

## ÁMBITO DE INTERVENCIÓN DE LOS ENTES LOCALES EN EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES

**José Enrique Candela Talavero**

*Funcionario de la Administración Local con habilitación de carácter estatal  
Secretario-Interventor de la Mancomunidad integral «Sierra de Montánchez» (Cáceres)*

---

### EXTRACTO

Reconocida en el artículo 149.1.21 de la Constitución la competencia exclusiva del Estado sobre la materia de las telecomunicaciones, siguiendo la dinámica europea, en España estamos ante un sector liberalizado, que se constituye en elemento básico del desarrollo económico y tecnológico de cualquier Estado. En el presente trabajo se pretende analizar el régimen competencial de este sector y particularmente cómo interviene en el mismo la Administración local, analizando los sectores que a la misma le afectan de manera directa, tales como las tasas municipales, la seguridad en lugares públicos, la ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas, la protección civil, prevención y extinción de incendios, la ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, la protección del medio ambiente, patrimonio histórico-artístico y protección de la salubridad pública.

**Palabras clave:** telecomunicaciones, liberalización, competencias, Administración local.

---

*Fecha de entrada: 30-10-2012 / Fecha de aceptación: 08-11-2012*

## AREA OF INTERVENTION OF THE LOCAL ENTITIES IN THE SECTOR OF THE TELECOMMUNICATIONS

**José Enrique Candela Talavero**

*Funcionario de la Administración Local con habilitación de carácter estatal  
Secretario-Interventor de la Mancomunidad integral «Sierra de Montánchez» (Cáceres)*

---

### ABSTRACT

Recognized in section 149.1.21 of the Constitution the exclusive jurisdiction of the state on the subject of telecommunications, following the European dynamic, in Spain this is a liberalized sector, which constitutes a basic element of economic and technological development of any state. This paper aims to analyze the regime of competence in this sector and particularly how it is involved in analyzing local government sectors to it directly affect you, such as municipal taxes, safety in public places, management traffic of vehicles and people on urban roads, civil protection and fire prevention, management, implementation and town planning, environmental protection, historical and artistic heritage and protection of public health.

**Keywords:** telecommunications, liberalization, competition, local government.

---

*Fecha de entrada: 30-10-2012 / Fecha de aceptación: 08-11-2012*

---

## Sumario

- A) Régimen de la titularidad de la competencia en la materia de las telecomunicaciones y televisión
- B) Principios aplicables de la Ley General de las Telecomunicaciones
- C) El dominio público radioeléctrico
- D) Sectores de intervención de las comunidades autónomas en las telecomunicaciones
- E) Las telecomunicaciones y los entes locales
- F) Tasas municipales en materia de telecomunicaciones
- G) Urbanismo y telecomunicaciones
- H) Conclusiones

## A) RÉGIMEN DE LA TITULARIDAD DE LA COMPETENCIA EN LA MATERIA DE LAS TELECOMUNICACIONES Y TELEVISIÓN

La titularidad sobre la materia de las telecomunicaciones corresponde en exclusiva al Estado según establece el artículo 149.1.21 de la Constitución (en adelante, CE) al disponer que «el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma; régimen general de comunicaciones; tráfico y circulación de vehículos a motor; correos y telecomunicaciones; cables aéreos, submarinos y radiocomunicación». En desarrollo de esta previsión constitucional la normativa a considerar en este sector la conforma la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGT), que reconoce en su Exposición de Motivos, la liberalización de este sector y las normas comunitarias que desembocan en la nueva regulación por efectos de su transposición; a saber: la Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, 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, la Directiva 2002/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, la Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/77/CE, de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y, finalmente, la Decisión número 676/2002/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, sobre un marco regulador de la política del espectro radioeléctrico en la Comunidad Europea, a las se refieren los pronunciamientos jurisprudenciales que se analizarán a la largo de esta exposición y sin olvidar el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.

El sector de las telecomunicaciones mantiene una cierta relación con el sector de la radio y televisión, resultando precisa su delimitación competencial para la mejor comprensión de ambos sectores. Así, en el artículo 149.1.27 CE se reconoce la competencia exclusiva del Estado sobre normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas. A lo que debemos añadir que el artículo 1.2 LGT «excluye

del ámbito de esta ley el régimen aplicable a los contenidos de carácter audiovisual transmitidos a través de las redes, así como el régimen básico de los medios de comunicación social de naturaleza audiovisual a que se refiere el artículo 149.1.27 CE». Existe coincidencia en la doctrina, señala el profesor MUÑOZ MACHADO<sup>1</sup> en que exclusividad equivale a «monopolio»; lo que no excluye que el titular de la misma disponga la cesión parcial de su ejercicio pues lo que caracteriza a la exclusividad es la exclusión de otros poderes. De esta manera, en la STC 168/1993, de 28 de mayo (también en las SSTC 17 de enero de 2012 y 244/1993, de 15 de julio), se declara que los aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumentos de los cuales la radio y la televisión se sirven (las ondas electromagnéticas), quedan dentro de la materia de la radio comunicación y por lo tanto de la competencia exclusiva del Estado del artículo 149.1.21 CE, y siendo constitucionalmente legítimo que el Estado regule, desde una concepción unitaria, el dominio público radioeléctrico y proceda a una ordenación conjunta de todas las variantes de telecomunicación y la radio comunicación, resultando que el contenido del artículo 149.1.21 CE es *más expansivo que el del* artículo 149.1.27 CE, por lo que aquel debe ser interpretado restrictivamente para evitar una exclusión de las competencias autonómicas de radio y televisión<sup>2</sup>. Delimitación de ambos títulos competenciales que también fue realizada por el Tribunal Constitucional en la STC 244/1993, de 15 de julio, para impedir que ambas títulos competenciales se superpusieran o solaparan; además de precisar que se limitaban entre sí mutuamente, tanto la competencia exclusiva del Estado para ordenar la telecomunicación y la radiocomunicación (art. 149.1.21 CE) como la compartida con las Comunidades Autónomas acerca de la radio y la televisión en cuanto medios de comunicación social, en la que solo incumbe al Estado dictar las normas básicas (art. 149.1.27 CE). Y sin olvidar que la competencia exclusiva del Estado en materia de las telecomunicaciones, le habilita a la administración, gestión, planificación y control del espectro radioeléctrico, incluyendo el establecimiento de las condiciones para el uso del mismo, así como las funciones de inspección y comprobación técnica (art. 50 LGT).

Se constata así que ambos títulos competenciales se limitan entre sí, impidiendo su mutuo vaciamiento, de modo que corresponde al Estado ex artículo 149.1.21 CE la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven, las ondas radioeléctricas o electromagnéticas (como recuerda la STC 180/2000, de 29 de junio, FJ 12), ordenándose así el dominio público radioeléctrico; mientras que el artículo 149.1.27 CE permite la articulación de un régimen de competencias compartidas entre el Estado y la Comunidad Autónoma según el cual corresponde al Estado dictar las normas básicas, asumiendo la Comunidad Autónoma competencias de desarrollo legislativo, que, en todo caso, habrá de respetar aquella normativa básica, una potestad reglamentaria igualmente de desarrollo, y, finalmente, la función

<sup>1</sup> MUÑOZ-MACHADO, S.: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas (I)*, 2.ª edición redonda, Ed. Civitas, Madrid, 2007, págs. 462 y 838-846.

<sup>2</sup> DOMÍNGUEZ VILA, A.: «El Derecho de la Televisión (Situación y perspectivas del modelo jurídico de la TV en España)», *Teoría y realidad constitucional*, UNED, núm. 14, 2004, pág. 215.

ejecutiva correspondiente a la materia (STC 26/1982, de 24 de mayo, FJ 2). En aplicación de dicho criterio, la citada STC 26/1982 reconoció las facultades autonómicas para el otorgamiento de concesiones de emisoras de radiodifusión en frecuencia modulada, que venían condicionadas por las bases y los términos fijados en la legislación estatal, indicando que, entre los extremos que permanecían en el ámbito de la regulación estatal, están la delimitación del dominio público radioeléctrico, la elaboración de planes nacionales y la fijación de las condiciones técnicas para la prestación del servicio, y el cumplimiento de la disciplina internacional en la materia. Más concretamente, en relación *con las denominadas por la jurisprudencia*, emisoras clandestinas, esto es, aquellas que emitan sin poseer la correspondiente concesión administrativa, se considera que ha de ser el otorgamiento de la concesión o su denegación, o la falta de solicitud –en virtud de la naturaleza de ese acto administrativo– el punto de referencia que determine la titularidad de la competencia para la inspección y sanción de las emisoras clandestinas. Criterio mantenido en la STC 108/1993, de 25 de marzo, en relación con emisoras de radiodifusión en frecuencia modulada cuyo otorgamiento en régimen de concesión correspondía a las Comunidades Autónomas, y en la STC 168/1993, de 27 de mayo, estimando que el otorgamiento de concesiones para la gestión del servicio encuentra su ubicación específica en el título del artículo 149.1.27 CE, pues prima la naturaleza de un servicio de difusión y comunicación social, cuyo ejercicio la concesión autoriza, frente al soporte técnico de la emisora o red de radiocomunicación de que se sirve. En consecuencia, dado el carácter ejecutivo de la potestad, su adopción incumbe a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, lo que determina que a las mismas correspondan las facultades accesorias a la competencia principal referidas a la inspección de los servicios e imposición de sanciones. Finalmente, por ser un criterio jurisprudencial aplicable a estas consideraciones, mencionar la STC 278/1993, de 23 de septiembre, que consideró que de un lado es el artículo 149.1.27 CE el que contiene las reglas de competencia atinentes a las emisiones clandestinas, ya sean de radio o de televisión, y no el artículo 149.1.21 CE; y de otra parte, quien ostente la competencia sustantiva para el otorgamiento de las concesiones de emisoras es quien debe poseer también las facultades, accesorias de aquella principal, de inspección y control de emisiones clandestinas, precintado de los equipos y, en su caso, sanción.

También se ha entendido que cae dentro de la competencia estatal, ex artículo 149.1.21 CE, la regulación del régimen de la autorización administrativa para la tenencia y uso de equipos y aparatos radioeléctricos, así como para hacer funcionar una estación o red de estaciones radioeléctricas, con el fin de que el Gobierno pueda proceder a la asignación de frecuencias así como a fijar las condiciones y características técnicas de cada estación o de cada tipo de equipo y aparato radioeléctrico, impidiendo interferencias perjudiciales (STC 167/1993, de 7 de mayo); la regulación del procedimiento para la autorización administrativa de la instalación y funcionamiento de las estaciones radioeléctricas receptoras de televisión transmitidos en servicio fijo por satélite y la asunción en este campo de competencias de autorización, inspección y sanción con la finalidad de evitar interferencias y homologar y normalizar los equipos e instalaciones (STC 244/1993, de 5 de julio); y las facultades de inspección y control del cumplimiento de las condiciones técnicas de las emisoras de radio y televisión (SSTC 26/1982, de 24 de mayo y 108/1993, de 25 de marzo).

## B) PRINCIPIOS APLICABLES DE LA LEY GENERAL DE LAS TELECOMUNICACIONES

Las telecomunicaciones son definidas en la nueva LGT como «servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia» (art. 2.1 LGT). Reflejándose este movimiento liberalizador en la jurisprudencia (STS de 16 de enero y 2 de febrero de 2012) y en la doctrina, afirmándose por BALLESTEROS FERNÁNDEZ<sup>3</sup> que este servicio se configura bajo el esquema comunitario del servicio universal en cuanto actividad privada que por su trascendencia para la vida en comunidad exige que el Estado la controle y la discipline, pero no otorgando concesión de un servicio público para su gestión, sino solo la licencia para ejercicio de una actividad privada, si bien la propia ley deja fuera la televisión y la radio que las configura como servicios públicos de titularidad estatal.

Se reconoce en el artículo 5.1 LGT, como principio aplicable que «consultar otras redacciones la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas se realizará en régimen de libre competencia sin más limitaciones que las establecidas en esta ley y su normativa de desarrollo». Este proceso de liberalización, no solo alcanzó sectores como la industria o a la agricultura, sino también, apunta el profesor ARIÑO ORTIZ<sup>4</sup> a los grandes servicios públicos y a sectores antiguamente calificados de estratégicos: el petróleo, las carreteras y ferrocarriles, las líneas aéreas, la energía eléctrica, el gas o las telecomunicaciones. En este sentido, la importancia social de actividades como la energía, el transporte o las telecomunicaciones, la asimetría de posiciones entre empresas y usuarios, la dificultad de crear un mercado abierto y transparente, y las limitaciones técnicas exigen que estén siempre regulados, postulando no obstante el profesor ARIÑO ORTIZ, la reforma consistente en introducir una mayor competencia en aquellos aspectos o actividades en que esta sea posible y en revisar o reformar el sentido de la regulación orientándola a la recreación del mercado. Resultando así que las telecomunicaciones son pieza básica para el correcto desarrollo económico y tecnológico de cualquier Estado, como señala el profesor GIMENO FELIU<sup>5</sup> en la medida en que no solo constituyen un bien de consumo, sino que se comportan además como factor productivo tremendamente importante en nuestros días. Por tanto, resulta básico conocer el alcance y significado del actual régimen jurídico liberalizador de las telecomunicaciones y de la intervención administrativa en este sector, tradicionalmente configurado como servicio público estatal y sabiendo que es elemento esencial para la consecución del objetivo de un mercado único europeo y así lograr aumentar la competencia y dismantelar los tradicionales modelos de monopolio existentes en el sector. Por su parte, el profesor MONTERO

<sup>3</sup> BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A.: *Manual de Administración Local*. Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Las Rozas (Madrid), 5.ª edición, 2006, Editorial LA LEY, pág. 706.

<sup>4</sup> ARIÑO ORTIZ, G.: *Empresa pública, Empresa Privada, Empresa de Interés General*. Ed. Thomson-Aranzadi, 2007, Cizur Menor (Navarra), págs. 199 y 208.

<sup>5</sup> GIMENO FELIU, J.M. (Dir. y Coord. BERMEJO VERA, J.): *Derecho Administrativo. Parte Especial*, 7.ª ed., Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2009, pág. 1.154.

PASCUAL<sup>6</sup> es partidario de que el hecho de que el servicio de las telecomunicaciones sean definidas como servicios de interés general que se prestan en el régimen de libre competencia, en ningún caso supone la exclusión de la prestación de los mismos por la Administración pública. Así el artículo 8.4 LGT, dispone «la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones públicas, directamente o a través de sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente, se ajustará a lo dispuesto en esta ley y sus normas de desarrollo y se realizará con la debida separación de cuentas y con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá imponer condiciones especiales que garanticen la no distorsión de la libre competencia». Trata la ley de evitar, supuestos de doble contabilización de los ingresos procedentes de las llamadas de móvil a fijo (STSJ de Castilla y León de Burgos, de 11 de noviembre de 2010). La reseña en este precepto a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, nos lleva a mencionar la Circular 1/2010, de esta Comisión por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones públicas, y sobre la que se pronunció la Audiencia Nacional, en Sentencias de 28 y 31 de mayo de 2012, desestimando sendos recursos contenciosos-administrativos interpuestos contra la misma, al considerar que el regulador actúa en el seno de una atribución competencial orientada a evitar las distorsiones de la competencia en el mercado de las telecomunicaciones, en el que también puede incidir la actividad de las diferentes Administraciones públicas, por lo que a estas es dable imponer condiciones especiales, en particular relativas a la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, alentadas, lógicamente, por un principio de coordinación (art.103 CE) y por la salvaguardia de la competencia efectiva en el mercado de referencia.

En el régimen de la contratación pública, sectores de actividad como el agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones fueron denominados, por el profesor BERMEJO VERA<sup>7</sup> como «excluidos», justamente porque, a pesar de su condición y semejanza estructural y finalística con la acción de los «poderes adjudicadores», quedaban fuera de la aplicación rígida de las reglas de contratación. En realidad, la denominación de «sectores especiales» es más acertada, al referirse a la explotación o gestión de actividades económicas pero de interés general, incluso calificadas formalmente como «servicios públicos» en algunos Estados miembros, que eran gestionadas o explotadas en forma desigual. Así las cosas la falta de homogeneización de los modelos de gestión o explotación, provocaba la injusta diferenciación entre quienes estaban obligados por las reglas del sistema general de contratación pública y aquellos que se excluían de dichas normas en ámbitos de operatividad idénticos. A tal efecto, una primera Directiva del Consejo de la entonces Comunidad Europea, concretamente la 90/531/CEE, de 17 de septiembre de 1990 (luego prácti-

<sup>6</sup> MONTERO PASCUAL, J.J. (Dir. PARADA VÁZQUEZ, R. y FUENTETAJA PASTOR, J., ): *Reforma y retos de la Administración Local*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007, págs. 316-317.

<sup>7</sup> BERMEJO VERA, J.: «El régimen de contratación pública en los sectores especiales del agua, la energía, los transportes y los servicios postales», *Revista de Administración Pública*, núm. 176, Madrid, mayo-agosto, 2008, págs. 122-123.

camente sustituida por la refundición de la Directiva 93/38/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993), complementada por la Directiva 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, abordó la homogeneización de las normas de contratación en sectores determinados de la actividad económica gestionados desde los poderes públicos, o bajo su control, o por entes más o menos dependientes pero no sujetos a la normativa comunitaria general.

La aspiración del Estado social de Derecho, apunta el profesor MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ<sup>8</sup> no debe ser perpetuar el máximo protagonismo prestacional y asistencial de los poderes públicos, sino tratar de conseguir que sea la propia sociedad quien libremente genere las fórmulas eficaces para resolver todas sus necesidades, pudiéndose retirar al mero desempeño de las esenciales funciones que solo el Poder público puede adecuadamente ejercer. Sin renunciar por ello en ningún momento a estar pendiente de la efectividad de la libertad y la igualdad justa en ella. Así liberalizar o privatizar, por ello, no tiene por qué entenderse como algo que pone en crisis al Estado social. Muy al contrario, son procesos que este exige en la mayor medida en que en cada país sean realmente posibles, sin suprimir ni recortar la garantía social (aunque cambien las formas de asegurarla). La descalificación de los servicios de telecomunicaciones como servicio público y la eliminación de los derechos exclusivos, ha puesto fin a las técnicas tradicionales de intervención pública en el sector. Esto no significa, según MONTERO PASCUAL<sup>9</sup>, que la intervención pública en el mismo esté llamada a desaparecer; pues siendo los servicios de telecomunicaciones servicios de interés general, las autoridades comunitarias<sup>10</sup> para el éxito del proceso liberalizador, han introducido mecanismos que permiten e incluso obligan a los Estados miembros a intervenir en defensa del interés general. Surge así una nueva intervención pública, junto a la imposición de cargas de servicio público a los operadores privados que compiten en el mercado.

Con la nueva regulación del servicio universal de las telecomunicaciones, se persiguen una serie de objetivos, señala el profesor BLANQUER CRIADO<sup>11</sup>, tales como que la prestación del servicio se realice con arreglo a estándares mínimos de calidad adecuados para satisfacer las necesidades de interés general; en condiciones económicas asequibles a cualquier usuario, lo que exige precios idénticos en todo el territorio, sin perjuicio de condiciones especiales para los discapacitados; así como garantizarse la accesibilidad al servicio en cualquier lugar geográfico y que estas condiciones de accesibilidad sean homogéneas o similares en cualquier parte del territorio. Servicio universal, definido en el artículo 22 LGT, que se configura como la institución central de la

<sup>8</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L.: «Nuevo sistema conceptual», *Anuario Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 3, 1999, págs. 139-140.

<sup>9</sup> MONTERO PASCUAL, J.J.: «Las Telecomunicaciones: Servicios de Interés General», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 7 -2.º semestre, 2004, pág. 241.

<sup>10</sup> El Tribunal de Justicia avaló la posición de la Comisión contra los monopolios públicos nacionales en su Sentencia del TJCE de 19 de marzo de 1991, Asunto C-202/88, República Francesa contra Comisión y Sentencia del TJCE de 17 de diciembre de 1992, Asunto C-271/90, C-281/90 y C-289/90, Reino de España y otros contra Comisión.

<sup>11</sup> BLANQUER CRIADO, D.: *Derecho Administrativo*, Tomo 2. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 915 a 926.

regulación de las telecomunicaciones, apunta el profesor GONZÁLEZ VARA-IBÁÑEZ<sup>12</sup>, por ser el núcleo del interés general. De manera que con este servicio se consigue que el mercado llegue con precios asequibles allí donde las leyes de la oferta y la demanda no llegarían; resultando los dos elementos esenciales en este calificativo de universal, el precio asequible y el acceso a todos los usuarios finales, con independencia de su localización geográfica. Resultando un caso de posición de abuso dominante, la negación a suministrar determinados terminales telefónico; pero no, en estos casos, si en el mercado existe suficiente oferta de terminales telefónicos semejantes (Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 20 de enero 1999, exp. R.283/97 y de 19 de noviembre de 1998, exp. R.323/98) o si existe un grado de sustituibilidad aceptable con los comercializados, pudiéndose acudir a fuentes alternativas de suministro (Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 29 de junio de 1998; exp. R.293/98).

Analizando el artículo 2.1 LGT, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (Resoluciones de 4 de diciembre, 18 de septiembre, 3 de julio y de 23 de julio de 2008) determinó que la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones públicas constituye una actividad liberalizada y no un servicio de titularidad pública, además de delimitar los dos tipos de servicios sobre los que las Administraciones públicas han mostrado más interés en ofrecer a los ciudadanos. De un lado, se ha planteado la posibilidad de prestar un servicio de acceso a Internet limitado a las páginas webs municipales o de distintas Administraciones públicas, generalmente mediante tecnología WIFI, y por otro, en ocasiones se ha consultado la posible oferta de un servicio de acceso general a Internet que normalmente suele estar sujeto a algún tipo de restricción como, por ejemplo, limitado a los servicios básicos (navegación web, correo y chat) o por un tiempo reducido por usuario y día (habitualmente entre una hora y dos horas). Los servicios descritos constituyen servicios de comunicaciones electrónicas de transmisión de datos. El primero, en el que se limita el acceso a las páginas de Administraciones públicas, se denomina «Acceso a bases de datos» y el segundo, en el que se permite el acceso general a Internet, se inscribe como «Acceso a Internet»<sup>13</sup>.

### C) EL DOMINIO PÚBLICO RADIOELÉCTRICO

Respecto al dominio público radioeléctrico, estamos ante un concepto clave que tiene su origen, apunta el profesor FERNANDO PABLO<sup>14</sup> en la jurisprudencia constitucional (SSTC 12/82, 74/82 y 79/82) al señalar el Tribunal Constitucional que: «la emisión mediante ondas radioeléc-

<sup>12</sup> GONZÁLEZ VARA-IBÁÑEZ S.: *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Administrativo Económico*, Tomo VI. Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, págs. 398 y 365.

<sup>13</sup> *Vide* el Anexo II para las definiciones de la LGT.

<sup>14</sup> FERNANDO PABLO, M.: «Sobre el dominio público radioeléctrico: espejismo y realidad», *Revista de Administración Pública*, núm. 143, mayo-agosto 1997, págs. 125 y 131.

tricas que se expanden a través del espacio entraña la utilización de un bien que debe ser calificado como dominio público» y sobre cuya naturaleza existen distintas posturas doctrinales, así los profesores DE LA CUÉTARA y MOLINA DEL POZO inciden sobre la no «apropiabilidad» del objeto y su consiguiente falta de adecuación al régimen demanial, mientras que para la profesora CHINCHILLA el objeto demanial es la energía radioeléctrica, considerando el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA que el espacio radioeléctrico, más que una cosa pública, es una *res communis omnium*. Señalando la doctrina del supremo, intérprete de la Constitución, que a la hora de conectar la materia telecomunicaciones con los aspectos técnicos de la emisión relativos al uso de las ondas radioeléctricas o electro magnéticas, es decir, del dominio público radioeléctrico (SSTC 168/1993, de 27 de mayo; 244/1993, de 15 de julio; 127/1994, de 5 de mayo; y 31/2010, de 28 de junio) el Estado regula desde una concepción unitaria, dada la unidad intrínseca del fenómeno, la utilización del dominio público radioeléctrico, y procede a una ordenación conjunta de todas las variantes de telecomunicación y radiocomunicación (STC 168/1993, de 27 de mayo) mediante la asignación de frecuencias y potencias para cada uno de los usos, en cumplimiento de la disciplina internacional del tema, así como la previsión de otros problemas como, v. gr., puede ser la evitación de interferencias (STC 244/1993).

La LGT enuncia entre sus objetivos y principios, el fomento del uso de normas y especificaciones técnicas en los acuerdos de acceso e interconexión (art. 15), la evaluación de conformidad o certificación voluntaria de los aparatos de telecomunicaciones (art. 40) y la neutralidad tecnológica, para especificar que en un contexto de libre mercado y competencia es a los operadores a quienes corresponde la elección de la tecnología que estimen más acorde a sus intereses [art. 3.f)]. Por otra parte, el artículo 44.1 c) LGT reconoce que «por vía reglamentaria se regularán los procedimientos de otorgamiento de derechos de uso del dominio público radioeléctrico» y que tales procedimientos «tendrán en cuenta, entre otras circunstancias, la tecnología utilizada». Resultado de estas previsiones legales, es el Real Decreto 863/2008, de 23 de mayo, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LGT en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico, en cuyo artículo 2 enuncia como objetivo y principio de la regulación, fomentar la neutralidad tecnológica y de los servicios como elementos flexibilizadores en el uso eficiente del dominio público radioeléctrico (STC 18 de enero 2012), así como que cuando el uso del dominio público radioeléctrico requiera concesión, que será en la mayor parte de los casos, pues el uso especial tiene un carácter residual, la obtención del título habilitante exige la presentación previa de una documentación que ha de ir acompañada de la correspondiente propuesta técnica (art. 20). En esta propuesta técnica se describe la solución técnica adoptada en función de las necesidades de radiocomunicaciones planteadas y se especifican las características técnicas de la red que se pretende instalar (art. 20.1 b). En caso de que sea preciso para garantizar una gestión eficaz y eficiente del dominio público radioeléctrico, la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones puede modificar las características técnicas solicitadas en cuyo caso la validez del título se condiciona a la aceptación del solicitante (art. 20.3). La Agencia puede, además, durante la vigencia del título habilitante original, modificar las características técnicas cuando ello sea preciso para su adecuación al cuadro nacional de atribución de frecuencias, por obligaciones de uso eficaz y eficiente del dominio público radioeléctrico o por obligaciones derivadas del cumplimiento de

la normativa internacional o comunitaria (art. 25.1). Finalmente señalar que la utilización del dominio público radioeléctrico exige la inspección o reconocimiento de las instalaciones con el fin de comprobar que se ajustan a las condiciones previamente autorizadas (art. 19), correspondiendo a la Agencia expedir la autorización de puesta en funcionamiento de la red o inicio de la prestación efectiva del servicio.

Sabiendo que para la prestación del servicio universal se debe, según la profesora CARLÓN RUIZ<sup>15</sup> identificar a uno o varios operadores a los que se les responsabilice, como obligación, de su prestación. El régimen de condiciones y obligaciones que estos operadores han de cumplir para la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas se establece en el Real Decreto 424/2005 de servicios de comunicaciones electrónicas, refiriéndose una de esas condiciones al respeto de la normativa urbanística, medioambiental y de salud pública en relación con el ejercicio del derecho de ocupación del dominio público y de la propiedad privada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 LGT. Este derecho a la ocupación del dominio público, se prevé en el artículo 26.1 LGT al disponer que: «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 órganos encargados de la redacción de los distintos instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recabar de la Administración General del Estado el oportuno informe sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas en el ámbito territorial a que se refieran. Los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas contenidas en los informes emitidos por el Ministerio de Ciencia y Tecnología y garantizarán la no discriminación entre los operadores y el mantenimiento de condiciones de competencia efectiva en el sector». Pues bien, el alcance y significado de este informe es una exigencia que tiene por objeto instrumentar un sistema de coordinación entre las diversas competencias, concurrentes en la ordenación del territorio, de gran trascendencia jurídica, económica y social. La ordenación territorial y urbanística es una función pública que persigue dar una respuesta homogénea a los múltiples problemas que suscita la utilización del medio físico, y que, por tanto, no puede emanar únicamente de uno solo de los tres niveles de Administraciones públicas territoriales (estatal, autonómica y local), sino que todas ellas ostentan títulos competenciales que repercuten en esa ordenación (criterio jurisprudencial, en SSTs 9 de marzo del 2011 y 22 de marzo de 2012).

Destaca la profesora REVUELTA PÉREZ<sup>16</sup>, que la intervención pública desplegada para proteger a estos consumidores excede de las exigencias estrictamente ligadas al aseguramiento de un núcleo de prestaciones básicas de telecomunicaciones, pues las empresas del sector, dadas las

<sup>15</sup> CARLÓN RUIZ, M.: «El Servicio Universal de Telecomunicaciones», *Revista de Administración Pública*, núm. 171, Madrid, septiembre-diciembre, 2006, pág. 62.

<sup>16</sup> REVUELTA PÉREZ, I.: «La endeble garantía del Servicio Universal en las Telecomunicaciones», *Revista de Administración Pública*, núm. 175, Madrid, enero-abril 2008, pág. 433.

peculiaridades de estos servicios, están condicionadas también en la normativa de telecomunicaciones por la figura de las obligaciones de carácter público, ya que a diferencia del servicio universal, estas obligaciones se imponen a todos los operadores y afectan a la prestación de todos los servicios. Esto no obstante, analizando los requisitos de regulación que establece el artículo 53.1CE («solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio (...) de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del presente título»), apunta la profesora FERNÁNDEZ GARCÍA<sup>17</sup>, si la imposición de obligaciones especiales de servicio esencial está reservada a la ley, el reglamento solo puede desempeñar un papel secundario y accesorio de pormenorización o desarrollo de los mandatos legales, en lo estrictamente indispensable para optimizar el cumplimiento de estos y para asegurar su correcta aplicación y su plena efectividad. Criticando que la regulación de los servicios esenciales económicos en red no siempre se ajusta a dicho principio pues, en algunas ocasiones, el ordenamiento se limita a indicar que la Administración podrá establecer obligaciones especiales de servicio esencial, sin aportar más precisiones que las relativas a las preocupaciones o razones generales que motivan tal remisión.

Respecto a la normativa aplicable a la ocupación del dominio público y la propiedad privada, ya se mencionó que según el artículo 28 LGT, «será de aplicación en la ocupación del dominio público y la propiedad privada para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas, la normativa específica dictada por las Administraciones públicas con competencias en medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación urbana o territorial y tributación por ocupación del dominio público, en los términos que se establecen en el artículo siguiente». Mientras que se reconoce en el artículo 27 LGT, que «los operadores también tendrán derecho, en los términos de este capítulo, a la ocupación de la propiedad privada cuando resulte estrictamente necesario para la instalación de la red en la medida prevista en el proyecto técnico presentado y siempre que no existan otras alternativas 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». Por tanto, las competencias estatales, vía artículo 149.1.21 CE, hay que entenderlas sin perjuicio de las que correspondan a las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del territorio, en los términos, por ejemplo, de la STC 149/1998, de 2 de julio, que analizando el concepto de ordenación del territorio, manifestó que este título «tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico, territorial» (SSTC 77/1984, 149/1991, 36/1994, 28/1997, 61/1997 y 40/1998). Previsión normativa que llevó al TSJ de Aragón (STSJ de Aragón, de 9 de junio de 2004), a fijar que las facultades municipales debían cumplir con la normativa elaborada por las autoridades sanitarias competentes, es decir, el Ministerio de Sanidad y Consumo y las Comunidades Autónomas, y sin perjuicio que la Administración local, tenga encomendadas expresamente funciones en esta materia y así poder los Ayuntamientos exigir, en el ejercicio de sus competencias, restricciones o controles de emi-

<sup>17</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, Y.: «Las obligaciones especiales de los operadores de los servicios esenciales económicos en red», *Revista de Administración Pública*, núm. 163, Madrid, enero-abril 2004, pág. 136.

siones radioeléctricas y así hacer que se cumplan los requisitos determinados en normativa estatal (STSJ de Galicia, de 26 de mayo de 2005), aunque sin obviarse que la competencia municipal en materia de urbanismo y medio ambiente, habilita para establecer una regulación municipal en materia de antenas colectivas siempre que las exigencias técnicas que contengan, no puedan impedir la prestación del servicio ni ser desproporcionadas (STS de 18 de junio de 2001).

Se proyectan las telecomunicaciones sobre materias tan relevantes como el secreto de las comunicaciones, la protección de los datos de carácter personal, la seguridad de la información y, sobre todo, los derechos de estos consumidores y usuarios. Esta realidad llevó a que, regulándose en el artículo 43 LGT la gestión del dominio público radioeléctrico, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones declarase en su Informe de 19 de julio de 2001, que estos operadores puedan solicitar el reconocimiento genérico del derecho de ocupación de la propiedad pública en la medida en que dicha ocupación resulte necesaria para la instalación de la red pública de telecomunicaciones y en los términos concretos del proyecto técnico que han de acompañar a su solicitud de otorgamiento de licencia; y como contrapartida, deberán asumir las obligaciones de servicio público que les puedan ser impuestas. Este reconocimiento genérico del derecho de ocupación habrá de incorporarse a la licencia individual otorgada e implica que el operador tiene un derecho *ex lege* a instalar su red de telecomunicaciones, ocupando, si fuera preciso para ello, determinada porción del dominio público. Sin embargo, este reconocimiento genérico del derecho a ocupación no se traduce en un derecho absoluto o incondicionado, en tanto que resulta evidente que, en el marco de un régimen de competencia en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, el acceso al dominio público municipal (en particular, al dominio viario) por los operadores de telecomunicaciones, que, conforme a la normativa, compete autorizar a los Ayuntamientos, ha de ser autorizado por los mismos en condiciones transparentes y no discriminatorias, justificándose cualquier limitación a dicho acceso en criterios objetivos y proporcionales. De otro modo se estarían lesionando las condiciones de competencia en relación con un elemento imprescindible para el establecimiento de las redes de telecomunicaciones. Recordar así que el Consejo de Estado (Dictamen de 16 de marzo de 2000) manifestó que todas las obligaciones de servicio público, deberán respetar el principio enunciado en el artículo 4 d) del Reglamento de Servicio Universal, que impone la no discriminación entre los distintos operadores, procurando mantener el equilibrio en el mercado de forma tal, que ningún operador obtenga ventajas o desventajas en su actuación en el mercado, como consecuencia de las obligaciones impuestas. Pues no se debe olvidar, siguiendo al profesor CABALLERO SÁNCHEZ<sup>18</sup>, que nos encontramos con una actividad en la que el poder público, que durante muchos años actuó como prestador directo o indirecto de estos servicios, se limita hoy a ejercer funciones reguladoras de estas actividades que son desempeñadas por la iniciativa privada. El cambio se apoya en el convencimiento de que el nuevo modelo comportará efectos beneficiosos sobre la calidad, eficiencia y generalidad de estos servicios de suministro y sobre la economía en general.

---

<sup>18</sup> CABALLERO SÁNCHEZ, R.: «Las Sociedades de Infraestructuras Estratégicas. El nacimiento de un modelo de compañía regulada al servicio del mercado», *Revista de Administración Pública*, núm. 181, Madrid, enero-abril, 2010, pág. 136.

Razón por la que el Tribunal Supremo en STS de 15 de marzo de 2011, declaró la conformidad a Derecho tanto de la imposición de límites establecidos en Ordenanzas municipales desde el punto de vista medioambiental, como de la restricción del número de antenas a instalar en el término municipal a razón de la fijación de un número máximo por superficie. Esta admisión se justifica tanto en la admisión de la delimitación de zonas sensibles por los Ayuntamientos (SSTS de 17 de noviembre de 2009 y de 27 de abril de 2010) como de las Ordenanzas municipales en que sea estatuida la obligación de simultanear la utilización de instalaciones (SSTS de 19 de noviembre de 2009, 4 de mayo y 13 de diciembre de 2010), pues el uso compartido puede imponerse siempre que lo requieran los intereses medioambientales o urbanísticos que las Corporaciones locales deben proteger (SSTS de 24 de octubre y 23 de noviembre de 2006).

## D) SECTORES DE INTERVENCIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LAS TELECOMUNICACIONES

No obstante la competencia exclusiva del Estado sobre la materia de las telecomunicaciones, cabe destacar que, en la prestación de servicio, resulta de singular importancia la previsión del artículo 4.5 LGT, al regular la asunción de la gestión directa de ciertos servicios o la explotación de redes para garantizar la seguridad pública, la defensa nacional, o el incumplimiento de obligaciones de servicio público, estableciéndose en su segundo párrafo que «los acuerdos de asunción de la gestión directa del servicio y de intervención de este o los de intervenir o explotar las redes a los que se refiere el párrafo anterior se adoptarán por el Gobierno por propia iniciativa o a instancia de una Administración pública territorial. En este último caso, será preciso que la Administración pública territorial tenga competencias en materia de seguridad o para la prestación de los servicios públicos afectados por el anormal funcionamiento del servicio o de la red de comunicaciones electrónicas. En el supuesto de que el procedimiento se inicie a instancia de una Administración distinta de la del Estado, aquella tendrá la consideración de interesada y podrá evacuar informe con carácter previo a la resolución final». Precepto con trascendencia respecto a las competencias autonómicas en este sector, debido a las competencias atribuidas a las CCAA en materia de la seguridad pública o la protección civil o sobre algunas de las materias relacionadas con las obligaciones de servicio público.

Respecto a la seguridad pública o la protección civil, el propio texto legal así lo reconoce, al prever en el artículo 4.3 que «en los ámbitos de la seguridad pública y de la protección civil, en su específica relación con el uso de las telecomunicaciones, el Ministerio de Ciencia y Tecnología cooperará con el Ministerio del Interior y con los órganos responsables de las Comunidades Autónomas con competencias sobre las citadas materias». Y sin olvidar que esta regulación se entiende, según el artículo 4.6 LGT, sin perjuicio de lo previsto en la normativa específica sobre telecomunicaciones relacionadas con la seguridad pública y la defensa nacional. Referencia a las competencias autonómicas en relación a las obligaciones de servicio público, reguladas en el Título III de la LGT, como son la prestación del servicio de atención de urgencias 1-1-2, cuya prestación corresponde a las CCAA según el artículo 5 Real Decreto 903/1997,

de 16 de junio, y sobre la que encontramos regulaciones autonómicas como Ley 8/2001, de 15 de octubre, de Asturias; Ley 10/2001 de 28 de junio, de Extremadura o Ley 25/1997, de 26 de diciembre, de la Comunidad de Madrid.

La posible existencia de distintos títulos en la materia de las telecomunicaciones se produce desde el momento en que existe interés y título material estatal y un interés autonómico, por cuanto las instalaciones técnicas afectadas por la competencia estatal conectan con materias tales como medio ambiente, sanidad, y ordenación del territorio objeto de competencia autonómica. Por eso, siguiendo al Consejo Consultivo de Canarias (Dictamen 444/2006) el propio legislador estatal no puede ejercer su competencia exclusiva sin tener en cuenta el interés autonómico, debiendo compatibilizarse ambos intereses sin sacrificios gravosos que impliquen desapoderamiento innecesario e indebido de competencias. Existe pues un ámbito material conexo al de las telecomunicaciones de intervención de la Comunidad Autónoma, no al amparo de la competencia material específica que no posee, sino bajo la cobertura de otros títulos concurrentes (Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía número 186, de 21 de marzo de 2012). Pues la competencia autonómica que se reconoce en la imposición a los operadores de las obligaciones genéricas de mantenimiento de sus instalaciones en condiciones adecuadas de seguridad, estabilidad y conservación, así como de revisión periódica y subsanación de las deficiencias de conservación, entra dentro de las competencias autonómicas en materia de urbanismo (art. 148.1.3 CE), siendo esta previsión una regulación especial, en atención a las características de las instalaciones de telecomunicaciones, de la regulación urbanística clásica del deber general de los propietarios de conservar y mantener sus construcciones e instalaciones en condiciones adecuadas.

Por lo que hace a la sanidad, es un sector afectado en el ejercicio de las competencias en materia de telecomunicaciones pues ya que la determinación por el Estado de los niveles tolerables de emisión no se basa en la competencia de telecomunicaciones, sino en la competencia para establecer las bases en materia de sanidad ex artículo 149.1.16 CE (STC 19 de enero de 2012), es por lo que en desarrollo de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, el Estado dictó el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas y el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de usuarios, dictado al amparo del título competencial de telecomunicaciones.

Otro ámbito de interacción objeto de nuestro análisis competencial es el de las edificaciones y de los consumidores y usuarios. Al disponer el artículo 37.4 LGT que «la normativa técnica básica de edificación que regule la infraestructura de obra civil en el interior de los edificios deberá tomar en consideración las necesidades de soporte de los sistemas y redes de comunicaciones electrónicas fijadas de conformidad con la normativa a que se refiere el apartado anterior, previendo que la infraestructura de obra civil disponga de capacidad suficiente para permitir el paso de las redes de los distintos operadores, de forma que se facilite la posibilidad de uso compartido de estas infraestructuras por aquellos», encontramos un nuevo campo de posible fricción

competencial, con la regulación que apruebe la Comunidad Autónoma sobre la normativa técnica básica de edificación y de usuarios. Así, por una parte el Estado dictó la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, cuya DF 1.ª b), basa su artículo 3.1 a) 3.º en las competencias estatales sobre telecomunicaciones del artículo 149.1.21 CE. A su vez las Comunidades Autónomas pueden establecer requisitos técnicos de las edificaciones relativas a la calidad en la edificación (Decreto 64/1990 de Asturias, Decreto 46/1991 y Ley 3/2001 de Extremadura o Decreto 232/1993 de Galicia); a la habitabilidad objetiva de las edificaciones (Decreto 145/1997 de Baleares, Decreto 47/1991 de Canarias o Decreto 195/1999 de Extremadura) o a la accesibilidad de las edificaciones, donde la regulación estatal, configurada por los artículos 54 y ss. Ley 13/1982 y Real Decreto 556/1989, que debe considerarse supletoria, ha sido desplazada por la regulación autonómica (por ejemplo, Ley 1/1999 de Andalucía, Ley 3/1997 de Aragón, Ley 1/1994 de Castilla-La-Mancha o Ley 8/1997 de Extremadura).

Mientras que en materia de consumidores y usuarios, y sin perjuicio de la aplicación de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, el artículo 38 LGT, regula sus derechos incorporando las previsiones del Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de comunicaciones electrónicas, al recoger diversas previsiones que determinan ciertas competencias de control o supervisión del Estado, como la posibilidad de introducir cláusulas de modificación de los contratos celebrados entre los operadores y los consumidores que sean personas físicas y usuarios finales, para evitar el trato abusivo a estos. Este hecho nos lleva a considerar que la distribución de competencias en esta materia al ser pluridisciplinar (SSTC 32/1983, de 28 de abril y 62/1991, de 22 de marzo), junto a las competencias en materia de defensa de los consumidores que corresponden al Estado hay que considerar las que hayan asumido las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos de Autonomía (caso de la Ley andaluza 13/2003, de 17 de diciembre, Ley 11/1998, de 9 de julio, de la Comunidad de Madrid o la Ley 6/2001, de 24 de mayo, de Extremadura) avaladas por el Tribunal Constitucional (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, y 15/1989, de 26 de enero).

Finalmente, otro sector relacionado con las telecomunicaciones y objeto de reparto competencial es la industria. Así, partiendo que es competencia del Estado «los controles adecuados para asegurar que los equipos puestos en el mercado hayan evaluado su conformidad de acuerdo con lo dispuesto en este título» (art. 40.5 LGT) las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de industria encuentran fundamento legal en el artículo 12.5 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria (desarrollado por el RD 2200/1995, de 28 de diciembre) al delimitar que «los Reglamentos de Seguridad Industrial de ámbito estatal se aprobarán por el Gobierno de la Nación, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas, con competencia legislativa sobre industria, puedan introducir requisitos adicionales sobre las mismas materias cuando se trate de instalaciones radicadas en su territorio», haciéndose preciso considerar la doctrina del Tribunal Constitucional para quien, a pesar de que en materia de industria existe una concurrencia de potestades normativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la ejecución de esta normativa estatal y de la complementaria autonómica corresponde en exclusiva a esta, ya que únicamente se excluyen de la competencia autonómica las normas que pueda dictar el Estado, sin referencia a ninguna actividad estricta de ejecución por lo que el Estado carece de facultades ejecutivas en ma-

teria de industria (SSTC 203 /1992, 243/1994, 179/1998 y 175/2003). Por tanto, esta concurrencia competencial en el sector de las telecomunicaciones, la ordenación del territorio, el urbanismo, la protección del medio ambiente y la salud, son títulos que se limitan y contrapesan recíprocamente, que no pueden vaciarse mutuamente de contenido y que han de ejercerse con pleno respeto a las competencias sobre otras materias que pueden corresponder a otra instancia territorial (STC 18 de enero 2012). Por esto que, dada la dificultad para delimitar la extensión de cada competencia, habrá que depurar la calificación competencial correcta, la finalidad de los distintos títulos competenciales y estatutarios y el contenido del precepto controvertido para delimitar así la regla competencial aplicable al caso (SSTC 153/1989, de 5 de octubre, y 197/1996, de 28 de noviembre).

Al objeto de integrar ambas competencias se debe acudir a fórmulas de cooperación, pues si el principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas está implícito en el sistema de nuestras autonomías (SSTC 18/1982 y 152/1988), la consolidación y el correcto funcionamiento de este tipo de Estado dependen, en buena medida, de la estricta sujeción de uno y otro a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía (STC 181/1988). Este tipo de fórmulas son especialmente necesarias en los supuestos de concurrencia de títulos competenciales en los que deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de ambas (SSTC 32/1983, 77/1984, 227/1987 y 36/1994) pudiendo elegirse, en cada caso, las técnicas que resulten más adecuadas: el mutuo intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia o la creación de órganos de composición mixta (SSTC 40/1998, de 18 de febrero, y 204/2002, de 31 de octubre). No obstante, si esos cauces resultan insuficientes, el Tribunal Constitucional ha afirmado que la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente (STC 77/1984, de 3 de julio), sin que el Estado pueda verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma (SSTC 56/1986, de 13 de mayo, y 204/2002, de 31 de octubre).

## E) LAS TELECOMUNICACIONES Y LOS ENTES LOCALES

La autonomía local representa una garantía institucional reconocida por la CE para la «gestión de los intereses locales» [arts. 137 y 140 CE y art. 1.1 Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local 7/1985, 2 de abril (en adelante, LRBRL)] materializada con el régimen competencial municipal de los artículos 25 y 26 LRBRL. Por su parte, las telecomunicaciones son un sector en el que los entes locales disponen de facultades, toda vez que resultan afectadas muchos de sus campos de intervención administrativa municipal, «en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local» (reza el art. 2.1 LRBRL), ya que la competencia exclusiva del Estado en esta materia, no comporta, por sí misma, la imposibilidad de que en la materia puedan existir competencias cuya titularidad corresponda a los entes locales (STS 18 de junio de 2001).

Se hace efectiva esta realidad competencial directamente en el planeamiento urbanístico en relación con el artículo 26 LGT<sup>19</sup>, reconociéndose en la STS 6 de octubre de 2009 a los municipios la posibilidad de establecer en el planeamiento urbanístico restricciones o limitaciones a la instalación de estaciones de telecomunicación en su término municipal, y fijando en las ordenanzas municipales o reglamentos relativos a obras e instalaciones en la vía pública, de calas y canalizaciones o instalaciones en edificios, las condiciones y exigencias en la instalación de antenas y de redes de telecomunicaciones [art. 4.1 a) LRBRL] 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. Toda vez que, según el Tribunal Constitucional, 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. Respetándose que el ejercicio de la competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos, no se traduzca en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas (SSTC de 15 de diciembre de 2003, 4 de julio de 2006 y 15 de noviembre de 2012).

No obstante este reconocimiento, encontramos límites a respetar por las corporaciones locales al determinar los condicionantes técnicos de los equipos de telecomunicación mediante la Ordenanza reguladora respectiva. Así, los Ayuntamientos pueden establecer las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo ha de llevarse a cabo la utilización del dominio público que requiera el establecimiento o la ampliación de las instalaciones del concesionario u operador de servicios de telecomunicaciones, en su término municipal, utilizando el vuelo o el subsuelo de sus calles, si bien, ello no es obstáculo al derecho que lleva aparejada la explotación de servicios portadores o finales de telecomunicación (la titularidad que corresponde a los operadores) de ocupación del dominio público en la medida en que lo requiera la infraestructura del servicio público de que se trate (SSTS de 26 de febrero de 1982, 7 de mayo de 1985, 13 de noviembre de 1986, 15 de octubre de 1988, 23 de noviembre de 1993, 22 de abril, 24 de octubre, 27 de noviembre y 17 de diciembre de 1999 y 11 de febrero de 1999). Por tanto, no resultará posible que una Ordenanza exija a una operadora presentar un seguro de responsabilidad civil que cubra de manera ilimita-

<sup>19</sup> Así, por ejemplo, la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (art. 113) que señala las obras que se deben prever para que las dotaciones públicas sean coherentes: obras para la instalación y el funcionamiento de los servicios públicos de suministro de agua, incluyendo las de captación de esta cuando sean necesarias y las de distribución domiciliaria de agua potable, de riego y de hidrantes contra incendios; de suministro de energía eléctrica, comprendiendo la conducción y la distribución, así como el alumbrado público y los de telefonía y telecomunicaciones o el Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre de 2004 [art. 26.2 a)], por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, que prevé para los Planes Parciales el trazado de galerías y redes, redes de abastecimiento de agua, alcantarillado, energía eléctrica y de otros servicios.

da posibles afectaciones a los bienes o las personas así como a cada instalación (no podrá ser un seguro genérico), pues no existe título competencial que habilite estas exigencias, además de no poseer contenido urbanístico o medioambiental. Son determinaciones que inciden en competencias estatales, en concreto, en la regulación sectorial de las telecomunicaciones por referirse a requisitos exigidos a las operadoras para la instalación de redes y su utilización.

Tampoco se les permite a los Municipios exigir vía Ordenanza, que las instalaciones de radiocomunicación utilicen aquella tecnología disponible en el mercado que comporte el menor impacto ambiental, visual y sobre la salud de las personas, en tanto que se lesionaría el principio de libertad de actuación de los agentes del mercado (STSJ de Andalucía de Granada, de 16 octubre de 2006). Y sin perjuicio de la doctrina jurisprudencial que da prevalencia al interés municipal frente al de la empresa Telefónica, declarando la supremacía de las normas urbanísticas sobre los privilegios de la compañía Telefónica, la prevalencia de autonomía municipal para la modificación de tendido de líneas telefónicas o siendo las instalaciones telefónicas subterráneas la norma general y excepcional el tendido aéreo (SSTS 19 de abril de 1989, 29 de mayo de 1989 y 20 de diciembre de 1994).

## F) TASAS MUNICIPALES EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES

Junto al reconocimiento en el Anexo I LGT de las siguientes tasas estatales en materia de telecomunicaciones: de operadores, por numeración telefónica, por reserva del dominio público radioeléctrico, y tasas de telecomunicaciones, hay que recordar la potestad municipal para el establecimiento de tasas en materia de telecomunicaciones [art. 4.1 b) LRBRL]. La autonomía de los Municipios se encuentra garantizada por la Constitución en sus artículos 137 y 140 y definida en el artículo 3 Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, que según la STS de 18 julio de 1997 constituye una garantía institucional (SSTC 32/1981, de 28 de julio; 38/1983, de 16 de mayo; 27/1987, de 27 de febrero; 76/1988, de 26 de abril, y 213/1988, de 11 de noviembre).

Estas previsiones tienen su traslado al campo financiero tanto desde la dimensión internacional en el artículo 9 Carta Europea de Autonomía Local como en la dimensión nacional el artículo 142 CE, según el cual «las Haciendas Locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las Corporaciones respectivas y se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las Comunidades Autónomas». Pues bien, la autonomía local, que es garantía institucional a respetar por el legislador en función de la relación que existe entre intereses locales y supralocales, queda configurada por distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional<sup>20</sup> como garantía de los elementos esenciales o del

<sup>20</sup> SSTC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39; y 240/2006, de 20 de julio, FJ 8; en términos similares, STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 4; BARQUERO ESTEVAN, J.M.: *La función del tributo en el Estado Social y Democrático de Derecho*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002 y GUERVÓS MAÍLLO, M.<sup>ª</sup> A.: «Tasas y contribuciones especiales. Comentario de la STC 242/2004, de 16 de diciembre (BOE núm. 18, de 21 de enero de 2005)», en *Revista Tributos Locales*, núm. 50, 2005.

núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe necesariamente ser respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en cuanto entes dotados de autogobierno. La posibilidad que brinda el artículo 133.2 CE según el cual «las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes», es consecuencia lógica, afirma el profesor ALZAGA VILLAAMIL<sup>21</sup>, de la garantía institucional señalada.

El hecho imponible de las tasas municipales se encuentra delimitado en los artículos 20 a 23 Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, TRLHL). Así, reconoce el artículo 20.1 TRLHL que «las entidades locales podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos, especificando que, en todo caso, tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local». Estas tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, en cuanto a la afección de la actividad de telefonía móvil, llevó a la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 17 mayo 2010 (FD 3.º) a considerar que la utilización de todas las redes, propias o ajenas, tendidas en el dominio público local, supone para las empresas de telefonía móvil una utilidad que debe también valorarse. En los casos de empresas de telefonía móvil, la STS de 16 de febrero de 2009, destacó que la reforma que de la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales, hizo la Ley 51/2002, tenía un objetivo bien definido: afirmar que las empresas que prestan servicios de telefonía móvil quedan sujetas a la tasa por utilización privativa o aprovechamientos especiales del dominio público local, aunque sea con sujeción al régimen general de determinación de su cuantía, previsto en el artículo 24.1 a) TRLHL, pues para la prestación de dichos servicios de telefonía móvil se utilizan las redes de telefonía tendidas en el dominio público local –tanto las tendidas por los operadores de servicios móviles, como las líneas de telefonía fija, a las que se accede en virtud de los correspondientes derechos de interconexión y acceso–, realizándose de ese modo el hecho imponible de la tasa.

A mayor abundamiento, explica la Consulta vinculante de 28 de mayo de 2010 de la Subdirección General de Tributos Locales, que si la contribuyente es una empresa explotadora de servicios de telefonía móvil, es sujeto pasivo de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial constituido sobre el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, cuando, para la prestación del servicio, utilice antenas, instalaciones o redes que efectivamente ocupen el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, ya sea titular de dichas redes o, no siendo titular, haga uso, acceda o se interconecte a las mismas, pues la utilización privativa

<sup>21</sup> ALZAGA VILLAAMIL, O., GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. y RODRÍGUEZ ZAPATA, J., *Derecho Político español según la Constitución de 1978. II*, 4.ª ed. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2008, pág. 618.

o aprovechamiento especial del dominio público local no se produce por los usuarios del servicio de telefonía móvil, sino por la empresa operadora de telefonía móvil, al utilizar las redes situadas en el dominio público local para la prestación del servicio (STS 19 de febrero de 2009).

Por otra parte, el sector de las telecomunicaciones, hace que la innovación tecnológica permita el lanzamiento de nuevos servicios como la telefonía móvil, resultando que en la actualidad estamos ante un sector que, desde el punto de vista de las tasas municipales, obliga a conocer que el tradicional monopolio ha dado paso a una intervención administrativa en materia de título habilitante para la prestación del servicio, la autorización general, para el acceso al mercado, en un régimen de competencia en la prestación de unos servicios de carácter general. Todo ello, sin olvidar que, desde el 6 de marzo de 2011, que entra en vigor la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, su artículo 50 reduce la tasa general de operadores de telecomunicaciones al establecer que: «el importe de la tasa anual que, conforme al apartado 1 del Anexo I de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, los operadores deben satisfacer con cargo al año 2010 por la prestación de servicios a terceros, será el resultado de aplicar el tipo del 1% a la cifra de los ingresos brutos de explotación que obtengan aquellos de acuerdo con lo establecido en el Anexo I de la Ley General de Telecomunicaciones». Anulándose en STSJ de Madrid, de 6 de mayo de 2010, la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local por empresas explotadoras de servicio de telefonía móvil, por «aplicación subrepticia» a las mismas del régimen especial de cuantificación de la tasa. A la hora de esta cuantificación no deben olvidarse las previsiones constitucionales de plena aplicación a dicha operación, como resultan ser la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos proclamada por el artículo 9.3 CE (STC 108/1986, de 29 de julio). Lo que se traduce, en orden a los criterios para la cuantificación de los tipos impositivos, en que la potestad reglamentaria de la Administración debe estar sometida al principio de legalidad y a los fines que la justifican, alejándose por completo de la idea de discrecionalidad o arbitrariedad, cuyo control viene constitucionalmente atribuido a los Tribunales por el artículo 106.1 CE, con el fin de evitar la indefensión de los contribuyentes, que son la parte más débil de la relación jurídico-tributaria (STS de 8 de marzo de 2002).

Existe una diferenciación jurisprudencial presentada en la STS de 18 de junio de 2007, entre una tasa general, referida a la utilización o aprovechamiento especial o exclusivo de bienes de dominio público, cuantificable en función del valor que tendría en el mercado la utilización o aprovechamiento si los bienes afectados no fuesen de dominio público [art. 24.1 a) TRLHL], y otra especial, en la que la utilización privativa o aprovechamiento especial se refiere específicamente al suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, cuantificable en el 1,5% de los ingresos brutos procedentes de la facturación que obtengan anualmente en cada término municipal las referidas empresas [art. 24.1 c) TRLHL]. Sobre este porcentaje del 1,5%, se pronunció el profesor RUBIO DE URQUÍA<sup>22</sup>, para afirmar que la llamada reforma de los tributos locales llevada a cabo por la Ley 51/2002,

<sup>22</sup> RUBIO DE URQUÍA, J.I.: «Hay quien piensa como nosotros», en *Revista Tributos Locales*, núm. 49, marzo de 2005, págs. 7-9.

acabaría convirtiéndose en una «fuente inagotable de litigiosidad». Para corroborar esta afirmación asegura que, contrario a la línea de la Dirección General de Tributos (informe de la Subdirección de Tributos Locales de la Dirección General de Tributos de 15 de noviembre de 2004), según la cual para la aplicabilidad por los Ayuntamientos de este porcentaje durante el 2003 no era necesario la aprobación de la Ordenanza fiscal, resaltó el carácter imprescindible de dicha aprobación antes del 1 de abril de 2003 y cuya postura fue apoyada por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Córdoba de 11 de febrero de 2005. Adviértase que el aprovechamiento especial del dominio público y la aplicación del 1,5% tiene lugar siempre que para la prestación del servicio de suministro sea necesario utilizar una red que materialmente ocupe el subsuelo, el suelo o el vuelo de las vías públicas municipales, con independencia de la titularidad de esa red.

La referencia de la ley a las empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, debe interpretarse<sup>23</sup> como potencialidad de suministrar a todo el vecindario, con independencia de que se corresponda con el número de abonados que en cada momento concreto tenga la empresa. Concluyendo que ya que el artículo 24.1 c) TRLHL solo excluye de su ámbito de aplicación los servicios de telefonía móvil, no existe impedimento para que las empresas prestadoras de servicio de telecomunicaciones (excepción del régimen especial de compensación de Telefónica España, SA<sup>24</sup>) queden sometidas a la tasa del 1,5%. En este sentido, se ha entendido por la jurisprudencia que todas las empresas de suministro de electricidad, gas, telecomunicaciones, agua y otros servicios, que disfruten o aprovechen el dominio público local con líneas, canalizaciones, redes... en su vuelo, suelo, o subsuelo, con independencia que sean o no titulares de aquellos soportes a través de los que se realiza el suministro y con independencia de que este afecte a la generalidad del vecindario, quedan sometidas a la tasa (SSTS de 9, 10 y 18 de mayo de 2005)<sup>25</sup>.

La referencia a la tributación del artículo 28 LGT, nos sirve para considerar los requisitos establecidos en el artículo 29.2 a) LGT en los siguientes términos: «Las normas que se dicten por las correspondientes Administraciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, deberán cumplir, al menos, los siguientes requisitos: a) Ser publicadas en un diario oficial del ámbito correspondiente a la Administración competente. De dicha publicación y de un resumen de esta, ajustado al modelo que se establezca mediante orden del Ministro de Ciencia y Tecnología, así como del texto de las Ordenanzas fiscales municipales que impongan las tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales contempladas en el artículo 24.1 c) de la Ley 39/1988, de 28 de diciem-

<sup>23</sup> ARAGONÉS BELTRÁN, E.: «Telecomunicaciones y tributación local», en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 22, febrero, 2010. Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, págs. 21 a 42.

<sup>24</sup> Sobre el régimen fiscal especial de Telefónica, *vide* Contestación de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 18 de febrero de 1999.

<sup>25</sup> También en esta línea, la Consulta General de 21 de noviembre de 2003, de la Subdirección General de Tributos Locales.

bre, Reguladora de las Haciendas Locales, y del de cuantas disposiciones de naturaleza tributaria afecten a la utilización de bienes de dominio público de otra titularidad se deberán dar traslado a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a fin de que esta publique una sinopsis en internet»<sup>26</sup>. Este requisito de publicidad, que también recogen los artículos 17 TRLHL y artículo 15 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, adquiere una importancia tal que, incumplir dicho requisito por una Ordenanza municipal, supone vulnerarse la seguridad jurídica y la transparencia y, por tanto, su nulidad (STS de 12 de abril de 2010 y SSTSJ de Extremadura de 29 de octubre y 26 de noviembre de 2009). Relacionado con estos principios y con igual consecuencia de nulidad, fue una Ordenanza que incumplía la exigencia de cumplimiento reglado del transcurso en su totalidad del plazo de información pública de 30 días, que deben computarse como hábiles (SSTS de 8 de mayo de 2009, 8 de abril de 2010, de 26 de diciembre de 2011). Requisito de publicidad, que fue exigido en la Resolución de 1 de julio de 2004, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, según la cual las normas que regulen específicamente el procedimiento para la ocupación, serán publicadas en el diario oficial del ámbito correspondiente de la Administración competente, incluyendo un procedimiento no discriminatorio de resoluciones de las solicitudes de ocupación, garantizar la transparencia de los procedimientos y fomentar una competencia leal y efectiva de los operadores (Resoluciones de 18 de julio de 1997 y 27 de julio de 1999 del Tribunal de Defensa de la Competencia, por abuso de posición de dominio y conducta tipificada en el art. 6 Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, reformada por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, consistente en la imposición de condiciones comerciales y de servicio no equitativas).

La LGT, como señalé, regula en su Título VII las «Tasas en materia de Telecomunicaciones», reconociendo en su artículo 49 las tasas estatales devengadas por servicios tales como la numeración, reserva del dominio público radioeléctrico o certificaciones registrales (SSTS de 12 y 26 de abril de 2012) aunque sin referencia específica a las tasas locales; esto no obstante, siguiendo a la STS de 16 de enero de 2012, con arreglo al artículo 49.3 LGT, la exención de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico, además de no ser discriminatoria, debe enderezarse a satisfacer los objetivos señalados en el artículo 3 de dicha ley, el primero de los cuales es, precisamente, fomentar la competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones (Resoluciones núm. 137 de 12 de septiembre de 2007 y núm. 2133 de 26 de julio de 2006 del Tribunal Económico-Administrativo Central)<sup>27</sup>. Por su parte, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en

<sup>26</sup> Comunicación o traslado a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se ha de *ajustar al modelo establecido en la Orden ITC/3538/2008, de 28 de noviembre, por la que se aprueba el modelo de comunicación a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de la normativa que afecte al derecho de ocupación del dominio público y privado para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas (BOE 6 diciembre de 2008 vigente desde el día siguiente de la publicación en el BOE)*.

<sup>27</sup> ARNAL SURIA, S. y GONZÁLEZ PUEYO, J.M.: *Comentarios al texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, (RDLeg. 2/2004, de 5 de marzo, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Las Rozas (Madrid), 2005, págs. 238-241.*

su Resolución de 27 de septiembre de 2001, confirmó que la actividad consistente en explotar un título de ocupación del dominio público, al objeto de establecer la infraestructura en que se ubicarán las redes públicas de telecomunicaciones, es una actividad que ha de quedar sometida a lo dispuesto por la legislación de telecomunicaciones, que prevé que quien realiza dicha actividad pueda ser obligado a compartir, quedando los términos de la compartición al acuerdo de las partes, a falta del cual resuelve la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, fijando si no se hubiera llegado a un acuerdo, entre otros aspectos, el precio que el beneficiario de la compartición ha de pagar por este hecho.

Incorporada parcialmente al Derecho español la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios, que se vio completada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, (conocidas como Leyes Paraguas y Ómnibus) que modificó la LGT en sus artículos 42 y artículo 54, transposición que, en palabras del profesor ORTEGA MONTORO<sup>28</sup> no está resultando sencillo, y está lejos de finalizar a la vista del goteo (más bien, tormenta) de normas legales y reglamentarias al que asistimos desde hace ya tres años. Así, en mayo de este año se dictó el Decreto-Ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, que suprime las licencias municipales (de apertura, de funcionamiento de inicio de actividad, o la licencia ambiental de actividades clasificadas) determinando en su artículo 3.1 que para el inicio y desarrollo de las actividades comerciales y servicios definidos en su ámbito aplicativo, no podrá exigirse por parte de las Administraciones o entidades del sector público la obtención de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización el ejercicio de la actividad comercial a desarrollar o la posibilidad misma de la apertura del establecimiento correspondiente. Ello incluye las licencias ambientales y demás medios de intervención ambiental *ex ante* contemplados en las distintas normativas autonómicas en la materia, que quedan eliminados, y solo habrá intervención administrativa previa cuando se vean implicados intereses sectoriales en materia de patrimonio histórico-artístico o dominio públicos (autorizaciones y concesiones demaniales); además de apuntarse que la disposición final primera del Decreto-Ley 19/2012, modifica el TRLHL, en materia de hecho imponible al quedar redactado el contenido de las letras h) e i) del apartado 4 del artículo 20, en estos términos: «Las entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de prestación de servicios o de realización de actividades administrativas de competencia local, y en particular por los siguientes: otorgamiento de las licencias urbanísticas exigidas por la legislación del suelo y ordenación urbana o realización de las actividades administrativas de control en los supuestos en los que la exigencia de licencia fuera sustituida por la

<sup>28</sup> ORTEGA MONTORO, R.: «Desmontando el sistema de licencia municipal en el ámbito de las actividades comerciales y de servicios (y urbanístico): el Real Decreto-Ley 19/2012, de 25 de mayo». *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 14, 2012, Editorial LA LEY.

presentación de declaración responsable o comunicación previa. Otorgamiento de las licencias de apertura de establecimientos o realización de las actividades administrativas de control en los supuestos en los que la exigencia de licencia fuera sustituida por la presentación de declaración responsable o comunicación previa».

## G) URBANISMO Y TELECOMUNICACIONES

El urbanismo es parte especial del Derecho Administrativo con enormes repercusiones en el sector de las telecomunicaciones, como se desprende del artículo 26 LGT para el que «los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas contenidas en los informes emitidos por el Ministerio de Ciencia y Tecnología y garantizarán la no discriminación entre los operadores y el mantenimiento de condiciones de competencia efectiva en el sector». La liberalización de las telecomunicaciones, según el profesor GONZÁLEZ GARCÍA<sup>29</sup> precisa una base física para poder desplegarse. La posibilidad de comunicarse entre dos personas depende de que los operadores dispongan de unos elementos físicos, las infraestructuras, sobre los cuales puedan desplegar las redes de comunicaciones, con independencia de que dichos elementos vayan por la superficie, por debajo de la tierra o dependan de la utilización del espectro radioeléctrico. Analizando la Directiva 97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones, consideró el profesor FUENTETAJA PASTOR<sup>30</sup>, que ante la imposibilidad de evitar la intervención de la Administración en el momento del acceso al mercado, se optó abiertamente por regímenes de acceso que no exigieran siquiera autorizaciones o, como mucho, que estén basados en autorizaciones generales. Instrumento de autorización que se erigió en el instrumento de intervención pública privilegiado para alcanzar tanto la libre prestación de servicios como la consecución de las exigencias comunitarias de respeto a los intereses públicos.

La competencia municipal en materia de urbanismo se caracteriza por resultar afectadas una pluralidad de sectores, entre los que se encuentra directamente la competencia municipal para establecer una regulación, mediante Ordenanza, en materia de telecomunicaciones. En este sentido, que la STS de 23 de mayo de 2006, reconociera la competencia municipal en materia urbanística, con inclusión de los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales, pudiendo establecer condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, así como requisitos o exigencias para preservar los intereses municipales en materia de seguridad en

<sup>29</sup> GONZÁLEZ GARCÍA, J.V.: «Dos cuestiones sobre la compartición de las infraestructuras de Telecomunicaciones», *Revista de Administración Pública*, núm. 153, Madrid, septiembre-diciembre, 2000.

<sup>30</sup> FUENTETAJA PASTOR, J.A.: «Elementos autorizatorios y concesionales en los títulos habilitantes. (Evolución del modelo comunitario de acceso al mercado de las telecomunicaciones)», *Revista de Administración Pública*, núm. 160, Madrid, enero-abril, 2003, pág. 89.

lugares públicos, ordenación del tráfico y personas en 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; lo que nos lleva a saber que malamente pueden controlar los Ayuntamientos que la actividad de los operadores se ajuste de hecho a lo previsto en la Ordenanza correspondiente si no dispusieran del instrumento de sujeción de aquella a licencia municipal (STS de 24 de abril de 2012).

Sobre estos mismos controles municipales, vía imposición de límites a las instalaciones por razones de salubridad y por razones urbanísticas variando las condiciones si el suelo es no urbanizable, urbanizable o urbano, se pronunció la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones (Informe de 29 de junio de 2005) analizando una Ordenanza Reguladora de la Instalación y Funcionamiento de Infraestructuras Radioeléctricas, afirmando que sobre la base de motivos de ordenación urbana y de protección ambiental, los Ayuntamientos (y Comunidades Autónomas) pueden establecer determinaciones en materia de ubicación de instalaciones de radiocomunicación. En este ámbito, los Ayuntamientos pueden establecer condiciones a la instalación de estaciones base, cuando esas condiciones sean necesarias para conseguir los objetivos de ordenación urbana y para asegurar la compatibilidad de las infraestructuras que se instalan con el entorno, debiendo la actuación municipal justificar, por motivos de seguridad y ordenación urbana, los elementos arquitectónicos sobre los que pueden apoyarse los mástiles o elementos soporte de las antenas, las alturas máximas, las medidas de retranqueo y en general de medidas de minimización de impacto visual desde la vía pública. Por tanto, las limitaciones impuestas por las Ordenanzas a la ubicación e instalación de la red únicamente tienen encaje legítimo dentro del ámbito competencial municipal en la medida que se ciñan a los aspectos urbanísticos delimitados por la propia Ordenanza y siempre que no irrumpen los aspectos técnicos incompatibles o contradictorios con la regulación estatal (STS de 16 de noviembre de 2011) y sin traducirse como ya se mencionó en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas (STS de 13 de marzo de 2012).

Por otra parte, se hace preciso diferenciar<sup>31</sup> en lo que a la exigencia de licencia de actividad por las Ordenanzas municipales de telecomunicaciones se refiere, entre actividades calificadas y aquellas otras de las que no pueda predicarse semejante condición. Con respecto a las primeras, resulta imperativo, como señala el profesor GONZÁLEZ VARA-IBÁÑEZ<sup>32</sup> en caso de que exista norma específica que las regule, que las Ordenanzas de telecomunicaciones respeten la regulación establecida en la normativa correspondiente, que, en su caso, sería la que establecería

<sup>31</sup> SSTs de 21 de noviembre de 2006, 10 de enero de 2007, de 17 de noviembre de 2010 y 14 de febrero de 2012.

<sup>32</sup> GONZÁLEZ VARA-IBÁÑEZ, S.: *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Urbanístico*, Tomo V, Vol. I, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, págs. 198-199 y ALONSO MAS, M.ª J. (Coord. DOMINGO ZABALLOS, M.J.): «Potestades de las Entidades Locales territoriales, en *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, 2.ª edición, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005, pág. 209.

las condiciones relativas a su ejercicio. Lo que no equivale a que no pueda exigirse, conforme a dicha normativa y en su caso, su sujeción a licencia de funcionamiento. La posible sujeción de la actividad de los operadores a licencia municipal, de instalación y de funcionamiento, o solo de funcionamiento, es, en cualquier caso, una cuestión distinta a la de la exigencia de licencia de actividades clasificadas (STS de 6 de abril de 2010), según sea la perspectiva urbanística o la ambiental que contemple la Ordenanza a la hora de imponer dicho requisito (STS de 17 de noviembre de 2009).

## H) CONCLUSIONES

Actualmente la globalización ha provocado el fenómeno de la «revolución de Internet», generando peligros que, como señala el profesor SÁNCHEZ BARRILAO<sup>33</sup> pueden socavar el modelo constitucional de Estado de Derecho y de Democracia históricamente alcanzado, y que ha generado un debate en su relación con el servicio de las telecomunicaciones desde el momento en que la nueva sociedad de la información es implantada directamente y se vincula con la eficiente prestación de suministro de las telecomunicaciones. Además, esta globalización relaciona la productividad de los mercados y la competitividad de la economía de los países con una disponibilidad de servicios de telecomunicaciones eficaz, para lo cual se presenta una tendencia a la liberalización de este sector mediante una regulación que comenzó con la Ley 31/1987, de Ordenación de las Telecomunicaciones y actualmente se regula en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, con la pretensión de hacer efectivo pilares tales como el principio básico de libertad de acceso al mercado de telecomunicaciones, la provisión de una oferta de redes eficiente, una competencia efectiva y el establecimiento de un conjunto de obligaciones de servicio público en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, en especial, las de servicio universal y de los derechos reconocidos a los usuarios.

---

<sup>33</sup> SÁNCHEZ BARRILAO, J.F.: «Derecho Europeo y Globalización: Mitos y Retos en la construcción del derecho Constitucional Europeo», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 12, julio-diciembre, 2009, pág. 119.