otras

competencias, aunque sean también exclusivas, de las Comunidades autónomas y los entes locales, pues ello equivaldría a la negación de la misma competencia que le atribuye la Constitución.”

En el fundamento jurídico undécimo confirma:

(...)“esos títulos competenciales autonómicos no pueden llegar al extremo de desvirtuar las competencias que la propia Constitución reserva al Estado, pues si la Constitución ha atribuido al Estado la competencia en materia de telecomunicaciones, lo ha hecho por entender que en ese ámbito concurre un interés general superior que ha de prevalecer sobre la perspectiva más limitada de las competencias propias de las Comunidades Autónomas, y no hay duda de que la razón determinante de la atribución al Estado de esta competencia fue garantizar la operatividad del mercado de las telecomunicaciones como mercado único , sobre la base de que la propia naturaleza de este sector exige una regulación general común para toda la nación.”

En base a todo lo expuesto anteriormente, nada parece cuestionar la competencia que los Ayuntamientos tienen para intervenir en materia de telecomunicaciones cuando se vean afectadas otras materias objeto de competencia municipal.

A la reiteración de este principio se ha dedicado también la jurisprudencia de otros Tribunales, como es el caso del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que en su sentencia de 1 de octubre de 2002, en su fundamento jurídico segundo, sitúa la problemática:

“SEGUNDO: No discutiéndose las competencias municipales en materias tales como urbanismo, medio ambiente y protección de la salubridad pública, el problema, pues, es un problema de límites”, reiterando lo ya repetido en cuanto a la justificación constitucional y legal, según la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local, que tienen los Ayuntamientos para la gestión y defensa de sus propios intereses. Es más el Tribunal admite en este mismo fundamento,

“A nuestro entender, es una obviedad que no necesita especial justificación, toda instalación o el establecimiento de cualquier infraestructura, con mayor o menor intensidad, conlleva un impacto en la ciudad, que en múltiples perspectiva atañe e inciden en intereses netamente

municipales; por lo que resulta acorde con el orden delimitado que el municipio sea quien controle y regule el uso de su propio suelo o subsuelo y vele por los intereses municipales que se vean comprometidos. (...)En definitiva, corresponde a la Corporación Municipal el establecimiento del marco jurídico regulador del uso del suelo, subsuelo y vuelo del dominio municipal, en relación con la construcción de la infraestructura de telecomunicaciones y su uso urbanístico, para el ejercicio del control público que legalmente tiene encomendado.”

Esta facultad de los Ayuntamientos para intervenir en las telecomunicaciones debe hacerse en relación con la normativa sectorial en vigor, que en este momento estaba contenida en la Ley de 1998, aunque claramente condicionada por la comunitaria, que imponía la libre competencia y acceso al mercado de todos los operadores en régimen de igualdad y transparencia lo que se traducía en la imposibilidad para los entes locales de dictar normas que coartaran estos principios.

4. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN SUS SENTENCIAS DE 2000 Y 2001

Dado que la Constitución reconoce a los municipios la potestad de dictar normas que garanticen la autonomía local, serán las Ordenanzas el instrumento por con el que éstos intervienen en la regulación de las telecomunicaciones, si bien como ya se ha repetido, haciéndolo en relación a determinadas materias sobre las que inciden las telecomunicaciones y no sobre éstas en sí, en base a la también mencionada competencia exclusiva que la Constitución reconoce de las mismas en favor del Estado. Tampoco podemos olvidar que los operadores de telecomunicaciones sientan sus infraestructuras en el dominio público local, sobre el que los Ayuntamientos tienen todos los derechos reconocidos. Por todo ello, si bien es clara la facultad de éstos para intervenir, aún de forma tangencial, en la regulación de las telecomunicaciones, esta intervención deberá respetar siempre el principio de proporcionalidad y la no imposición de restricciones absolutas. Así, el Tribunal Supremo llega a reconocer que estas instalaciones *“aconsejan una regulación municipal para evitar la saturación, el desorden y el menoscabo del patrimonio histórico y del medio ambiente urbano que puede producirse, por lo que no es posible negar a los Ayuntamientos*

competencia para establecer la regulación pertinente”. “La necesidad de dicha regulación es más evidente incluso, si se considera el efecto multiplicador que en la incidencia ciudadana puede tener la liberalización en la provisión de redes prevista en la normativa comunitaria (...), y en la nueva regulación estatal. Esta normativa reconoce la existencia de una relación directa entre las limitaciones medioambientales y de ordenación urbana, a las que, sin duda, puede y debe atender la regulación municipal, y las expresadas instalaciones” (STS de 18 de junio de 2001)

En resumen, es claro que de acuerdo con la Constitución los municipios no tienen competencia alguna en telecomunicaciones ya que el Art. 149.1.21 las establece como competencia exclusiva del Estado. Ni aún se puede invocar los Artículos 137 y 140 como justificativos de tal intervención pues no se concreta esta regulación en el interés local. Por otro lado, la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local tampoco recoge esta materia como competencia municipal, sino sólo contempla la intervención de los municipios en materias que pueden estar próximas a la regulación de telecomunicaciones y que, de alguna manera, pueden hacer intervenir a los Ayuntamientos en las mismas, aún con carácter tangencial.

5. LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES DE 2003

Con respecto al tema que nos ocupa, por cuanto da entrada a los municipios para intervenir en telecomunicaciones, es claro que en la ley de 2003 se parte del derecho a la ocupación del espacio público que la ley reconoce a los operadores de telecomunicaciones, permitiendo a los municipios imponer condiciones a tal derecho, siempre y cuando resulten afectadas algunas de las materias sobre las que los mismos tienen reconocida capacidad normativa, concretándolos, a diferencia de la anterior ley, en: protección del medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional u ordenación urbana y territorial.

En cuanto al derecho que asiste a estos operadores para la ocupación del dominio público, en la nueva normativa se prescinde del informe del Ministerio de Fomento, sustituyendo el anterior sistema de autorizaciones y licencias por el trámite de notificación previa a la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones requiriendo para ello que estos

operadores estén inscritos en el Registro de Operadores (Art. 31).

Esta simplificación en el sistema de acceso de los operadores al mercado se completa con la enumeración de una serie de motivos que pueden condicionar el derecho que, en principio les asiste, para ocupar el dominio público. De esta forma, la Administración competente en la cesión del dominio público sólo podrá imponer condiciones al ejercicio del derecho de ocupación, siempre de una forma proporcionada, por alguno de los siguientes motivos:

- Protección al medio ambiente
- Seguridad pública.
- Salud pública.
- Defensa nacional.
- Ordenación urbana y territorial.

Las limitaciones serán en todo caso proporcionadas en relación con el interés público que se trata de salvaguardar y las Administraciones Públicas no podrán imponer obligaciones a los operadores que se traduzcan en la práctica en restricciones absolutas. En caso de existir dificultades para el acceso de operadores a nuevas redes se deberá incluso permitir el uso compartido de infraestructuras. (Art. 30 LGT y art. 59 RSU de 2005). Esta regulación, consecuencia de la transposición del artículo 12 de la Directiva Marco de 2002, permite la intervención de cualquier administración estatal, autonómica o local con competencia en materia de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación territorial o urbana.

Mientras que en la ley de 1998 se imponía que en los casos de uso compartido de redes debería intervenir el Ministerio competente, mediante la aprobación de una Orden Ministerial en aplicación del Art.149.1.21 CE, sea cual fuere el dominio público objeto de la ocupación, en la de 2003 desaparece esta intervención y se tiende a fomentar este uso compartido.

6. LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES DE 2014

La normativa actual está constituida por la Ley 9/2014, de 9 de mayo de Telecomunicaciones. En su preámbulo justifica su promulgación por la necesidad de adaptación a la nueva normativa comunitaria, aprobada tras la ley de 2003, así como a unificar las directrices que desde los Tribunales se venían dando para dar respuesta a las necesidades del sector. Esta ley regula el marco para la realización de inversiones en redes de nueva generación y así poder ofrecer servicios innovadores y tecnológicamente adecuados a las necesidades actuales lo que va a requerir grandes inversiones en infraestructuras que pueden suponer una barrera de entrada que dificulte la libre competencia, marcada en la UE como objetivo a conseguir.

El nuevo marco normativo europeo está conformado por:

- Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009, que regula los derechos de los usuarios
- Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009, de mejor regulación.

El Art.1.1 de la ley establece el ámbito de aplicación:

“El ámbito de aplicación de esta Ley es la regulación de las telecomunicaciones, que comprenden la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y los recursos asociados, de conformidad con el artículo 149.1.21 de la Constitución”.

La misma aborda diferentes cuestiones que en ese momento se consideró no estaban suficientemente claras o requerían de una nueva regulación debido al avance que el sector de las telecomunicaciones estaba experimentando. Una de estas cuestiones es la imposición que se hace a los operadores en el mercado de obligaciones ex ante y ex post. Con respecto a las primeras, se elimina el sistema de licencias y autorizaciones que subsistan, simplificando las obligaciones de información para los operadores y estableciendo la única obligación de

registro antes de comenzar la actividad. El control a posteriori será realizado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. En esta queda integrada desde 2013 la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones, creada en 1996 al amparo del proceso liberalizador de las telecomunicaciones.

El Título II siguiendo los principios de necesidad y proporcionalidad establece que se podrán prestar servicios y explotar redes con el solo hecho de notificación al Registro de Operadores, dependiente del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, encargado de este sector.

En el caso de que el despliegue de redes lo sea en dominio privado, se exigirá una declaración responsable al operador, si éste previamente ha presentado un plan de despliegue a la Administración correspondiente y ha sido aprobado.

En todo caso los instrumentos de planeamiento territorial o urbanístico elaborados por las administraciones competentes y que puedan afectar al despliegue de redes tendrá que ser objeto de informe del Ministerio, estableciéndose en caso de ser necesario un proceso de negociación.

Según el Art. 5, *“La adquisición de los derechos de uso,(...), de ocupación del dominio público o de la propiedad privada, (...), deberán realizarse conforme a lo dispuesto en esta Ley y en lo no contemplado en la misma por su normativa específica”*.

El Art. 6 establece los requisitos exigibles para la explotación de redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, que no es más que la comunicación previa al Registro de Operadores, que será regulado por Real Decreto y dependiente del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, necesario también para las Administraciones públicas que decidan explotarlo en régimen de autoprestación. Las condiciones que se puedan imponer respetarán siempre los principios de objetividad y proporcionalidad.

Los operadores podrán negociar entre sí acuerdos de acceso e interconexión, según el Art. 12.3.

La ley establece determinadas obligaciones a los operadores de telecomunicaciones que se configuran como obligaciones de servicio público y que se imponen a las

telecomunicaciones para garantizar el servicio de comunicaciones electrónicas con competencia y libertad de elección reales.

El Art 25.1 define lo que es el servicio universal, concepto en el que han quedado englobado el de telecomunicaciones según las actuales tendencias normativas europeas:

“Se entiende por servicio universal el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible”.

Si este servicio no queda prestado a través de la libre competencia, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo designará los operadores que deban prestarlo, según establezca un Real Decreto aprobado para ello, asumiendo el coste aquellos operadores con obligación de contribuir a la financiación del servicio universal y que se harán al Fondo nacional del servicio universal, que estará gestionado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

7. EL DERECHO DE LOS OPERADORES A LA OCUPACION

La ley establece unos criterios generales en los derechos de ocupación del dominio público o la propiedad privada en favor de los operadores de telecomunicaciones y que deben ser respetados tanto por las Administraciones Públicas titulares de dicho dominio o, en su caso, por los particulares afectados. El artículo 31 contiene la normativa aplicable que deberá ser respetada por las administraciones en toda ocupación y que impone un sistema basado en la transparencia e igualdad de todos los operadores así como en la prohibición de imposición de condiciones a los mismos que no sean proporcionadas y adecuadas a los fines perseguidos.

En el caso de que se establezca algún tipo de restricción ésta no podrá traducirse en una imposibilidad absoluta para los operadores, contemplando la ley la posibilidad tanto de la ubicación como del uso compartido de las instalaciones.¹¹

¹¹ Art. 32 LGT 2014 y art. 59 RSU de 2005.

7.1. OCUPACION DE LA PROPIEDAD PRIVADA

Según el Art. 29 de la ley de 2014, los operadores tendrán derecho a ocupar la propiedad privada si es estrictamente necesario para la instalación de la red y siempre que *“no existan otras alternativas técnicas o económicamente viables, ya sea a través de su expropiación forzosa o mediante la declaración de servidumbre forzosa de paso para la instalación de infraestructura de redes públicas de comunicaciones electrónicas. En ambos casos tendrán la condición de beneficiarios en los expedientes que se tramiten, conforme a lo dispuesto en la legislación sobre expropiación forzosa”*. Los costes de esta operación serán asumidos por los operadores. A pesar de este derecho que sobre la propiedad privada tienen los operadores, se consultará a los Ayuntamientos en el caso de que tenga incidencia en la ordenación urbanística vigente.

7.2 .OCUPACION DEL DOMINIO PUBLICO

En el caso del dominio público, el artículo 30 establece su régimen en los siguientes términos:

Artículo 30. Derecho de ocupación del dominio público.

Los operadores tendrán derecho, en los términos de este capítulo, a la ocupación del dominio público en la medida en que ello sea necesario para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas de que se trate.

Los titulares del dominio público garantizarán el acceso de todos los operadores a dicho dominio en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias, sin que en ningún caso pueda establecerse derecho preferente o exclusivo alguno de acceso u ocupación de dicho dominio público en beneficio de un operador determinado o de una red concreta de comunicaciones electrónicas. En particular, la ocupación o el derecho de uso de dominio público para la instalación o explotación de una red no podrá ser otorgado o asignado mediante procedimientos de licitación.

Se prevé la posibilidad de que los operadores puedan celebrar acuerdos voluntarios en relación con la ubicación compartida y el uso compartido de la propiedad pública o privada, siempre que se respete la libre competencia. En caso de no llegar a este acuerdo, la

compartición podrá ser impuesta por el Ministerio o bien instada por una administración pública competente por razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial.

En un sentido puramente material, si valoramos los resultados que se han obtenido con esta intervención autorizada en cuanto a la posibilidad de que varios operadores utilicen una misma red hemos de concluir que se ha conseguido la bajada de precios para los consumidores así como la existencia de una oferta más amplia para éstos que les ha permitido poder elegir entre un abanico de posibles operadores, si bien la mayoría de estos operadores, ha seguido utilizando las redes existentes.

La conjugación de los apartados 21 y 23 del artículo 149 CE nos llevó a la existencia de distintas regulaciones para un mismo tema, las telecomunicaciones, en función del territorio autonómico donde las mismas se desarrollen. En aras a unificar este panorama, la LT ha establecido un marco mínimo común a todo el territorio nacional superando diferencias autonómicas.

En esta línea, la nueva Ley establece en su Preámbulo como objetivos a conseguir:

“Para ello, con fundamento en la competencia exclusiva estatal en materia de telecomunicaciones del artículo 149.1.21 de la Constitución y en las competencias de carácter transversal de los artículos 149.1.1. y 149.1.13. del texto constitucional, la Ley persigue, como uno de sus principales objetivos, el de recuperar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones, estableciendo procedimientos de coordinación y resolución de conflictos entre la legislación sectorial estatal y la legislación de las Administraciones competentes dictada en el ejercicio de sus competencias que pueda afectar al despliegue de redes y a la prestación de servicios”.

“Con el mismo objetivo de facilitar el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, se procede a una simplificación administrativa, eliminando licencias y autorizaciones por parte de la administración de las telecomunicaciones para determinadas categorías de instalaciones que hacen uso del espectro. En la misma línea se prevé una revisión de las licencias o autorizaciones por parte de las Administraciones

competentes, eliminando su exigibilidad para determinadas instalaciones en propiedad privada o para la renovación tecnológica de las redes y se facilita el despliegue de las nuevas redes permitiendo el acceso a las infraestructuras de otros sectores económicos susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas”

Uno de los aspectos novedosos en la Ley es el reconocimiento de diferentes beneficiarios de los servicios de telecomunicaciones que provocan diferentes necesidades a cubrir, por lo que los sistemas deberán ser diferenciados en función del público al que vayan dirigidos.

Finalmente, la Disposición Derogatoria Única ha dejado sin vigor la LGT (1998) y la LGT (2003) y todas las disposiciones de igual o inferior rango opuestas a la nueva Ley, manteniendo, únicamente y según la Disposición Transitoria primera, la normativa reglamentaria que desarrolla la LGT (2003).

En cuanto al análisis de la misma, vemos que nuevamente la ley de 2014 se plantea como respuesta a una nueva adaptación a la normativa de la UE, dedicando al aspecto que nos ocupa en cuanto a la intervención de las distintas administraciones públicas, en lo que a la ocupación del dominio se refieren los artículos 29 a 38, incidiendo en las competencias que los Ayuntamientos van a tener sobre la materia.

A pesar de la necesidad de que los operadores de telecomunicaciones obtengan licencias que los acrediten como tales, no es posible que a estos mismos operadores los Ayuntamientos le exijan otro tipo de licencias por uso o la utilización del dominio público de su propiedad, o por la necesidad de acometer obras o instalaciones en el mismo por sus infraestructuras. Estas licencias únicamente estarán justificadas por las competencias que los municipios tienen en protección del medio ambiente, urbanismo y salud pública.

El sistema de libre competencia impuesto en nuestro ordenamiento a partir de este momento, configura un sistema de comunicación de la prestación del servicio de telecomunicaciones a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia con anterioridad a su inicio, que sustituye al anterior sistema de autorizaciones. La ley incluso prevé la posibilidad de que estos servicios sean prestados por las Entidades Locales, siempre

con carácter provisional y sujetando tal ejercicio al control de que estos servicios se presten, aun cuando sean sin contraprestación económica, sin alterar el sistema de libre competencia impuesto. Esta comunicación a la Comisión se renovará cada tres años y podrá ser extinguida siempre de acuerdo con lo establecido en la ley.

Sin embargo, y una vez admitido el carácter de competencia exclusiva que las telecomunicaciones tiene para el Estado, vemos como en diversos artículos se hace referencia a planificación urbanística o proyectos de urbanización, temas sobre los que los municipios tienen capacidad de decisión y que van a propiciar la necesaria concurrencia de éstos en la regulación que, si únicamente atendemos a la literalidad de la Ley, se halla reservada en exclusiva al Estado. Y serán estos puntos de concurrencia dónde se van a generar los problemas derivados de la intervención de distintas administraciones públicas en una misma materia requiriendo, en muchos casos, la intervención de los Tribunales, al objeto de que dilucidan dónde acaban y donde empiezan las competencias de unas y otras. Respecto a la planificación urbanística, el artículo 34 impone la obligatoriedad de que los planificadores oferten los espacios necesarios para las infraestructuras requeridas, respetando el derecho que los operadores tienen de ocupación, sin posibilidad de establecimiento de condiciones imposibles respecto al dominio público o privado, y aún en el caso de que no lo sean debieran estar suficientemente justificadas a la vez que acompañadas de las necesarias alternativas. Por su parte, el artículo 36 se ocupa de forma similar a la obligación que pesa sobre los proyectos de urbanización, respecto a facilitar el despliegue de redes públicas necesarias para las comunicaciones electrónicas, que se integrarían en el dominio público municipal, a disposición de los operadores que pudieran requerirlas.

Para que los Ayuntamientos juzguen adecuadamente la incidencia que el concreto despliegue de una red de telecomunicaciones pueda tener, es habitual exigir a los operadores que le presenten un plan técnico (o plan de despliegue) que les permita ponderar el impacto que sobre sus competencias va a tener esta red y los beneficios que la misma reportará al operador. En base a este plan, que ha sido considerado por la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones como una exigencia no desproporcionada, los Ayuntamientos igualmente podrán presentar planes alternativos en aquellos casos en que se afecte

especialmente las materias que son objeto de su protección.

En cuanto a la evolución que este sector ha experimentado en los últimos tiempos y en relación a la telefonía móvil, se ha producido una proliferación de antenas de estaciones base que puede suponer un riesgo para la salud, conformándose desde este momento como una competencia municipal, bajo el paraguas del mandato contenido en los artículos 45 y 46 de la Constitución y del art. 25.1 LBRL.

Desde otro punto de vista, la actuación de los municipios en telecomunicaciones si está justificada constitucionalmente al amparo del Art. 149.1.23, ya que en este se fija el legislador estatal y autonómico como autores de una legislación básica que podrá ser desarrollada por los municipios, conjugándola con el interés y la autonomía locales. Este interés local se halla recogido en el Art. 25.1 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local.¹² El citado artículo de la Constitución se puede observar como no recoge expresamente la materia de telecomunicaciones como competencia local, si bien sí se podrá intervenir en la misma a través de otras que sí lo están como el medio ambiente, la disciplina urbanística o la salud pública. Ello nos llevará a la necesaria complementariedad que habrá de darse entre la legislación sectorial básica de las telecomunicaciones que en la actualidad está constituida por la norma de 2014 y la legislación reguladora de los municipios que viene dada por la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local de 1985, sin olvidar los casos en que deberemos atenernos a la Ley Reguladora de las Haciendas Locales de 2004, en aquellos casos en que entra en juego la posibilidad de establecer una tasa por la utilización del dominio público local.

No podemos olvidar tampoco los dictámenes que la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones ha ido emitiendo, siempre proclives a priorizar la norma estatal en la materia amparándose en el carácter de competencia exclusiva que la Constitución otorga a las telecomunicaciones.

Sea cual fuere su justificación y consideración lo cierto es que este principio aparece

¹² Artículo 25. 1. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

en la Ley de 2014 en diversos preceptos.

Igualmente se ha convertido en un principio repetidamente aludido por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo a la hora de decidir sobre la legalidad de las ordenanzas locales, estableciendo que el principio de proporcionalidad habrá de comprobarse “*en la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la cantidad de la limitación resultante para el derecho(a la ocupación del dominio público por los operadores de telecomunicaciones) y del interés público que se intente preservar*”.

La realidad es que los operadores necesitan instalar sus infraestructuras (redes, antenas) en un determinado espacio, competencia de los municipios que, o bien tienden a dificultar esta instalación o bien, ven una oportunidad de recaudación en las mismas. Si consideramos que en la actualidad, se ha producido un despliegue desorbitado de estas instalaciones, que preocupan a los ciudadanos por desconocer los efectos adversos que sobre la salud puedan tener, la solución ha pasado en muchos casos, por las denegación de permisos, en aras a evitar estas situaciones de supuesto riesgo aún a costa de no proporcionar un nivel tecnológico adecuado a los usuarios de estos servicios.¹³

A la hora de analizar estas supuestas competencias municipales en materia de telecomunicaciones se ha argumentado que existen en base a la utilización que las mismas hacen del dominio público local. Pero, ¿qué es el dominio público? Se trata de un bien en el que concurren dos circunstancias:

Titularidad a favor de una Administración Pública.

Afectación a uso o servicio público o al fomento de la riqueza nacional.

En esta situación se deberán equilibrar los derechos de los operadores en un mercado de libre competencia y los de los propietarios, o quienes ostentan los derechos, del dominio

¹³ “La tendencia de los Ayuntamientos por dictar normas para la ordenación de las condiciones para la instalación y construcción de infraestructuras de telecomunicación puede entenderse también por contagio de unas Administraciones Públicas a otras (...) Pues bien, parece que también los entes locales quieren sumarse a las actuaciones de otras Administraciones Públicas y proteger intereses respectivos en la materia” .MARTI DEL MORAL, A. “La jurisprudencia del Tribunal Supremo y las competencias de los entes locales relativas a la ordenación de las instalaciones”, REDA nº 115, julio-septiembre 2002

público, en el caso que nos ocupa, los Ayuntamientos.

La normativa de telecomunicaciones reconoce el derecho de los operadores a ocupar el dominio público, local, autonómico o estatal, si bien las respectivas administraciones deben establecer las condiciones en que esta ocupación ha de producirse. Además este derecho asiste a todos los operadores, sin privilegios. Se trata de afectar bienes de dominio público en favor de los operadores que lo requieran para prestar un servicio de interés general. Este derecho de ocupación se corresponde con la obligación a la Administración correspondiente de conceder la autorización dentro de los límites que la misma establezca y siempre que éstos no sean discriminatorios o desproporcionados.

En las controversias suscitadas entre administraciones y operadores, la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones ha estimado que el derecho a la ocupación *“otorga a su titular la posibilidad de hacer valer este derecho ante la Administración titular del dominio que en ningún caso podrá negarse”*. *“Esta autorización singular para la ocupación del dominio público local no es reglada, sino que puede modularse, e incluso, denegarse, si existen causas justificadas en la normativa de régimen local, ya sea urbanística o de medio ambiente, respetando siempre los principios de objetividad y no discriminación entre los operadores con derecho a ocupar”*.

A pesar de esto, si un Ayuntamiento no puede con carácter general denegar el derecho de ocupación a un operador de telecomunicaciones, por tener éste el derecho reconocido en la ley, sí que podrá imponer condiciones o requisitos técnicos o jurídicos a su ocupación, con la finalidad de preservar los intereses municipales igualmente reconocidos. Los requisitos que deben cumplir las condiciones que se pueden imponer están recogidas en el Art. 31.2 LGTT de 2014.

En este sentido, el Tribunal Supremo afirma *“ los Ayuntamientos pueden ,en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para las nuevas redes de telecomunicaciones, y contemplar las exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativos a obras e instalaciones en la vía pública (...), tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos, ordenación del tráfico de vehículos y personas en*

las vías urbanas, protección civil, prevención y extinción de incendios, ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, protección del medio ambiente, patrimonio histórico-artístico y protección de la salubridad pública “(STS de 18 de junio de 2001. (F.J. 7).

Por todo ello, se puede afirmar que en la ley de 2014¹⁴, no se imponen restricciones en cuanto a los requisitos para poder tener derecho a “la ocupación del dominio público” siempre que ésta sea necesaria para el “establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas”. Sin embargo, respecto a la posibilidad de que la red necesaria para el operador sea propia o no, no está claramente contemplada en la ley. Esta se limita a declarar que los operadores tendrán derecho a una red con la que prestar el servicio, sin especificar que ésta deba ser propia o, por el contrario, pueda ser compartida con aquellos otros operadores que ya disponen de una, apta para sus necesidades. En todo caso, corresponderá a la Administración titular del dominio público comprobar y conceder esta necesidad de ocupación en consonancia con otros objetivos que la misma pueda tener.

Una vez que es claro el papel que tienen aquellas administraciones pública dueñas del dominio público que se va a ocupar, también deberemos contar con aquellas, que sin ser dueñas de este dominio, tienen competencias en alguna de las materias que se puedan ver afectadas por esta ocupación. La Administración titular del dominio deberá otorgar la autorización, sin que con carácter general, pueda negarse a ello, aunque sí puede establecer límites y condiciones a esta ocupación.¹⁵ Hay que tener en cuenta, que no distingue la ley la ocupación local específica de la del resto del dominio público. Así sólo establece la distinción entre este dominio público y el privado, sometiéndolos a distintos regímenes.

La ley establece que las limitaciones que se puedan imponer a los operadores amparados en la defensa de los intereses locales serán en todo caso proporcionados al fin que los justifica, respetando así el Art. 106.1 de la CE¹⁶ La consecuencia de esta proporcionalidad

¹⁴ Artículo 30. Derecho de ocupación del dominio público.

¹⁵ Título III, Capítulo II, Sección 1ª Ley General de Telecomunicaciones de 9 de mayo de 2014

¹⁶ Art. 106

1. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativas, así como el

exigida es que las limitaciones no serán absolutas en ningún caso, contemplándose la obligatoriedad de establecer soluciones alternativas en caso de incompatibilidad y dando así entrada al uso compartido de redes como una de las posibles soluciones.

La concesión o denegación de la autorización para la ocupación del dominio público deberá basarse en lo previsto en la ley, dejando a un lado la anterior discrecionalidad de la Administración

En caso de que la concesión del uso del dominio público no sea posible atendiendo a políticas de defensa de medio ambiente o urbanísticas o por el coste que la instalación de nuevas infraestructuras conlleva, la ley obliga a establecer soluciones alternativas, entre las que se encuentran el uso compartido de las redes ya existentes. Este uso compartido, en palabras de González García, J.V., sería *“el instrumento adecuado para introducir racionalidad en la fiebre que se ha propagado en la actualidad para el establecimiento de infraestructuras de telecomunicaciones, muchas de las cuales están infrautilizadas”*. Esta consideración legal no hace más que respetar el mandato que el Art.12.1 de la Directiva Marco 2002/21/CE contenía:

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

En la realidad española, han sido los Ayuntamientos quienes han solicitado este uso compartido, ya que la normativa de 1998 en la materia parecía dejar en mano del Estado esta posibilidad, sin que los municipios en base a las necesidades esenciales que la normativa comunitaria imponía pudieran decidir sobre este uso. Se trataría de diferenciar dos supuestos: Uno en el que es el Estado, por ser el titular de la competencia exclusiva sobre telecomunicaciones, el que decidiera sobre este uso compartido y otro, el del Ayuntamiento, que sin bien carece de competencia en la materia, podría regular este uso, en base a las

sometimiento de ésta a los fines que la justifican.

necesidades esenciales antes enumeradas.

En esta situación se produjeron numerosos recursos por parte de los operadores de telecomunicaciones que no se resolvieron en un único sentido. Ello significó que en unos casos, se justificara la competencia del Estado para imponer el uso compartido con carácter exclusivo, anulando las ordenanzas municipales en caso de intervenir en el asunto, mientras que en otros, sí se consideró que los Ayuntamientos tenían competencias en la regulación del uso compartido de redes, siempre que se vieran afectados aspectos urbanísticos o medioambientales.

A solventar esta situación, se dedicó el Art. 32 de la Ley de 2014 ¹⁷ y el Art. 59 del RSU de 2005.

El Art. 32 de la ley fomenta el uso y la ubicación compartidos voluntariamente entre operadores. Estos se podrán imponer por la Administración titular del dominio público cuando no sea posible ejercerse de forma separada por razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana o territorial y siempre tras un trámite previo de información pública. En caso de no llegar a un acuerdo entre los operadores implicados, será la CMT la que establecerá las condiciones de uso y ubicación.

En el caso de que en el uso compartido deban reducirse la potencia de emisión, se deberán autorizar más emplazamientos que garanticen la cobertura de esas zonas.

En caso de que las Administraciones Públicas sean propietarias o controlen directa o indirectamente a los operadores que explotan redes de comunicaciones electrónicas, se impone la obligación de separar estructuralmente los órganos que las gestionan y los que la regulan, trasponiendo así el Art.11.2 de la Directiva Marco de 2002.

En cuanto a la contraprestación económica que los operadores deben soportar por la ocupación del dominio público local, el Art. 12.1 de la Directiva autorización de 2002 establece:

“Las tasas administrativas que se impongan a las empresas que presten un servicio o

¹⁷ Anteriormente, el Art. 30 de la Ley General de Telecomunicaciones de 2003

suministren una red al amparo de la autorización general o a quienes se haya otorgado un derecho de uso:

- a) cubrirán en total solamente los gastos administrativos que ocasionen la gestión, el control y la ejecución del régimen de autorización general, de los derechos de uso y de las obligaciones específicas a que se hace referencia en el apartado 2 del artículo 6, pudiendo quedar incluidos gastos de cooperación internacional, armonización y normalización, análisis de mercado, respeto de las normas y otros controles de mercado, así como el trabajo de regulación relativo a la preparación y puesta en práctica de derecho derivado y de decisiones administrativas, como pueden ser decisiones sobre el acceso y la interconexión; y*
- b) se impondrán a las empresas de una manera objetiva, transparente y proporcional, que minimice los costes administrativos adicionales y las cargas que se deriven de ellos “.*

El Art. 20.1 del RD 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el TRLHL, faculta a los ayuntamientos a imponer tasas por la realización de determinadas actividades que constituirán el hecho imponible de las mismas, destacando en su primer apartado:

A) La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, estableciendo, por su parte, el Art. 23 que serán sujetos pasivos de las citadas tasas, las personas físicas y jurídicas, o entidades, que *“disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular, conforme a alguno de los supuestos previstos en el artículo 20.3 de esta ley”*.

Esta vaga definición de sujeto pasivo provocó que muchos Ayuntamientos impusieran tasas, al amparo de la citada norma, que consideraban sujetos pasivos de las mismas tanto a aquellos operadores que eran titulares de las redes como aquellos que se beneficiaban de las mismas, en virtud de su uso compartido.

Así las tasas aparecen enumeradas en la propia ley y se les atribuye una finalidad no esencialmente lucrativa, por cuanto su finalidad será la cubrir los gastos administrativos o de gestión que las actuaciones de interconexión y acceso puedan conllevar, permitiendo, al tiempo que se reconoce su carácter estatal, que puedan ser gestionadas y liquidadas por los municipios. Las tasas impuestas por los Ayuntamientos por la utilización del dominio público

local suponen un uso patrimonial de este por parte de los Ayuntamientos en virtud de los títulos habilitantes reconocidos en la ley.

El problema aquí radica en que la telefonía móvil no ocupa suelo, subsuelo o vuelo del dominio público local, si bien es cierto que algunos autores mantienen que en ciertos casos las líneas móviles si utilizan redes fijas. En caso de ser así, parece justificado que los Ayuntamientos pudieran exigir una tasa por esta utilización. Sin embargo el TRLHL de 2004 excluye expresamente de la tasa a los servicios de telefonía móvil¹⁸

Al margen de esta tributación, los operadores deberán pagar por utilizar sus redes a los propietarios de las mismas. A esta cantidad se le denomina canon o peaje. En el caso de las redes de telecomunicaciones, el precio será pactado por las partes y, en su defecto, determinado por la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones.

8. LIMITE A LA REGULACION LOCAL EN LA PROTECCION CONTRA LAS EMISIONES RADIOELECTRICAS

Bien distinto es el tema de las emisiones radioeléctricas, configurado en el Art. 60.1 de la LGTT de 2014 como competencia del Estado en el que los Ayuntamientos no pueden imponer condiciones más restrictivas que las que él mismo imponga.

La CMT ha determinado *“La jurisprudencia admite la aplicación de la normativa sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas a las estaciones base de telefonía móviles en materia de ruido, (equipo de aire acondicionado), vibraciones, incendios, (...). Ahora bien, en materia de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, habrá de aplicarse la normativa específica”*.

Otro tema que se ha planteado en ciertas ocasiones ha sido la posibilidad de que los Ayuntamientos impongan una determinada ubicación a una antena en relación con las determinadas zonas sensibles, considerando que la normativa que regula esta cuestión es de naturaleza estatal y no estando permitido a los municipios la introducción de ninguna

¹⁸ Artículo 24.1 c) RD 2/2004 de 5 de marzo

restricción suplementaria, según la CMT. Sí podrán, por el contrario, declarar determinadas zonas como protegidas si bien es cierto que no solo para el caso de las telecomunicaciones, no siendo suficiente con la prohibición o restricción por el simple impacto visual que las mismas puedan provocar, aunque este impacto visual, por el contrario, sí ha sido incluido por el Tribunal Supremo en sus sentencias como suficiente motivo urbanístico.

En la regulación que sobre las telecomunicaciones se ha venido haciendo, el legislador ha acogido el principio de neutralidad tecnológica, por el que serán los prestadores de estos servicios quienes determinarán la tecnología adecuada para la prestación del servicio, en cada momento, siempre que se respete los intereses públicos. En esta situación y como respuesta a la posibilidad de que las ordenanzas locales establezcan un sistema determinado, la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones ha defendido que esto supondría coartar la libertad de los operadores a la hora de prestación de sus servicios. Sólo lo contempla esta posibilidad en aquellos casos en que “la adaptación tecnológica resulta necesaria para asegurar la compatibilidad con el entorno”. En caso contrario, la considera desproporcionada.

9. JURISPRUDENCIA RELEVANTE EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES

Una vez que hemos delimitado y configurado el concepto de telecomunicaciones así como la normativa que las rige, desde un punto de vista dinámico, resaltando la evolución que los distintos aspectos han tenido en el tiempo, vamos a analizar la problemática judicial que la intervención de los ayuntamientos ha propiciado, en materia de telecomunicaciones, así como la solución a la que se ha llegado a través de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, al que se han elevado numerosas cuestiones relacionadas con este sector.

Una de las cuestiones abordadas y no carente de controversia se refiere a la posibilidad de que las ordenanzas puedan imponer requisitos adicionales, a la hora de concesión de las licencias requeridas, para los operadores, requisitos tanto de suscripción de seguros de responsabilidad civil para responder de los daños ocasionados por la afectación de bienes o de depósito de fianzas, para cubrir los posibles daños ocasionados por los

operadores. En este aspecto, el Tribunal considera que estas garantías adicionales no están justificadas desde la protección al medio ambiente, la salud pública o la ordenación urbanísticas por lo que no es lícita su imposición por el municipio, ya que se refieren a condiciones que los operadores tienen que cumplir, hecho que colisiona con la competencia que el Estado tiene para regular las telecomunicaciones de forma exclusiva.

En relación con la imposición de restricciones a los operadores por parte de las Ordenanzas Municipales, se concluye que éstas sólo son permitidas en los casos en que se justifiquen adecuadamente por motivos urbanísticos o medioambientales sin que éste justificado en ningún caso la introducción de restricciones amparándose en la salud y ello por tratarse de una materia que los artículos 149.1.16 y 21 de la CE atribuye al Estado con carácter exclusivo.

9.1 LA STS DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2014: TASAS A LOS OPERADORES VIRTUALES O SIN RED PROPIA

En cuanto a la posibilidad de que los Ayuntamientos puedan dictar Ordenanzas que impongan el pago de una tasa, siempre cumpliendo con los requisitos del Art. 17.1 del TRLHL, a los operadores de telecomunicaciones, se venía considerando que ello era posible, sin distinguir el caso de los propietarios de la red e infraestructuras y el de los operadores que simplemente las utilizaban, a cambio de pagar un canon a los primeros. La ley de Telecomunicaciones de 2014 en su Art. 71 contempla la posibilidad de que se puedan imponer tasas a los operadores con la finalidad de cubrir gastos administrativos o generados por el uso compartido u optimizar los recursos existentes. En este contexto, el Tribunal Supremo ha respondido a la cuestión relativa a quién debe ser sujeto pasivo en estas tasas, en su sentencia de 10 de noviembre de 2014.

En este proceso Vodafone impugnaba una tasa impuesta por el Ayuntamiento de Mijas (Málaga), por considerar que no había cumplido con los requisitos impuestos en la normativa local para su validez así como cuestionaba ser sujeto pasivo de la tasa, al no ser la propietaria de aquellas instalaciones que utilizaba para prestar sus servicios. En relación con la posibilidad de imponer una tasa que gravara esta utilización se consideraba que podría contravenir lo dispuesto en la Directiva autorización de 2012. El Tribunal haciendo uso de la

cuestión prejudicial planteada al TJUE en el proceso en el que dictó la Sentencia de 10 de octubre de 2012, reproducía la respuesta dada por el tribunal europeo en aquella ocasión:

“1) El artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización), debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación de un canon por derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, a los operadores que, sin ser propietarios de dichos recursos, los utilizan para prestar servicios de telefonía móvil.

2) El artículo 13 de la Directiva 2002/20 tiene efecto directo, de suerte que confiera a los particulares el derecho de invocarlo directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales para oponerse a la aplicación de una resolución de los poderes públicos incompatibles con dicho artículo.”

En la sentencia que nos ocupa, el Tribunal Supremo concluye en su Fundamento Jurídico sexto, que el legislador español deberá modificar el TRLHL en el sentido de delimitar correctamente los sujetos pasivos en la tasa local por aprovechamiento del dominio público local.

Ciertamente, de la lectura de la definición que la ley hace de hecho imponible¹⁹ se podría concluir que la mencionada ocupación tiene la consideración legal de hecho desencadenante del nacimiento del tributo. Una vez admitido esto nos quedaría determinar quién es el sujeto responsable de este pago, cuestión que delimita el artículo 23²⁰ quedando fijado en aquel que utilice u ocupe este dominio. Sin embargo, el TS, siguiendo la línea del TJUE, ha eximido de la obligación de pago de esta tasa a aquellos operadores que simplemente utilizan redes ya existentes.

¹⁹ Art. 20 TRLHL Hecho Imponible (...)

a) La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local (...)

²⁰ Art. 23 TRLHL Sujetos pasivos (...)

a) Que disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular, conforme a alguno de los supuestos previstos en el artículo 20.3 de esta ley (...)

9.2. LA STS DE 2 DE OCTUBRE DE 2015: LA PROTECCION DE LA SALUD PÚBLICA Y LOS MUNICIPIOS

En relación con el tema de la protección de la salud, el Tribunal Supremo ha determinado en su sentencia de 2 de octubre de 2015 que los municipios carecen de facultades para intervenir en su regulación, no considerándose tema esencial que se pueda aducir en la gestión y defensa de los intereses que les son propios. De esta manera, no podrán establecer disposiciones más restrictivas que las contenidas en la norma estatal sobre la materia, concluyendo que en caso de no respetarse este principio, la Ordenanza en cuestión sería nula de pleno derecho. Su fundamento jurídico quinto determina:

“(...). Así, se niega competencia objetiva a las Corporaciones Locales para fijar medidas adicionales de protección de la salud pública más estrictas que las fijadas por la normativa estatal básica tanto en relación con los límites de emisión radioeléctrica como en la fijación de distancias mínimas a las correspondientes infraestructuras.

No poseen margen de regulación (reglamentación mediante Ordenanzas) las Corporaciones Locales para adoptar normas adicionales de protección de la salud pública- ex artículo 25.2 h) Ley 7/1985, de 2 de Abril- más estrictas que las fijadas por la normativa estatal básica tanto en relación a los límites de emisión radioeléctrica como en la fijación de distancias mínimas a las correspondientes infraestructuras , al haber ejercitado el Estado – ex artículo 149.1.16ª CE- de forma completa y agotada las medidas de protección sanitaria frente a los niveles tolerables de exposición a estas emisiones. Por tanto, no cabe reconocer a los Municipios ningún deber de minimización específico compatible con la normativa básica estatal, puesto que ésta es completa y contiene sus criterios de actualización (...).”

En esta materia y con vocación unificadora en todo el territorio nacional se dictó el Real Decreto 1066/2001 de 28 de septiembre que establecía los niveles máximos de exposición de las personas en las zonas en las que se hallan instalaciones de telecomunicaciones convirtiéndose en el instrumento normativo a respetar por todos los operadores y cuyos límites no pueden ser sobrepasados por ninguna norma local amparándose en la defensa de sus ciudadanos.

Abundando en la incidencia que sobre la salud puedan tener las instalaciones de telecomunicaciones y en la facultad de los municipios sobre esta materia, al amparo de lo que se ha denominado intereses locales, el mismo Tribunal Supremo justificó la exclusión de la salud pública nuevamente, en su sentencia de 13 de diciembre de 2011, en la que hacía constar lo ya expresado en la Sentencia de 25 de mayo de 2005:

"El artículo 42.3 de la Ley General de Sanidad dispone que 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:

a) Control sanitario del medio ambiente, contaminación atmosférica, abastecimiento de aguas, saneamiento de aguas residuales, residuos urbanos e industriales;

b) control sanitario de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos y vibraciones;

i. 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.

Pero el artículo 40 de la misma Ley establece que será la Administración del Estado la que determinará, con carácter general, los métodos de análisis y medición y los requisitos técnicos y condiciones mínimas en materia de control sanitario del medio ambiente. En cumplimiento de lo previsto en el artículo 62 de la Ley 11/1998 se dictó el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, que aprobó el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas, posteriormente desarrolladas en la Orden CTE 23/2002, de 11 de enero. En consecuencia los Ayuntamientos pueden exigir, en ejercicio de sus competencias en materia de salud, que se cumplan los requisitos determinados en esta normativa, pero no establecer ellos esos requisitos".

En España, según datos de la CNMC en su informe del año 2016, los operadores móviles han sido proclives en los últimos años a la técnica de compartición de infraestructuras para minimizar costes. Según este informe, el 35,5% de los emplazamientos

destinados a proveer cobertura móvil están compartidos entre dos o más operadores móviles, con el beneficio no sólo de ahorro de costes sino también de respeto y cuidado al medio ambiente.²¹ Como hemos justificado anteriormente, los municipios pueden intervenir en las telecomunicaciones, alegando cuestiones urbanísticas y medioambientales, intervención que en ciertas ocasiones ha sido interpretada por los operadores como un intento de limitar su expansión.

9.3 JURISPRUDENCIA RECIENTE SOBRE LA OBLIGACION DE COMPARTIR INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES

En cuanto a la necesidad u obligación de la compartición de redes han sido numerosos los procedimientos judiciales habidos, no estando los operadores de acuerdo en la imposición que de las mismas podían hacer las distintas administraciones en juego.

En su sentencia de 1 de octubre de 2013, en la que se resolvía recurso de casación contra una sentencia de instancia de 2010, reconocía que al amparo de la entonces vigente ley de 2003, los ayuntamientos pudieran *“Según esta nueva línea interpretativa se considera legítimo que los Ayuntamientos, en función de la salvaguarda de finalidades medioambientales o urbanísticas, puedan imponer el uso compartido de las instalaciones o de emplazamientos”*²²

En este sentido, el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de enero de 2017, hace una enumeración de las distintas etapas por las que ha atravesado esta intervención en lo referente a la posibilidad de compartición de redes e infraestructuras por parte de los operadores.²³

La posición del Tribunal Supremo, tras la aprobación de la Constitución y el

²¹ Informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, año 2016 p.56

²² STS de 01/10/2013

²³ STS de 25 de enero de 2017 F.J. 5, F.J. 6 y F.J. 8

reconocimiento de la autonomía local, se traduce en reconocer a los municipios la capacidad de gestión de sus propios intereses, lo que se traduce en la posibilidad de decidir la ubicación de las infraestructuras necesarias a este sector. *“De esta manera, (...) la competencia estatal en materia de telecomunicaciones no excluye las municipales, los ayuntamientos en sus ordenanzas pueden establecer condiciones para las nuevas redes de telecomunicaciones y contemplar exigencias para sus instalaciones siempre que no sean más estrictas que las previstas en la legislación básica respecto, por ejemplo, de la protección de la salud pública”* (STS de 25 de enero de 2017, F.J. 14).

En cuanto a la capacidad que puedan tener los Ayuntamientos para decidir sobre la ubicación de las antenas de telefonía móvil, se han planteado numerosas cuestiones judiciales. Está claro que la instalación de una antena representa un elemento técnico en cuanto a la prestación de los servicios de telecomunicaciones, y todo lo referente a las características técnicas está regulado por la correspondiente ley sectorial. Pero, la instalación de las mismas también supone una alteración del paisaje allá donde se instalen, por lo que toca los aspectos urbanísticos o medioambientales de corte municipal. El Tribunal Supremo ha reconocido a los municipios capacidad para influenciar en la ubicación que se elija para una determinada instalación, y así lo hizo constar en su sentencia de 15 de diciembre de 2003:

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

En conclusión, si quisiéramos resumir la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a telecomunicaciones, sería adecuado considerar su sentencia de 19 de julio de 2016, en la que él mismo plasma en su Fundamento de Derecho primero cuáles han sido sus líneas

a seguir en esta materia:

“1º El Estado tiene competencia exclusiva sobre el régimen general de las Telecomunicaciones - artículo 149.1.21ª de la Constitución - lo que se circunscribe a los "aspectos propiamente técnicos". Se está así ante un título competencial sectorial.

2º Este título ni excluye ni anula las competencias municipales para la gestión de sus respectivos intereses que son de configuración legal. Tales intereses se plasman en unos títulos competenciales transversales (la ordenación del territorio y urbanismo, protección del medio ambiente), cuyo ejercicio se concreta en las condiciones y exigencias que imponen para ubicar y establecer instalaciones e infraestructuras de telefonía móvil.

3º Se está así ante títulos competenciales de distinta naturaleza, uno sectorial de titularidad estatal y otros transversales de titularidad municipal que concurren o convergen en el mismo ámbito físico entendido como territorio -suelo, subsuelo y vuelo-, con objetos distintos y hasta a veces con distintas intensidades.

4º La Sala ha aplicado la Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2012, referida a la concurrencia competencial de la normativa estatal y autonómica, pero ha entendido que su doctrina es extrapolable al ejercicio por los municipios de su potestad reglamentaria. De esta Sentencia cabe deducir que los títulos antes citados se limitan y contrapesan recíprocamente; no pueden vaciarse mutuamente de contenido y han de ejercerse con pleno respeto a las competencias sobre otras materias que pueden corresponder a otra instancia territorial.

5º Como criterios de delimitación competencial el Tribunal Constitucional ha dicho, por ejemplo, que de entrecruzarse e incidir en el mismo espacio físico una competencia estatal sectorial con una competencia horizontal, ésta tiene por finalidad que su titular - en esa sentencia, las Comunidades Autónomas - formule una política global para su territorio, con lo que se trata de coordinar las actuaciones públicas y privadas que inciden en el mismo y que, por ello, no pueden ser obviadas por las distintas Administraciones incluida la estatal.

6º La competencia sectorial como la ahora contemplada condiciona el ejercicio por los municipios de sus competencias, lo que lleva a que se acuda a la coordinación, consulta,

participación, o concertación como fórmulas de integración de estos ámbitos competenciales concurrentes. Aun así, si esas fórmulas resultan insuficientes, la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente.

7º De esta manera, como la Sala ha declarado que la competencia estatal en materia de telecomunicaciones no excluye las municipales, los Ayuntamientos en sus ordenanzas pueden establecer condiciones para las nuevas redes de telecomunicaciones y contemplar exigencias para sus instalaciones.

8º Estas exigencias impuestas por los municipios en atención a los intereses cuya gestión les encomienda el ordenamiento, deben ser conformes a ese ordenamiento y no pueden suponer restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni pueden suponer limitaciones.

9º Esto ha llevado a la Sala a fijar como doctrina que el enjuiciamiento de los preceptos impugnados en cada caso se haga desde principios como el de proporcionalidad, lo que implica un juicio sobre la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la limitación que se haga al derecho al operador y el interés público que se intenta preservar. ”

10. CONCLUSIONES

1- El concepto jurídico de las telecomunicaciones ha variado a lo largo del tiempo, evolucionando desde su consideración como servicio público, que debía ser prestado y garantizado por el Estado en beneficio de todos los ciudadanos, consolidándose como un sector monopolizado hasta la actual consideración como servicio universal, en consonancia con el tratamiento que las mismas tienen dentro del mercado interior de la UE. En la ley actual de 2014 sólo se consideran que son servicios públicos los servicios de telecomunicaciones para la defensa nacional, la seguridad pública, la seguridad vial y la protección civil. En la misma se estipulan las denominadas obligaciones de servicio público, que deberán ser cumplidas por las telecomunicaciones.

2- La regulación actual de las telecomunicaciones está influenciada por su inclusión en las denominadas libertades comunitarias, provocando la adaptación legislativa a la normativa de

la UE. En consecuencia, se impone un sistema de libre entrada y prestación en régimen de competencia. Las diferentes regulaciones del sector han ido evolucionando desde un sistema de monopolio a un sistema de libre competencia, en el que se impone como único requisito la incorporación de los operadores al registro correspondiente, y la comunicación previa antes de iniciar su actividad. Estos operadores participarán en un mercado caracterizado por su transparencia y la igualdad de trato para todos ellos.

3- Los operadores del mercado, ante la liberalización del sector, optan por la utilización de las redes existentes más que por la creación de nuevas infraestructuras, con el objetivo de disminuir costes. Esta opción supone la utilización por parte de los nuevos operadores del mercado de la infraestructura creada por el operador dominante, que actuó en régimen de libre competencia, a la vez que se impone legalmente la obligación a éste de permitir esta utilización.

4- Una de las cuestiones que ha suscitado más controversias ha sido la determinación de a quién corresponde la regulación de este sector, que ha sido considerado estratégico para el Estado desde su aparición. Si nos atenemos al reparto competencial que la Constitución hace entre el Estado y las Comunidades Autónomas, de diversas materias consideradas trascendentes en un país, concluiremos que la competencia sobre este sector corresponde al Estado, según explicita el art. 149.1.21, obviando del mismo a los entes locales. La regulación del sector de las telecomunicaciones pertenece al Estado en virtud del reparto competencial que de los sectores estratégicos hace la CE entre éste y las CC AA. Esta competencia se asigna con carácter de exclusividad.

5- Aún a pesar de que los entes locales no tengan reconocidas competencias en materia de telecomunicaciones, podrán intervenir en las mismas en función de su incidencia sobre las materias en las que sí las tienen, y que son: protección del medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional y ordenación urbana y territorial, según determina expresamente el art. 25.1 LBRL, en sus apartados a),b),f) y j), y ha reconocido el TS en múltiples sentencias, amén de la incidencia que éstas puedan tener sobre el dominio público local en cuanto a la instalación de redes e infraestructuras. Esta facultad se halla respaldado por el reconocimiento constitucional contenido en el art. 137 CE, por el cual las entidades

locales “gozan de autonomía para la gestión de sus propios intereses”, autonomía que garantiza, a su vez, el art. 140 CE. Por tanto, se trata de un sistema basado en una competencia exclusiva del Estado, las telecomunicaciones, pero con incidencia en materias que sí son objeto de regulación por la normativa local, en función de la atribución que de las mismas ha hecho la ley en favor de los municipios. Se tratará, por tanto, de equilibrar ambos grupos de normas respetando el reparto existente: los Ayuntamientos no podrán regular sobre telecomunicaciones, materia reservada al Estado en la Constitución, salvo en aquello que incida sobre materias relacionados con sus propios intereses. Esta regulación local, que deberá hacerse, en todo caso, atendiendo al principio de proporcionalidad, se llevará a cabo mediante la capacidad que los ayuntamientos tienen de aprobar Ordenanzas Municipales. Por ello, el Ayuntamiento tiene potestad para establecer cuantas condiciones estime con base en las materias para las que tiene reconocida la facultad de intervención, no así para las telecomunicaciones como tales.

6- La potestad de los Ayuntamientos para imponer condiciones y restricciones a los operadores habrá de ejercitarse siempre de forma proporcional a los objetivos que se persiguen, sin que de ninguna manera se traduzcan en restricciones absolutas. Estas condiciones en ningún caso podrán ser más restrictivas que las impuestas por la legislación sectorial, tal y como ha manifestado el TS en relación con la posibilidad de que los entes locales impongan condiciones adicionales a las establecidas en la legislación estatal respecto de la protección de la salud pública. De igual modo, los ayuntamientos no podrán establecer condiciones a los operadores que afecten a aspectos técnicos, que escapen de su competencia, como el hecho de obligar a los operadores a una adecuación continua a la tecnología del momento. Es regla admitida por la jurisprudencia, el principio de neutralidad tecnológica, sin posibilidad de imponer condiciones que obliguen a los operadores a una adaptación continua a los avances que vayan surgiendo. Tampoco se ha admitido la posibilidad de exigencia por parte de los entes locales de otras medidas adicionales, no relacionadas con los aspectos que entran en sus competencias (seguros de responsabilidad civil o pago de tasas no justificadas).

7- En base a todo lo expuesto, es lógico concluir que nos encontramos con un sector, el de las telecomunicaciones, complejo a la hora de delimitar las competencias que sobre él se tienen.

Es claro que la determinación constitucional sobre la competencia exclusiva que sobre el mismo posee el Estado no deja lugar a dudas, pero tampoco podemos obviar el hecho de que existen una serie de materias conexas que alteran este reparto del Artículo 149. Sin embargo, se debe considerar que la previsión constitucional se hizo en un momento en el que las telecomunicaciones, ni eran tan importantes como lo son en la actualidad ni presentaban las manifestaciones que en este momento tienen. El desarrollo de la telefonía móvil y las nuevas tecnologías han descubierto un panorama impensable hace unos años, por lo que los problemas y cuestiones asociados a este sector no son comparables con lo que existía en España en 1978. Por otro lado, tampoco debemos olvidar, que a pesar de reconocer el régimen autonómico y la capacidad de los entes locales para la gestión de sus propios intereses, la experiencia en estos aspectos era nula o, al menos, muy limitada.

8- El TS ha jugado un importante papel en la regulación de las telecomunicaciones, ya que su jurisprudencia ha ido por delante de la legislación y ha marcado la línea a seguir. En este sentido, podríamos concluir que esta “JURISPRUDENCIA sí ha creado DERECHO”. Las sentencias de 2000 y 2001 vinieron a suplir las lagunas que en la LGT de 1998 existían en lo referente a las competencias para regular el sector de las telecomunicaciones. Hasta ese momento, se negaba a los entes locales la posibilidad de intervenir en una materia que les afectaba, bien desde el punto de vista urbanístico o de protección de la salud pública por la instalación de antenas como desde la protección del medio ambiente, por la proliferación de las mismas. Y respecto a estos aspectos, no se les podía negar un papel en la regulación de las telecomunicaciones, aunque la CE no los hubiera considerado en el reparto que hizo junto a las CCAA. Por ello, el TS perfiló este reparto y considerando la autonomía local como digna de protección, falló a favor de la posibilidad de que los municipios tuvieran algo que decir en el sector de las telecomunicaciones siempre que se vieran afectadas determinadas materias cuya regulación la ley les había encomendado para la gestión de sus intereses.

BIBLIOGRAFÍA:

- Altman, D. (2006), “Managing Globalization: Questions & Answer with Joseph Stiglitz”, The International Herald Tribune. Sitio web: economistsview.typepad.com
- Bandrés, J.M. (2013), “La Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de régimen local” Cuadernos de Derecho Local, Nº 33, pp. 115-140.
- De la Torre, L. (2006), La intervención de los municipios en las telecomunicaciones, Valencia, Tirant lo Blanch
- García y Fernández, (2013), Curso de Derecho Administrativo, Madrid, Thomson-Civitas -
- García-Legaz, J. (2001), “Liberalización, competencia y regulación de las telecomunicaciones en España”, Economía Industrial, Nº 337, pp. 103-117
- García y Quadra, (2004), Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 32/2003 de 3 de noviembre, Madrid, Civitas, p.22
- González, J.V. (2003), Infraestructuras de telecomunicaciones y corporaciones locales, Navarra, Aranzadi
- Huertas, J.C. (2013) “Fundamentos económicos de la regulación de las telecomunicaciones desde la perspectiva actual” Papeles de Economía Española, Nº 136, pp. 52-71
- Martí, A.J. (2002), “La Jurisprudencia del Tribunal Supremo y las competencias de los entes locales relativos a la ordenación de las instalaciones de telecomunicaciones” Revista Española de Derecho Administrativo, Nº 115, pp.405-432
- Mora, M. (2013), “Jurisprudencia al día. Tribunal Supremo. Telecomunicaciones. Competencias” Revista Actualizada Jurídica Ambiental.

SENTENCIAS DEL TC CITADAS

- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia de 2 de febrero de 1981. Recurso de inconstitucionalidad núm. 186/80

- España. Tribunal Constitucional (Pleno). STC 32/1981 de 28 de julio de 1981.
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). STC 27/1987 de 27 de febrero de 1987.
- España. Tribunal Constitucional. (Pleno). STC 31/2010 de 28 de junio de 2010.

SENTENCIAS DEL TS CITADAS

- España. Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso. Sección 3. STS 667/2000 de 2 de febrero de 2000.
- España. Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso Sección 4. STS 325/2000 de 24 de enero de 2000.
- España Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso. Sección 4. STS 5174/2001 de 18 de junio de 2001.
- España. Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sección 2. STSJA 13360/2002 de 1 de octubre de 2002.
- España. Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso. Sección 4. STS 8058/2003 de 15 de diciembre de 2003.
- España. Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso. Sección 5. STS 8459/2011 de 16 de noviembre de 2011.
- España. Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso. Sección 4. STS 8828/2011 de 13 de diciembre de 2011.
- España. Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso. Sección 2. STS 6485/2012 de 10 de octubre de 2012.
- España. Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso. Sección 5. STS 4859/2013 de 1 de octubre de 2013.
- España. Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso. Sección 2. STS 4498/2014 de 10 de noviembre de 2014-

- España. Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso. Sección 4. STS 4220/2015 de 2 de octubre de 2015.
- España. Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso. Sección 4. STS 3762/2016 de 19 de julio de 2016
- España. Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso. Sección 4. STS 232/2017 de 25 de enero de 2017.