

LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y EL URBANISMO COMO MEDIO DE ORGANIZACIÓN DE REDES DE TELECOMUNICACIONES. ESPECIAL ATENCIÓN A LAS INALÁMBRICAS

Ángel Lobo Rodrigo

Profesor titular de Derecho Administrativo
Universidad de La Laguna

1. La Administración electrónica

La utilización cada vez más intensa por las Administraciones Públicas de las tecnologías de la información y de la comunicación (TICs) está convulsionando los cimientos tradicionales de la Administración y constituyendo un profundo cambio en la forma de actuar de ésta (especialmente en cuanto a la relación con los ciudadanos y los operadores económicos privados) y en su forma de organizarse. Sobre esta última cuestión los analistas entienden que se pasará de una organización interna basada fundamentalmente en políticas sectoriales y territorializadas a un modelo de organización de políticas integrales y transversales, dadas las posibilidades que ofrecen las TICs en cuanto a la interconexión de registros y bases de datos, la tramitación telemática de solicitudes desde cualquier administración, etc.

El esfuerzo y la apuesta de las Administraciones Públicas por la implantación de la administración electrónica ha sido importante, y, sin embargo, las potencialidades de ésta sólo se han revelado de forma incipiente. La utilización de portales en Internet por parte de las Administra-

ciones Públicas o del correo electrónico como medio de comunicación son ejemplos de estas posibilidades. Ya la LRJ-PAC, norma básica sobre la forma de proceder de la Administración, en su redacción original, dispone la necesidad de que los registros tengan un soporte informático¹, y en la reciente reforma operada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, se reconoce la posibilidad de acudir de forma voluntaria al correo electrónico como medio de notificación².

¹ En concreto el art. 38.3 LRJ-PAC establece que «los registros generales, así como todos los registros que las Administraciones públicas establezcan para la recepción de escritos y comunicaciones de los particulares o de órganos administrativos, deberán instalarse en soporte informático.

El sistema garantizará la constancia, en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha de entrada, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede, y persona u órgano administrativo al que se envía, y, en su caso, referencia al contenido del escrito o comunicación que se registra.

Asimismo, el sistema garantizará la integración informática en el registro general de las anotaciones efectuadas en los restantes registros del órgano administrativo». Asimismo, la Disposición Adicional Segunda de la mencionada norma dispone que «la incorporación a soporte informático de los registros a que se refiere el artículo 38 de esta Ley, será efectiva en la forma y plazos que determinen el Gobierno, los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local, en función del grado de desarrollo de los medios técnicos de que dispongan».

² El nuevo apartado tercero del art. 59 LRJ-PAC señala que «para que la notificación se practique utilizando medios telemáticos se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o consentido expresamente su utilización, identificando además la dirección electrónica correspondiente, que deberá cumplir con los requisitos reglamentariamente establecidos. En estos casos, la notificación se entenderá practicada a todos los efectos legales en el momento en que se produzca el acceso a su contenido en la dirección electrónica. Cuando, existiendo constancia de la recepción de la notificación en la dirección electrónica, transcurrieran diez días naturales sin que se acceda a su contenido, se entenderá que la notificación ha sido rechazada con los efectos previstos en el siguiente apartado, salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso». Como consecuencia de esta nueva posibilidad de medio de notificación, la misma norma creó un nuevo apartado noveno del art. 38 dedicado a los registros, a cuyo tenor «se podrán crear registros telemáticos para la recepción o salida de solicitudes, escritos y comunicaciones que se transmitan por medios telemáticos, con sujeción a los requisitos establecidos en el apartado 3 de este artículo. Los registros telemáticos sólo estarán habilitados para la recepción o salida de las solicitudes, escritos y comunicaciones relativas a los procedimientos y trámites de la competencia del órgano o entidad que creó el registro y que se especifiquen en la norma de creación de éste, así como que cumplan con los criterios de disponibilidad, autenticidad, integridad, confidencialidad y conservación de la información que igualmente se señalen en la citada norma. Los registros telemáticos permitirán la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones todos los días del año durante las veinticuatro horas. A efectos de cómputo de plazos, la recepción en un día inhábil para el órgano o entidad se entenderá efectuada en el primer día hábil siguiente».

Sin embargo, como señalábamos anteriormente, las aplicaciones son mucho más extensas, hasta el punto que van a suponer no sólo la necesidad de revisar la organización de la Administración, sino incluso la forma de hacer política. Veamos brevemente las posibilidades en el futuro inmediato de la administración electrónica.

Una de las aplicaciones más interesantes es el desarrollo de la denominada democracia digital. El palpable descontento de los ciudadanos con la clase política y el escaso interés en participar en los cada vez más numerosos comicios electorales puede encontrar en el denominado voto electrónico una interesante alternativa³. Entre las ventajas más destacables podemos señalar el facilitar el acceso de todos los ciudadanos al derecho a voto, beneficiando a sectores como los discapacitados y ancianos, aumento de la velocidad del recuento, mejora de la información sobre el desarrollo de los comicios y la reducción de costes. Sin embargo, el voto electrónico también debe afrontar una serie de problemas, como son la falta de seguridad y la denominada brecha digital. En cuanto al primero, se deberá acudir a los protocolos necesarios para asegurar la identidad de los votantes y evitar la manipulación externa del contenido del voto. La brecha digital consiste en la existencia de un déficit de acceso a las nuevas tecnologías y un desconocimiento en cuanto a su utilización de una parte importante de la población. Obviamente, hasta que no se haya rebajado esta circunstancia, el voto electrónico no será el medio primordial para ejercer el derecho al voto, pero ello no resta su importancia como una alternativa viable al método tradicional.

Por otra parte, no debemos concepcionar la democracia digital simplemente como un medio para incrementar la participación de los ciudadanos en los comicios electorales⁴. Las autores resaltan otras posibilidades no menos interesantes como la creación de comunidades virtuales, de corrientes de opinión que ayuden a los dirigentes a tomar las decisiones (en este sentido existen experiencia de participación en la elaboración de proyectos urbanísticos), consultas de la Administración dirigidas a los ciudadanos y, en general, una participación más activa de los ciudadanos en la vida política de su comunidad, a través de un acceso transparente a la información pública, un acceso a la agenda política de los dirigentes

³ En este sentido, las primarias del partido Demócrata del Estado de Arizona (USA) de 2000, se pueden considerar como las primeras elecciones vinculantes en las que se utilizó el voto por correo electrónico. Supuso un incremento de la participación del 676%, y para asegurarse la validez del voto, se solicitaba a los electores pasar por una serie de controles donde se les demandaba el número de registro, de la seguridad social o la fecha de nacimiento.

⁴ Es más, la mayor parte de los autores están en contra de utilizar internet simplemente como un medio para realizar referéndums on-line, por no reforzar las relaciones entre representantes y representados.

políticos y la posibilidad de llevar a cabo discusiones sobre los asuntos más candentes⁵.

Otra interesante opción que ofrecen las nuevas tecnologías es el contacto on-line con los funcionarios, no solamente en cuanto a temas burocráticos (rellenar un formulario, por ejemplo), sino la posibilidad de tener acceso a un tratamiento personalizado. Los ciudadanos también pueden lograr un contacto más directo con sus representantes políticos a través de la utilización del e-mail. Obviamente el número de mensajes recibidos puede ser muy elevado, pero ya existen aplicaciones que filtran, clasifican estos mensajes e incluso generan respuestas tipo de forma automática.

Por último, y como subtipo de administración electrónica, está cobrando cada vez mayor importancia la denominada m-administración (administración móvil o m-government). Se trata de la utilización de dispositivos móviles como los teléfonos móviles o los PDA (organizadores electrónicos) como medios para recibir información y realizar gestiones. En España, ciudades como Zamora están habilitando la instalación de 300 puntos de acceso inalámbrico en la ciudad, con un radio de acción de 100 metros, conexión a banda ancha, la posibilidad de conectar entre 10 y doce usuarios a la vez y un precio por el servicio de 9,90 euros en tarifa plana. La Diputación de Vizcaya, por su parte, tiene un servicio de información en tiempo real sobre el tráfico que se puede recibir a través del teléfono móvil.

También los funcionarios pueden aprovechar esta tecnología para facilitar su trabajo. El uso por parte de los funcionarios de Estados como Texas y California de organizadores electrónicos que registran las incidencias de los controles que realizan y mandan y reciben información del ordenador central, la posibilidad de utilizar esta tecnología en las tareas que llevan a cabo los médicos visitantes recabando datos sobre el historial médico del paciente, etc., son sólo algunos ejemplos de las numerosas aplicaciones que tendría el uso de esta tecnología en el trabajo diario de los funcionarios.

⁵ Un ejemplo muy interesante es la posibilidad que ofrecía la web oficial del Ayuntamiento de Indianápolis, permitiendo que los ciudadanos participaran en la decisión de cómo gastar el presupuesto público. El método era el siguiente: el ciudadano podía asignar un montante determinado a cada partida presupuestaria, reduciéndose tal montante del total. Con ello, el ciudadano tomaba conciencia sobre la dificultad de la asignación del presupuesto consistorial y, por otra parte, el Ayuntamiento recibía una interesante información sobre las preferencias en cuanto al gasto de los ciudadanos. Obviamente, estas propuestas no eran vinculantes.

2. Agentes que intervienen en el despliegue de redes de telecomunicaciones

Por una parte tenemos al operador de redes de telecomunicaciones que necesariamente debe ostentar un título que le habilite a realizar esta actividad. Una vez culminado el proceso de liberalización del sector de las telecomunicaciones con la LGTel, deja de tener razón de ser el sistema de autorizaciones mediante concesión administrativa existente con anterioridad, pasándose a otro basado en el otorgamiento de autorizaciones y licencias individuales⁶. Recordemos que el art. 2 LGTel dispone que «las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia».

Las Administraciones autonómica y local también juegan un importante papel en el despliegue de redes de telecomunicaciones. Por una parte pueden desempeñar un papel protagonista, como se desprende del art. 7.3 párrafo segundo de la LGTel, a cuyo tenor «la prestación o explotación en el mercado, de servicios o de redes de telecomunicaciones por las Administraciones Públicas o sus Entes públicos, directamente o a través de sociedades en cuyo capital participen mayoritariamente, requerirá la obtención del título habilitante que corresponda, de entre los regulados en este Título. Dicha prestación o explotación deberá ser autorizada por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que establecerá las condiciones para que se garantice la no distorsión de la libre competencia, y se realizará por la Administración o el ente habilitados, con la debida separación de cuentas y con arreglo a los principios de neutralidad, transparencia y no discriminación». Por tanto, estas administraciones podrían concurrir como un operador más en el sector de las telecomunicaciones mediante el correspondiente título habilitante y situándose, por tanto, en plano de igualdad frente al resto de operadores privados. El problema, como tendremos ocasión de señalar con mayor precisión posteriormente, surge cuando la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), realizando una interpretación flexible de la definición de redes de telecomunicaciones, incluye la obra civil como susceptible de ser sometida a licencia de operador de telecomunicaciones. En esta línea, en el Acuerdo de 15 de febrero de 2001, por el que se aprueba la contestación a la consulta planteada por Mediterránea Norte Sistemas de Cable, S.A. y Mediterránea Sur Sistemas de Cable, S.A., la CMT señala que «si la intervención municipal se produce, directamente o a través de una sociedad participada

⁶ Sobre los títulos habilitantes necesarios para constituirse en operador de telecomunicaciones, vid. la monografía CUÉTARA MARTÍNEZ, J. M. DE LA, ARIÑO ORTIZ, R. y ZAGO, T.: *Autorizaciones y licencias en telecomunicaciones. Su regulación presente y futura*, Comares, 2001.

por el Ayuntamiento, con la intención de intervenir como un agente económico más en el mercado, compitiendo con otros operadores en la actividad de explotación de infraestructuras y redes de telecomunicaciones –a cuya categoría pertenece la explotación de las canalizaciones subterráneas para cables de comunicaciones–, sus relaciones jurídicas serán las que se deriven de la normativa sectorial de telecomunicaciones y de la salvaguardia de la libre competencia en el mercado». En el mismo sentido, en la Resolución de 12 de julio de 2001 relativa a la consulta planteada por Retecal sociedad operadora de telecomunicaciones de Castilla y León, S. A., en relación con el convenio firmado entre el Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo (León) y Jazz Telecom, S.A.U. en materia de ocupación del dominio público municipal, la CMT entiende que la gestión de tres tubos por parte del Ayuntamiento debe estar sometida al correspondiente título habilitante si la actividad no se va a prestar en régimen de autoprestación.

Por lo tanto, los principales protagonistas del sector de las telecomunicaciones van a ser los operadores de telecomunicaciones que, no olvidemos, son empresas privadas. El problema surge cuando se tienen que relacionar con unas administraciones públicas, la local y la autonómica, competentes para la planificación de su territorio y la gestión del demanio local.

3. Distintas cuestiones sobre la organización de las redes de telecomunicaciones desde la perspectiva de la ordenación territorial y el urbanismo

La respuesta a cuál debe ser el papel a jugar por las Administraciones Locales en el despliegue de redes es sencilla, aunque su aplicación sea extremadamente compleja. La Administración debe ayudar a remover los obstáculos que impidan un despliegue ordenado de las redes de telecomunicaciones que, obviamente, redundará en beneficio de la comunidad. Los instrumentos de planeamiento territorial y urbanísticos, competencia exclusiva de las Administraciones autonómicas y locales, pueden servir de gran ayuda para lograr una implantación organizada y racional de este tipo de infraestructuras en la ciudad (ordenación urbanística) y en aquellos lugares caracterizados por la ausencia de tejido urbano (ordenación territorial y de los recursos naturales).

3.1. La cuestión competencial: competencia estatal sobre telecomunicaciones vs. Competencia autonómica sobre la ordenación territorial y urbanística.

¿Pueden las administraciones que ostentan las competencias de ordenación territorial y urbanística regular incidir sobre el sector de las telecomunicaciones? Entendemos que sí, ya que, como viene sosteniendo la jurisprudencia más reciente (STS de 18 de junio de 2001 (RJ 8744)), «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, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales». Esta jurisprudencia se inspira en resoluciones del TC como la STC 77/1984, de 3 de julio, sobre el puerto de Bilbao, en la que el mencionado Tribunal consideró que el planeamiento urbanístico realizado por el Ayuntamiento de Bilbao que afectaba incidentalmente, en materia viaria, al puerto de Bilbao, no suponía una invasión de las competencias estatales en materia portuaria.

Sin embargo es natural que el entrecruzamiento entre una competencia vertical como es la estatal sobre telecomunicaciones con una horizontal como es la ordenación del territorio y el urbanismo produzca conflictos. Ante un hipotético conflicto entre la implantación de redes y la ordenación del territorio y el urbanismo, el legislador, para el caso del despliegue de redes de electricidad, gaseoductos y oleoductos, que, como las telecomunicaciones, se pueden incluir en el concepto más amplio de redes⁷, establece una solución específica: acudir a la técnica del art. 244.2 TRLS 1992 cuando los planes territoriales o urbanísticos no contemplen la instalación de este tipo de redes o imposibiliten su normal implantación⁸. Sin embargo, la LGTel no contiene ningún precepto que se pronuncie en

⁷ Sobre el concepto de redes, vid. CUÉTARA MARTÍNEZ, J. M. DE LA: «Sobre las infraestructuras en red», *Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red*, nº 1, 1998, pp. 13 a 46.

⁸ En concreto, la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, en su artículo 5.2 permite acudir al procedimiento del art. 244.2 del TRLS 1992, vigente en parte tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997. El citado precepto establece, dentro de un artículo más amplio con la rúbrica «coordinación con planes urbanísticos», que «en los casos en los que no se haya tenido en cuenta la planificación eléctrica en instrumentos de ordenación descritos en el apartado anterior, o cuando las razones justificadas de urgencia o excepcional interés para el suministro de energía eléctrica aconsejen el establecimiento de instalaciones de transporte o distribución y siempre que en virtud de lo establecido en otras Leyes, resultase preceptivo un instrumento de ordenación del territorio o urbanístico según la clase de suelo afectado, se estará a lo dispuesto en el art. 244.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, o texto autonómico que corresponda». En parecidos términos, y siguiendo

parecidos términos a los anteriores, por lo que en principio resultaría inaplicable la técnica derivada del art. 244.2 del TRLS 1992⁹. Además, no debemos olvidar que en el caso de las telecomunicaciones no estamos ante actos promovidos por una Administración, sino ante actuaciones de operadores privados de telecomunicaciones. Aún en el caso de que las actuaciones estén impulsadas por una empresa de telecomunicaciones participada por el Estado, las Comunidades Autónomas o las Corporaciones Locales, tampoco se les podría considerar como actos promovidos por una Administración Pública en sentido estricto, ya que en el actual marco liberalizador no pueden existir operadores que ostenten derechos exclusivos que falseen la libre competencia¹⁰. La solución que propone la LGTel, la obligación de solicitar un informe vinculante sobre las necesidades de redes de telecomunicaciones ante la aprobación o revisión de un instrumento de ordenación territorial o urbanístico, se presenta como un instrumento con una eficacia limitada, como ya tendremos la oportunidad de observar al analizar el art. 44.3 LGTel.

3.2. Instrumentos de planeamiento idóneos para regular el despliegue de redes de telecomunicaciones

La elección del instrumento de planeamiento idóneo dependerá, en gran medida, del ámbito a ordenar. Si se trata de un ámbito inframunicipal o municipal se acudirá a los denominados Planes especiales o a las

una técnica legislativa similar, el art. 5 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, postula que «en los casos en los que no se haya tenido en cuenta la planificación de dichas instalaciones en instrumentos de ordenación o de planificación descritos en el apartado anterior, o cuando razones justificadas de urgencia o excepcional interés para el suministro de productos petrolíferos o gas natural aconsejen el establecimiento de las mismas, y siempre que en virtud de lo establecido en otras Leyes resultase preceptivo un instrumento de ordenación del territorio o urbanístico según la clase del suelo afectado, se estará a lo dispuesto en la legislación sobre régimen del suelo y ordenación del territorio que resulte aplicable».

⁹ En igual sentido, vid. CARRASCO PERERA, A. y CORDERO, E.: «Servicios de telecomunicaciones y derecho inmobiliario» en la obra colectiva Arpón de Mendivil Aldama, A. y Carrasco Perera, A. (Directores): *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, Aranzadi, 1999, pág. 731, que señala que es presupuesto para la aplicación del art. 244.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 que se trate de actos promovidos por las Administraciones Públicas.

¹⁰ En parecido sentido, vid. DE LA QUADRA-SALCEDO, T.: «Telecomunicaciones y Comunidades Autónomas en la Ley General de las Telecomunicaciones», *Informe de las Comunidades Autónomas*, Vol. I., Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1999, pág. 622, que subraya que el actual régimen de liberalización no impide que las Administraciones Públicas puedan participar en empresas de telecomunicaciones, siempre que no disfruten de derechos especiales o exclusivos y estén dispuestas a competir en el mercado en pie de igualdad.

ordenanzas municipales. Sobre esta última posibilidad ya se ha pronunciado el TS en la ya citada sentencia de 18 de junio. Ante la pretensión de Telefónica de anular la ordenanza de instalación de antenas de Barcelona fundamentándose (entre otras razones) en que ese tipo de ordenanzas no tiene una naturaleza urbanística y, por lo tanto, no es una materia que pueda ser regulada mediante este instrumento, el TS señaló que «las instalaciones de telecomunicaciones tienen una estrecha relación con la ordenación urbanística, la cuál está reconocida en el ordenamiento estatal y en el comunitario» (...), cuestión, por otra parte, que no sorprende desde el momento en que son consideradas como gastos de urbanización¹¹. o supramunicipal, como es el caso de los Planes Territoriales Especiales que contemplaran la implantación de redes de telefonía móvil en suelo rústico y la localización de emplazamientos preferentes.

3.3. El informe del artículo 44.3 de la Ley General de Telecomunicaciones

a) *Introducción*

Como señalábamos, se trata de uno de los instrumentos incluidos en la LGTel para coordinar las competencias estatales sobre las telecomunicaciones y las autonómicas y locales sobre ordenación del territorio y urbanismo. El art. 44.3 LGTel dispone que «los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recabar del órgano competente del Ministerio de Fomento el oportuno informe, a efectos de determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones. Los diferentes instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, señaladas en los informes del Ministerio de Fomento».

Se trata de la referencia más directa que realiza la Ley General de Telecomunicaciones a la ordenación del territorio y al urbanismo.

¹¹ La Ley gallega, aunque no alude expresamente a las telecomunicaciones como gasto de urbanización, establece en su art. 132.2 a) «el derecho de los urbanizadores a «reintegrarse de los gastos de instalación de las redes de suministros con cargo a las entidades, titulares o concesionarias, que prestasen sus servicios, salvo en la parte en que hayan de contribuir los propietarios según la reglamentación de aquéllos». El TRLOT y ENC se inspira en esta regulación al establecer en su art. 99.2 la posibilidad de «repercusión a las entidades o empresas concesionarias o suministradoras, de los gastos de primera instalación y mantenimiento de los servicios de energía eléctrica, telecomunicaciones, abastecimiento de agua y saneamiento, conforme a su reglamentación específica». Obviamente, si estas normas hablan de la posibilidad de repercusión por parte de los urbanizadores es porque previamente fueron sufragadas por estos en concepto de gasto de urbanización.

La primera observación que se puede realizar sobre el citado artículo se refiere a su imprecisión terminológica, ya que utiliza el término «*planificación territorial o urbanística*», más usual en el campo económico, en lugar del más generalizado en entornos especializados «*planeamiento territorial o urbanístico*». Esta imprecisión terminológica a la que aludimos se entiende menos cuando en el artículo 45, referido a la ocupación del dominio público local, y concretamente en su apartado b, la LGT utiliza el más preciso, a nuestro entender, término de «*instrumento de planeamiento urbanístico*».

b) El carácter preceptivo y vinculante del informe. Consecuencias jurídicas

Aunque la norma no señala de forma expresa el carácter preceptivo y vinculante del informe, este extremo se puede inferir de los dos incisos que componen el art. 44.3 LGT, que en una primera lectura pueden resultar redundantes. La primera frase del art. 44.3 LGT establece la preceptividad del informe con la inequívoca expresión «los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recabar del órgano competente del Ministerio de Fomento el oportuno informe, a efectos de determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones». Es en este deber de solicitar el informe donde se fundamenta la obligatoriedad del mismo.

Por otra parte, el carácter vinculante del informe se podría inferir del segundo inciso del art. 44.3 LGT, a cuyo tenor «Los diferentes instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, señaladas en los informes del Ministerio de Fomento». El citado precepto establece la necesidad de que los diferentes instrumentos de planificación recojan las necesidades de establecimiento de redes de telecomunicaciones señaladas en los informes del órgano competente del Ministerio de Ciencia y Tecnología¹².

¹² El carácter preceptivo y vinculante del informe del art. 44.3 de la LGT es sostenido, entre otros, en CARRASCO PEREIRA, A. y CORDERO, E.: «Servicios de telecomunicaciones y derecho inmobiliario» en la obra colectiva ARPÓN DE MENDEVIL ALDAMA, A. y CARRASCO PEREIRA, A. (Directores): *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, Aranzadi, 1999, pág. 730 a 731; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y DE LA QUADRA SALCEDO, T. (Coordinadores): *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 11/1998, de 24 de abril)*, Cívitas, 1999, pág. 356; CARLÓN RUIZ, M.: *Régimen jurídico de las telecomunicaciones. Una perspectiva convergente en el estado de las autonomías*, La Ley-Actualidad, 2000, pág. 294; SOUVIRÓN MORENILLA, J. M.: *El proceso de liberalización y la nueva regulación de las telecomunicaciones*, Comares, 1999, pág. 210; SÁNCHEZ MARÍN, R.: «Urbanismo y telecomunicaciones» en CHINCHILLA MARÍN, C. (Coordinadora): *Telecomunicaciones: estudios sobre dominio público y propiedad privada*, Marcial Pons, 2000, pág. 287 y MONTERO, J. J. y BROKELMAN, H.: *Telecomunicaciones y televisión. La nueva regulación en España*, Tirant lo blanch, 1999, pág. 389.

No se trata de una regulación novedosa. El informe es una técnica recurrente en otros casos en que la Administración General del Estado ostenta un título sectorial que incide directamente sobre la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del territorio y urbanismo. De esta forma, la Ley 22/1988 de costas, de 22 de julio, establece en su art. 112 la necesidad de que el órgano competente de la Administración General del Estado emita un informe preceptivo y vinculante sobre una serie de materias, como Planes y normas de ordenación territorial y urbanística que puedan incidir sobre lo dispuesto en la mencionada Ley, proyectos de construcción de nuevos puertos, vías de transporte de competencia de las Comunidades Autónomas, etc¹³.

En cuanto a las consecuencias jurídicas de la falta de solicitud del informe, o, en su caso, de no seguir las pautas marcadas por éste, el plan podría devenir nulo de pleno derecho, bien por ir en contra del principio de jerarquía normativa, tal como se establece en el art. 62.2 LRJ-PAC¹⁴, o bien porque se ha incurrido en una omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, al calificar la jurisprudencia de forma mayoritaria a los informes preceptivos y vinculantes como trámites esenciales del procedimiento¹⁵.

¹³ La STC 149/1991, de 4 de julio, se pronuncia, entre otras cosas, sobre la constitucionalidad o no del art. 112 de la Ley de Costas de 1988. El Tribunal Constitucional, en base a jurisprudencia ya asentada por las SSTC 77/1984 y la 103/1989, señala en su Fundamento Jurídico 7º que «el legislador pretende que la Administración del Estado conozca los trabajos de elaboración de los planes o proyectos con incidencia en el demanio costero, para que en su caso se incluyan las determinaciones precisas para garantizar su protección, uso y conservación. Se trata de eliminar discordancias o contradicciones que pueden perjudicar los intereses públicos, y obligar a recurrir a medios más enérgicos». Estos medios a los que alude el legislador son los del art. 180.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, actual art. 244.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992. «El art. 112», continúa argumentando el Tribunal Constitucional, «es un medio razonable y adecuado para lograr una correcta coordinación en el ejercicio de competencias concurrentes sobre el mismo espacio físico».

¹⁴ El citado precepto dispone que «también serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior» (...).

¹⁵ En este sentido, es clarificadora la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 648/1996, de 24 de julio, Sala de lo Contencioso Administrativo de Santa Cruz de Tenerife, cuyo fallo supone la anulación del Plan Especial de Reforma Interior y Plan Parcial de Finca España, Villa Hilaria y Cuesta-4, así como el Plan Especial de Reforma Interior de Taco por «incurrir en nulidad de pleno derecho por omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido». No se trataba exactamente de la omisión de un informe preceptivo, en este caso del Ministerio de Defensa, según establecía el art. 6 de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de zonas e instalaciones para la Defensa Nacional, en relación con los arts. 51 y 74 del Real Decreto 689/1978, de 10 de febrero, que desarrolla la mencionada Ley, puesto que ese extremo ya había sido tratado por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-admini-

Por lo tanto, no basta con que las Administraciones competentes para la redacción y aprobación de instrumentos de planeamiento recaben el informe del órgano competente del Ministerio de Ciencia y Tecnología, pues al tener éste un contenido vinculante, deberán incorporarlo al instrumento de planeamiento que lo motiva.

c) El contenido del informe

Para la elaboración de dicho informe, el órgano competente necesitará cierta información que deberá ser facilitada por la Administración Autonómica y Local¹⁶. Esta información versará sobre una serie de datos que el órgano competente del Ministerio de Ciencia y Tecnología debe conocer a la hora de emitir el informe, entre los que podemos citar población, tanto fija como flotante, expectativas de crecimiento, infraestructuras existentes, etc., que normalmente se incluyen en el instrumento de planeamiento que se pretende redactar y aprobar.

El contenido del informe del Ministerio de Ciencia y Tecnología se debe limitar a una descripción de las necesidades de redes de telecomu-

nistrativo, que mediante sentencia de 24 de noviembre de 1992 había anulado los acuerdos de aprobación definitiva de los mencionados planes urbanísticos fundándose en la omisión de dicho informe preceptivo. En orden a la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo, el Ayuntamiento de La Laguna recabó informe del Ministerio de Defensa, que se emitió el 3 de agosto de 1993, acordándose la aprobación provisional y definitiva, tras el informe favorable de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias el 26 de octubre de 1994, pero en los mismos términos en que fueron anulados por el Tribunal Supremo. Por tanto, el Ayuntamiento de La Laguna había entendido que subsanaba los vicios que habían provocado la nulidad de los planes urbanísticos recabando el informe preceptivo del Ministerio de Defensa, y simplemente estimando las previsiones contenidas en el informe emitido por el Ministerio de Defensa. En su Fundamento de Derecho 6º, la sentencia señala que «en nada cambia esta conclusión (se refiere a la nulidad de pleno derecho de los planes) que el Ayuntamiento estime que estos instrumentos de planeamiento subordinan el desarrollo urbano de los terrenos ocupados por instalaciones militares a las determinaciones de estas autoridades. En efecto, dado el carácter normativo (reglamentario) de los planes urbanísticos, su contenido es vinculante para aquellos a los que afecte, de manera que no cabe hablar de estimaciones o presunciones, sino de mandatos obligatorios. Si el desarrollo urbano del suelo militar está subordinado a las actuaciones del Ministerio de Defensa, en otras palabras, la efectiva realización de sus previsiones está condicionada a las decisiones de este Departamento, así debe recogerse e indicarse expresamente en el planeamiento. En caso contrario, si esta subordinación no está ordenada por el plan, como pasa en el caso de autos, de poco sirve que la Corporación Local formule estimaciones sobre su contenido, habida cuenta de su carácter normativo y, por tanto, vinculante».

¹⁶ En este punto sería de aplicación uno de los principios que deben regir las relaciones administrativas, concretamente el recogido en el art. 4 c) LRJ-PAC, que establece la obligación general de «facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus competencias».

nicaciones, dibujando una serie de directrices, de parámetros a seguir. Estas directrices generales no podrán determinar el contenido concreto de la ordenación territorial y urbanística, es decir, las soluciones a las necesidades descritas en el informe del Ministerio de Ciencia y Tecnología serán competencia de los órganos de la Administración autonómica y local. Se trata, por tanto, de un informe con un contenido eminentemente finalista, de objetivos, dejando en manos de los órganos encargados de redactar los instrumentos de planeamiento las soluciones técnicas precisas para atender dichas necesidades de redes públicas de telecomunicaciones¹⁷.

Por otro lado, la terminología utilizada por la LGT, «*necesidades de redes públicas de telecomunicaciones*», debemos entenderla como un estudio eminentemente técnico sobre las dotaciones de redes de telecomunicaciones que necesita el ámbito territorial al que se refiere el instrumento de planeamiento, señalando carencias, contingencias así como una serie de consejos de carácter técnico. No debemos olvidar que en el Derecho Urbanístico actual, los principales instrumentos de ordenación urbanística son redactados y aprobados inicialmente por la Administración local, que se caracteriza por los escasos medios con los que cuenta para enfrentarse a materias de un alto contenido técnico. Este tipo de informes podría ser muy útil para señalar una serie de pautas a seguir a la Administración Local a la hora de relacionarse con los distintos operadores de telecomunicaciones, así como para conocer las necesidades de redes de telecomunicaciones de su ámbito territorial.

Otro aspecto interesante relacionado con el informe y no suficientemente aclarado es la cuestión de cuál es el grado de discrecionalidad, de libertad de actuación de los órganos competentes en la redacción de los instrumentos de planeamiento a la hora de aplicar las necesidades de redes de telecomunicaciones expuestas en el informe del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

El contenido de estas soluciones se referirá a aspectos tales como el trazado de las redes, el carácter subterráneo o no de las mismas, la posibilidad de aprovechar infraestructuras ya existentes, la obligación de compartir infraestructuras siempre que esté fundamentada en una mejor gestión del subsuelo municipal y siempre que no suponga una limitación insalvable al derecho de los operadores de desplegar redes sobre el territorio, etc.

¹⁷ En igual sentido, vid. CARRASCO PEREIRA, A. y CORDERO, E.: «Servicios de telecomunicaciones y derecho inmobiliario» en la obra colectiva ARPÓN DE MENDEVIL ALDAMA, A. Y CARRASCO PEREIRA, A. (Directores): *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, Aranzadi, 1999, pp. 730 a 731.

La Comisión del Mercado de las telecomunicaciones va más allá en la interpretación del contenido del informe del art. 44.3, ya que entiende que dicho informe podría «definir el uso de los terrenos, reservar espacio para la ubicación de instalaciones de telecomunicaciones; en definitiva, definir el espacio en el que puede situarse la infraestructura de red de telecomunicaciones»¹⁸. Entendemos que la definición de usos y reserva de espacios para la implantación de redes de telecomunicaciones escapa del contenido natural del informe del art. 44.3 LGT, ya que se trata de medidas de planeamiento territorial y urbanístico propias de la Administración autonómica y local, y, por otra parte, la propia CMT admite que no existe en materia de telecomunicaciones, a diferencia de lo previsto en otras competencias estatales sectoriales, una competencia de planificación. La Administración estatal se debe limitar, por tanto, a realizar un estudio eminentemente técnico sobre las «necesidades de redes de telecomunicaciones», señalando una serie de pautas a seguir por parte del planificador local y autonómico. A éstos corresponderá dar una solución espacial a dichas necesidades¹⁹.

Lo cierto es que, en la práctica, el contenido del informe del art. 44.3 no está cubriendo las expectativas creadas por la doctrina, ya que se limita a enumerar un listado de empresas concesionarias para la explotación del servicio de telefonía básica y de los servicios de portadores, empresas concesionarias para la explotación del servicio de telecomunicaciones por cable, licenciatarios tipo B1, licenciatarios tipo C1 y licenciatarios tipo C2, lista que se puede obtener sin problemas en la CMT y que, por otra parte, no supone un estudio pormenorizado y personalizado de las necesidades de redes de telecomunicaciones en el territorio en cuestión. Como en tantas ocasiones, la teórica bondad de lo dispuesto en la Ley se torna ficción a la hora de su puesta en práctica, al carecer en la actualidad la Administración estatal de los recursos suficientes para la realización de este tipo de informes.

¹⁸ Vid., en este sentido, el acuerdo de febrero de 2001 adoptado en la sesión nº 22/00 del Consejo del Mercado de las Telecomunicaciones por el que se aprueba el informe al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife relativo al Proyecto de Ordenanza Municipal reguladora de las condiciones para la instalación y construcción de infraestructura de telecomunicación en su término municipal.

¹⁹ En CARLÓN RUIZ, M.: *Régimen jurídico de las telecomunicaciones. Una perspectiva convergente en el estado de las autonomías*, Marcial Pons, 1999, pág. 294, se critica el mecanismo del informe del art. 44.3 LGT en cuanto puede introducir cierta compulsión de la potestad planificadora de las Administraciones autonómica y local.

3.4. Condiciones que puede establecer la Administración titular del dominio público en cuanto a su utilización

a) Introducción

En el despliegue de redes públicas de telecomunicaciones en las ciudades, el uso racional del dominio público, y en especial del subsuelo, se está convirtiendo en una de las prioridades de la Administración Local. Por una parte, en la actualidad se está produciendo una intensificación en la utilización de este bien finito motivado, fundamentalmente, por el proceso de liberalización de este sector, que se ha traducido en un incremento en el número de infraestructuras²⁰.

Por otra parte, en el subsuelo de las ciudades discurren diferentes servicios, como electricidad, abastecimiento y evacuación de aguas, telecomunicaciones, que hacen necesario una implantación racional de dichos servicios, sobre todo para evitar que unos interfieran sobre los otros, provocando averías. Y, no es menos cierto, que la continua realización de este tipo de obras en el dominio público no sólo provocan una merma de éste, sino que tiene consecuencias negativas en el plano social²¹ y económico²².

Por tanto, se hace imprescindible una regulación que equilibre, por una parte, el derecho de los operadores a ocupar el dominio público y, por otra, la legítima pretensión de la Administración titular del dominio público de lograr un uso racional del mismo que encaje con sus objetivos urbanísticos y medio ambientales.

Sólo los titulares de licencias para la instalación de redes públicas de telecomunicaciones a los que les sean exigibles obligaciones de servicio público tienen reconocido «*ex lege*» un derecho a ocupar el dominio público para poder hacer efectivo el tendido. Por tanto, y a «*sensu contrario*», no tienen tal derecho el resto de los operadores de telecomunicaciones, como es el caso de los operadores de redes privadas de telecomunicacio-

²⁰ En este sentido, el estatus jurídico del operador de telecomunicaciones, en cuanto a sus facultades para ocupar el dominio público, se equipara con el resto de operadores de servicios públicos urbanos prestados mediante redes, tales como electricidad, agua y gas.

²¹ La realización de este tipo de actuaciones provocan un malestar generalizado en los ciudadanos motivado, fundamentalmente, por mayores retenciones de tráfico, dificultad en los accesos y ruidos.

²² La proliferación de este tipo de obras puede ocasionar pérdidas en las zonas comerciales, debido a las molestias por ruidos, dificultad en el acceso, etc. De esta forma, el TS, a la hora de legitimar la competencia de los Ayuntamientos para regular la ocupación de su dominio público cita la necesidad de luchar contra la saturación y el desorden que puede producirse en las instalaciones subterráneas, y las consecuencias que las continuas aperturas de zanjas pueden ocasionar en intereses locales como el tráfico y el urbanismo.

nes. Sin embargo, esto no supone un derecho incondicionado a la ocupación del dominio público. La Administración titular del dominio público podrá imponer una serie de condiciones derivadas de competencias como la gestión del demanio de la que es titular, así como la ordenación de los recursos naturales, territoriales y urbanísticos.

b) Limitaciones al derecho de ocupación del dominio público derivadas de la normativa comunitaria y estatal

Hemos subrayado que el derecho a la ocupación del dominio público no puede ser absoluto, y la Administración titular del mismo puede establecer condiciones y limitaciones e incluso, en casos extremos, prohibir el despliegue de redes de telecomunicaciones en una zona concreta. Es éste el sentido de la reforma de las exigencias esenciales del art. 1 de la Directiva 90/388/CEE²³ por el art. 1 de la Directiva 96/19/CEE, que añade como nuevas exigencias esenciales, entre otras, «la protección del medio ambiente y de los objetivos de ordenación urbana y rural»²⁴, por lo que

²³ Las exigencias esenciales, suficientes en un sistema de oferta de red abierta como establecía la Directiva 90/388/CEE eran «los motivos de interés general y de naturaleza no económica que puedan inducir a un Estado miembro a limitar el acceso a la red pública de telecomunicaciones o a los servicios públicos de telecomunicaciones. Dichos motivos son la seguridad del funcionamiento de la red, el mantenimiento de su integridad y, en los casos en que estén justificadas, la interoperabilidad de los servicios y la protección de los datos. La protección de los datos podrá incluir la protección de los datos personales, el carácter confidencial de los datos transmitidos o almacenados, así como la protección del ámbito privado».

²⁴ En la Directiva 97/13/CEE 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, en cuanto a los requisitos esenciales (art. 2.1 d), se utiliza la, a nuestro entender, más correcta expresión de «protección del medio ambiente y de los objetivos de ordenación del territorio». Sin duda el legislador comunitario intenta englobar con esta expresión la menos acertada expresión de *los objetivos de ordenación urbana y rural* de la Directiva 96/19/CE de la Comisión, de 13 de marzo de 1996. También es interesante señalar que en el anexo de definiciones de la LGTel, conceptúa los requisitos esenciales como «los motivos de interés público y de naturaleza no económica que lleven a imponer condiciones al establecimiento o al funcionamiento de las redes públicas de telecomunicaciones o a los servicios de telecomunicaciones disponibles al público. Dichos motivos son la seguridad en el funcionamiento de la red, el mantenimiento de su integridad y, en los casos en que esté justificado, la interoperabilidad de los servicios, la protección de los datos, la protección del medio ambiente y el cumplimiento de los objetivos urbanísticos, el uso eficaz del espectro de frecuencias y la necesidad de evitar interferencias perjudiciales entre los sistemas de telecomunicaciones de tipo radio y otros sistemas técnicos de tipo espacial o terrestres. La protección de los datos podrá incluir la de los personales y la de los que afecten a la intimidad y la obligación de confidencialidad respecto de la información transmitida o almacenada». La LGTel se limita a reproducir casi literalmente lo establecido en las anteriores Directivas, pero excluyendo la referencia a la ordenación del territorio y limitándose a la protección de los objetivos

se podrán aducir razones de protección urbanística o medio ambiental para limitar el establecimiento de redes de telecomunicaciones, siempre que se trate de condiciones transparentes y no discriminatorias²⁵.

El art. 45 b) LGTel dispone la obligación de canalización subterránea siempre que esté prevista «en un instrumento de planeamiento urbanístico debidamente aprobado». El problema resulta de limitar exactamente qué entendió el legislador por instrumento de ordenación urbanística. En este sentido, parte de la doctrina se decanta por excluir a las ordenanzas municipales y por lo tanto interpretar el art. 45 b) LGTel como una apelación a los instrumentos de planeamiento urbanístico en sentido estricto²⁶. No podemos estar de acuerdo con esta afirmación. En primer lugar, entendemos que esta remisión a los instrumentos de planeamiento urbanístico que realiza la LGTel se supone a la legislación urbanística de cada Comunidad Autónoma, y más tras el fenómeno de autonomización del derecho urbanístico que supuso la STC 61/1997. Pues bien, en el caso de Canarias, el Texto Refundido 1/2000, que refunde la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias y la de Espacios naturales de Canarias, que dibuja un nuevo sistema de instrumentos de planeamiento para Canarias basado en una concepción integral del territorio, incluye, en el capítulo dedicado a los instrumentos de ordenación urbanística, y en concreto en el art. 28.1 c), a las Ordenanzas Municipales de Edificación y Urbanización.

Más recientemente el TS ha abierto la posibilidad de que Ordenanzas que no tratan estrictamente materias relacionadas con la urbanización o la edificación puedan regular estos aspectos. De esta forma, la STS de 24 de enero de 2000 establece, en su Fundamento Jurídico Segundo, que «los Ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para las nuevas redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en

urbanísticos. Entendemos que esta apreciación del legislador no concuerda con lo establecido en el Derecho comunitario, mucho más amplio en este sentido. Por otra parte, es importante resaltar que se trata de una lista cerrada de requisitos, por lo que no se podrá aducir otro tipo de restricciones. En igual sentido, vid. GARCÍA CAPDEPÓN, P. M.: «Dominio público y telecomunicaciones. Algunas cuestiones sobre el uso del dominio público terrestre por los operadores» en CHINCHILLA MARÍN, C. (Coordinadora): *Telecomunicaciones: estudios sobre dominio público y propiedad privada*, Marcial Pons, 2000, pp. 86 a 91.

²⁵ Vid. art. 44.2 LGTel párrafo segundo.

²⁶ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y QUADRA-SALCEDO, T. DE LA: «Derechos de los operadores a la ocupación del dominio público, a ser beneficiarios en el procedimiento de expropiación forzosa y al establecimiento, a su favor, de servidumbres y de limitaciones a la propiedad» en la obra colectiva GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y QUADRA-SALCEDO, T. DE LA (Coordinadores): *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 11/1998, de 24 de abril)*, Cívitas, 1999, pp. 362 a 366 sobre las canalizaciones subterráneas de telecomunicación.

ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de calas y canalizaciones, como la denomina el Ayuntamiento de Las Palmas» (...). También la STS de 18 de junio de 2001 (RJ8744) recoge en su Fundamento Jurídico 13º la posibilidad de que una ordenanza dedicada exclusivamente a la instalación de antenas, dada su estrecha relación con la ordenación urbanística, pueda regular esta materia.

c) Limitaciones a la ocupación del dominio público derivadas de la normativa autonómica o local

Las restricciones que la Administración titular del demanio pueda plantear a la ocupación del demanio por los operadores en ningún caso pueden ser absolutas, es decir, suponer en la práctica la imposibilidad de su despliegue²⁷. Se trata, por tanto, de fijar los límites a los condiciones que puede establecer la Administración en cuanto al derecho de ocupación del dominio público de los operadores de telecomunicaciones.

Un punto de partida lo encontramos en la propia LGTel, que en su art. 44.2 párrafo 2º dispone que «las condiciones y requisitos que se establezcan por las Administraciones titulares del dominio público, para la ocupación del mismo por los operadores de redes públicas, deberán ser, en todo caso, transparentes y no discriminatorios».

Esta cuestión se reitera en el art. 45 LGTel «*in fine*», que refiriéndose en particular a la ocupación del dominio público local, dispone que «las condiciones que se establezcan para la ocupación del dominio público local, tanto para la canalización subterránea de las redes como para su financiación, deberán someterse a los principios de igualdad de trato y de no discriminación entre los distintos operadores de redes». La Administración local, titular, no olvidemos, del demanio que debe soportar con mayor intensidad el despliegue de redes de telecomunicaciones, puede imponer una serie de condiciones a su ocupación, siempre que no produzcan desigualdad ni discriminación entre los operadores de redes. Partiendo de esta premisa, veamos, desde un punto de vista más concreto y práctico, cuáles son las limitaciones a la ocupación del dominio público por parte de los operadores de redes de telecomunicaciones derivadas de la normativa autonómica y local.

²⁷ Por tanto, la Administración no puede imponer restricciones absolutas a la implantación de la red de telecomunicaciones por parte del operador. Sí podrá incluir condiciones a su despliegue, como pueden ser un cambio en el tipo de instalaciones o de sus ubicaciones, pero en la práctica no podrán suponer la imposibilidad del tendido de la red. Vid., en igual sentido, la Contestación de la CMT a la consulta planteada por Mediterránea Norte Sistemas de Cable, S.A. y Mediterránea Sur Sistemas de Cable, S.A. acerca de la ocupación del dominio público local con el objeto de instalar redes públicas de telecomunicaciones.

Las Ordenanzas Municipales pueden establecer condiciones en cuanto a la ocupación del dominio público de los operadores de redes. En este sentido, destacan las denominadas Ordenanzas Municipales de Obras e Instalaciones en Vía Pública, que también reciben el nombre de Ordenanzas Municipales de Calas y canalizaciones²⁸. Estas Ordenanzas establecen, entre otras cuestiones, las condiciones para la ejecución de la obra²⁹, la conservación y reparación de instalaciones, la información a suministrar por las empresas, un plan de actuación de las Empresas de Servicios³⁰, un

²⁸ Sobre las Ordenanzas Municipales como instrumento para determinar las condiciones de implantación y construcción de redes, vid. GARCÍA-BRAGADO ACÍN, R.: «El establecimiento de infraestructuras. Expropiación, dominio público, urbanismo y medio ambiente», en CREMADES, J. (Coordinador): *El Derecho de las telecomunicaciones (obra colectiva)*, La Ley-Actualidad, 1997, pp. 962 a 964.

²⁹ Su carácter aéreo o subterráneo, profundidades, materiales a utilizar, repavimentación, señalización, etc. En igual sentido, el informe al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife relativo al Proyecto de Ordenanza Municipal Reguladora de las Condiciones para la Instalación y Construcción de Infraestructuras de Telecomunicación en su Término Municipal, aprobado en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 1 de marzo de 2001 dispone que «el Ayuntamiento podría proteger suficientemente su dominio público mediante el establecimiento del máximo ancho de la zanja, el recorrido por el que discurre la misma, las distancias máximas respecto de las redes de distribución de otros servicios (agua, luz, gas) y asegurando que se emplean materiales adecuados y técnicas de buen hacer constructivo».

³⁰ El art. 4.1 de la Ordenanza Municipal de Calas y Canalizaciones del Ayuntamiento de Las Palmas, aprobada por acuerdo del Pleno de 20 de marzo de 1991, establece en su art. 4 que «para garantizar la adaptación de las instalaciones de los Servicios Públicos de suministro, en cada momento, a las exigencias del desarrollo urbano y al planeamiento urbanístico, y la consecución de los niveles mínimos de cantidad, calidad y seguridad establecidos en las disposiciones generales, cada entidad explotadora de servicios públicos redactará un plan que contendrá los siguientes extremos:

a) Estimación de las necesidades futuras, habida cuenta el previsible incremento de consumo de los distintos suministros.

b) Ubicación de las fábricas o centros productores o distribuidores de los suministros.

c) Señalamiento de las líneas generales de transporte y distribución, y de las estaciones de transformación.

d) Previsión de las obras a realizar para garantizar los suministros permanentes en un plazo de cuatro años».

El apartado segundo del art. 4 estipula que los planes de actuación de cada compañía «serán sometidos al Ayuntamiento para su examen, coordinación y aprobación, haciendo coincidir esta información con las revisiones del Plan General vigente».

Pues bien, este artículo fue declarado ajustado a derecho por la STS de 24 de enero de 2000, esgrimiendo el Tribunal que la Administración Local sería competente para garantizar «la adaptación de las instalaciones de los servicios públicos de suministro en cada momento a las exigencias del desarrollo urbano y al planeamiento urbanístico, y la consecución de los niveles de cantidad, calidad y seguridad establecidos en las disposiciones generales» (FJ 3º).

programa de canalizaciones o la coordinación de actuaciones de distintas empresas que actúan sobre el dominio público³¹.

Un aspecto interesante de estas Ordenanzas es la posibilidad de proteger el dominio público viario de la realización de nuevas aperturas de zanjas o canalizaciones³². El art. 22.1 de la Ordenanza Municipal de Calas y canalizaciones de Las Palmas dispone que «no podrán realizarse canalizaciones ni calas dentro de los dos años siguientes a la recepción provisional de obra nueva de pavimentación de calzadas, y de dos años en cuanto a aceras». De esta forma, el Ayuntamiento, y bajo la cobertura de intereses que le son propios como el urbanismo, la gestión del demanio, el tráfico, etc., puede condicionar la instalación de redes de telecomunicaciones en el dominio público municipal³³. Pues bien, la STS de 24 de enero de 2000 consideró ajustada a derecho la actuación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria³⁴.

Es aquí donde cobra si cabe más importancia la necesidad de que se potencien las técnicas de coordinación de las actuaciones de los distintos operadores implicados, a través de una planificación realizada por el Ayuntamiento, así como recurrir a figuras como la compartición y coubi-

³¹ En este sentido, la STS citada en la nota anterior establece, en cuanto a la posibilidad de que la Administración Local apruebe un programa de canalizaciones (art. 5 de la Ordenanza Municipal de Calas y Canalizaciones del Ayuntamiento de Las Palmas) y de coordinar las actuaciones a realizar sobre el demanio (art. 6), que son conforme a derecho en cuanto que están encaminadas a dar coherencia a las actuaciones a realizar sobre el demanio. De esta forma, el TS niega que se trate de una injerencia de la Administración Local en competencias de la Administración General del Estado (FJ 3º).

³² Es aquí donde se hace más necesaria la coordinación de actuaciones de las distintas empresas de servicios.

³³ En parecido sentido, el art. 37 grupo F de la Ordenanza Municipal Reguladora de las Condiciones para la Instalación y Construcción de Infraestructuras de Telecomunicaciones en el Término Municipal de Santa Cruz de Tenerife dispone que «una vez concluido el procedimiento anterior (se refiere al procedimiento para la compartición de infraestructuras del art. 47 LGTel) y otorgadas, si fuera el caso, la autorización o autorizaciones de ocupación del dominio público municipal y la licencia de obra, se establece un plazo de 3 años en aceras y zonas ajardinadas y 4 años en viales, contados a partir de la fecha prevista de finalización de la obra indicada en la licencia otorgada, durante el cual no se permitirá la realización de nuevas obras con el mismo objeto en la zona o zonas en las que se haya otorgado licencia, excepto que el propio Ayuntamiento lo disponga por razones de interés general».

³⁴ La sentencia citada estimaba que el Ayuntamiento tenía razones suficientes para preservar el dominio público municipal de descontroladas intervenciones que podían perjudicar a los ciudadanos, como es el caso de la constante apertura de zanjas en la vía pública que dificultan el tráfico o la utilización peatonal de las aceras, según se desprende de los arts. 2, 25.1 y 2b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y 78 y ss. del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

cación de infraestructuras. No se trata de una prohibición absoluta, en el sentido de que se podrá otorgar permiso para la realización de obras puntuales pero siempre que se trate de un caso excepcional³⁵. De todas formas, recordemos que los condiciones municipales amparados en los intereses cuya gestión es encomendada a la Administración Local no pueden traducirse en restricciones absolutas al derecho de los operadores a usar y ocupar el dominio público municipal, ni siquiera puede suponer limitaciones que resulten desproporcionadas³⁶.

3.5. La compartición de infraestructuras y canalizaciones

Una alternativa a la saturación que sufre el subsuelo demanial o a los costes derivados de las expropiaciones es el uso compartido de infraestructuras de telecomunicaciones. La compartición o coubicación de infraestructuras de telecomunicaciones puede erigirse en uno de los instrumentos más idóneos para un uso más racional del dominio público y evitar de esta forma las molestias relacionadas con la continua apertura de zanjas³⁷.

La compartición de infraestructuras de telecomunicaciones se encuentra regulada en el art. 47 LGTel, desarrollado por los artículos 48 a 50 del RSU, que transponen el art. 11 de la Directiva 97/33/CE.

La incoación del procedimiento del art. 47 LGTel sobre compartición de infraestructuras es fundamental, ya que supondría, cada vez que exista por parte de un operador la pretensión de desplegar sus redes en dominio público, la preceptiva iniciación de un procedimiento en el que otros operadores interesados en dicha ocupación puedan concurrir, evitándose de esta forma los sucesivos levantamientos de los viales municipales y una gestión más racional del demanio subterráneo. El citado art. 47 LGTel, desarrollado por el art. 49 del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, sobre obligaciones de servicio público, estipula que una Orden

³⁵ De esta forma, el art. 22.3 de la Ordenanza Municipal de Calas y Canalizaciones de Las Palmas establece que «no obstante, en casos excepcionales, podrá autorizarse la concesión de licencia sin sujeción a las reglas establecidas en los apartados anteriores, pero en el caso del apartado 1, el peticionario deberá reponer el pavimento del vial en las condiciones y amplitud que fije la inspección municipal de VOSA».

³⁶ Vid. STS de 24 de enero de 2000, FJ 2º.

³⁷ Como señala GONZÁLEZ GARCÍA, J. V.: «Dos cuestiones sobre la compartición de las infraestructuras de telecomunicaciones», *Revista de Administración Pública*, nº 153, 2000, pág. 353, «la compartición no es ni más ni menos que el instrumento adecuado para introducir racionalidad en la fiebre que se ha propagado en la actualidad para el establecimiento de infraestructuras de telecomunicaciones, muchas de las cuales están infrautilizadas».

Ministerial del Ministerio de Fomento (ahora de Ciencia y Tecnología) establecerá los supuestos en los que se deberá proceder a la compartición de infraestructuras, incoándose para ello un procedimiento cuya finalidad es la participación en el proyecto de todos aquellos operadores de redes públicas que manifiesten su interés en la utilización compartida. Este procedimiento será en todo caso anterior a la autorización de ocupación del dominio público o de la propiedad privada expedida por la Administración titular del demanio.

Sin embargo, hasta la fecha, no se ha publicado esta Orden Ministerial³⁸, por lo que ya han sido varios los municipios que han tomado la iniciativa de solicitar al Ministerio de Ciencia y Tecnología la declaración de su dominio público viario como de uso compartido para el establecimiento de infraestructuras de telecomunicaciones, para de esta forma poder acudir al procedimiento de compartición³⁹. En este sentido, citar, por ser la primera, la Orden de 10 de marzo de 2000 del Ministerio de Fomento, por la que se declara la utilización compartida del dominio público viario del municipio de Vitoria-Gasteiz y del dominio público afecto al complejo de La Moncloa. Con estas declaraciones, los Ayuntamientos se aseguran que, ante la pretensión de un operador de redes públicas de telecomunicaciones de ocupar el dominio público local, se tenga que incoar obligatoriamente el procedimiento establecido en el art. 47 LGTel y desarrollado por el art. 49 RSU, por lo que otros operadores podrían interesarse por el proyecto y lograr, de esta forma, un uso más racional del dominio público municipal. También, a nivel de dominio público estatal, y quizás como precursora de las citadas órdenes que afectan a dominio público municipal, debemos hacer alusión a la Orden de 25 de mayo de 1999, por la que se declara la utilización compartida del dominio público viario de las carreteras que integran la red de interés general del Estado, a efectos de la instalación de redes públicas de telecomunicaciones, que estudiaremos al final del presente apartado. Cada Comunidad Autónoma podría solicitar una declaración similar referida a las carreteras intracomunitarias.

³⁸ La propia CMT, en su informe correspondiente al año 2000, cita en la pág. 182 del bloque B dedicada al ámbito regulatorio, la necesidad de culminar el marco jurídico sobre la compartición de infraestructuras mediante la aprobación de una Orden Ministerial que recoja de forma general los supuestos en que resulte necesario acudir al procedimiento de compartición.

³⁹ Hay que subrayar que la compartición de infraestructuras no es en principio obligatoria para los operadores. Solamente en el caso de que se llegue a una saturación en la ocupación del dominio público o privado se podrá optar por la compartición de infraestructuras, opción que deberá motivarse sobre la base de los requisitos esenciales.

3.6. Las nuevas urbanizaciones

a) El dimensionamiento de la infraestructura de telecomunicaciones

Una cuestión que preocupa especialmente a los Ayuntamientos es la posibilidad de establecer un dimensionamiento mínimo o estándar de las canalizaciones que van a albergar los cables de telecomunicaciones. La Administración local pretende, de esta forma, contar con una infraestructura civil de telecomunicaciones suficiente para hacer frente a necesidades presentes y futuras y evitar los perjuicios derivados de una utilización irracional del dominio público.

En este sentido, la Ordenanza de S/C de Tenerife, en su Anexo I sobre Características Constructivas y Tipología de las Infraestructuras Básicas Reguladas por esta Ordenanza, dispone, en el apartado B dedicado a las telecomunicaciones por cable, en el punto 6, unos criterios sobre el dimensionado de los prismas de canalizaciones. Asimismo, el punto 7 describe unas dimensiones para cámaras y arquetas. El informe realizado por la CMT sobre la Ordenanza estudiada se muestra muy crítico, al señalar que estos aspectos no deberían ser fruto de regulación por parte del Ayuntamiento, sino que son los propios operadores los que deben concretar estas condiciones⁴⁰. De todas formas, la propia Ordenanza se encarga de subrayar este extremo en el Anexo I apartado B, punto 6, al señalar que «en el caso que llegara a producirse Acuerdo de compartición entre los operadores, los criterios de dimensionado de la infraestructura serán los que allí se determinen». La propia CMT se muestra más conciliadora al disponer que «en última instancia, los diagramas recogidos en la Ordenanza podrán tener carácter orientativo».

Entendemos que toda red suministradora de servicios debe tener un dimensionamiento suficiente como para poder responder a corto plazo a la demanda que la ha generado, así como hacer frente a necesidades futuras. Es lógico que en el despliegue de redes de telecomunicaciones en suelo urbano, donde ya existe una infraestructura mínima de este tipo de redes, la posibilidad de exigir un dimensionamiento de la red se encuentre más limitado, puesto que se trata de una clase de suelo que ya de por sí está dotado de infraestructura urbanística⁴¹. Es en el suelo ur-

⁴⁰ En concreto, la CMT dispone que «debe considerarse que las Ordenanzas no deberían regular: La estructura *mínima* de tubos para los prismas de canalización. Serán los operadores los que determinen cuántos tubos, con qué base se apilan y de qué sección serán los tubos que se instalen, siempre dentro de los límites de anchura de la zanja prefijados por el Ayuntamiento, el procedimiento de reparto de los tubos entre los operadores ni las previsiones de exceso de capacidad, ya que son extremos que deben establecer libremente los operadores y las dimensiones máximas o mínimas de las cámaras y arquetas, por idénticas razones que las apuntadas anteriormente».

⁴¹ Entiéndase esta afirmación con el matiz derivado de la problemática específica

banizable, en el caso de nuevas urbanizaciones, donde esta posibilidad cobra mayor interés. Los usos y volumetrías previstos en la correspondiente norma de planeamiento servirán de base para idear el dimensionamiento mínimo y las características que deberá cumplir la red de telecomunicaciones para responder a las necesidades del sector, y que deberá plasmarse en el correspondiente proyecto de urbanización. Si esta posibilidad se predica para las redes eléctricas⁴², no vemos el inconveniente para que la misma técnica sea aplicada para el caso de las redes de telecomunicaciones.

En este sentido, la información derivada del informe del art. 44.3 LGTel sobre las necesidades de redes de telecomunicaciones, una vez existan suficientes medios en el Ministerio de Ciencia y Tecnología para que éste tenga un contenido técnico, será capital para que el Ayuntamiento afronte con conocimiento de causa las necesidades en redes de telecomunicaciones de las nuevas urbanizaciones⁴³.

En todo caso, una forma que puede servir de base para la concreción del dimensionamiento de la infraestructura de telecomunicaciones es acudir a lo establecido en el Real Decreto 279/1999, de 22 de febrero, por el que se aprueba el reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones, concretamente a lo dispuesto en el Anexo IV.

b) La posición del promotor urbanizador y del Ayuntamiento ante las nuevas urbanizaciones.

Partiendo de la base de que las telecomunicaciones están incluidas en los denominados gastos de urbanización, estudiaremos en este epígrafe el papel del promotor urbanizador y del Ayuntamiento en la realización de este tipo de infraestructuras.

En la más pura teoría, el urbanizador debe ser el encargado de costear y ejecutar la obra civil necesaria para el despliegue de redes de telecomunicaciones. Esta actuación consistirá, fundamentalmente, en la instalación en el subsuelo de canalizaciones por las que discurran las redes. Pues bien, la CMT considera, realizando una interpretación amplia de la definición de redes de telecomunicaciones del anexo de la LGTel⁴⁴

de los suelos urbanos no consolidados por la urbanización y consolidados por la edificación.

⁴² Vid. CERVERÓN PÉREZ, J.: *Urbanismo e infraestructura eléctrica*, Valencia, 1996.

⁴³ En este punto nos remitimos a lo señalado en el Capítulo VII del presente estudio sobre el mencionado informe.

⁴⁴ La citada definición describe a las redes de telecomunicaciones como «los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación y demás recursos que permitan la transmisión de señales entre puntos de terminación definidos mediante cable, o medios ópticos o de otra índole». Es claro que la infraestructura civil

y de la expresión «*establecimiento*» de redes públicas de telecomunicaciones del art. 15 1º LGTel, que será necesaria la cobertura del correspondiente título habilitante.

La CMT explica la citada postura de la siguiente forma: «considerando en primer lugar la ejecución de obras tendentes a la colocación de tubos, incluida la propia colocación, hay que tener en cuenta que su realización no nos conduce a la existencia de una red de telecomunicaciones, puesto que faltan todavía algunos de los elementos constitutivos de esta. Ahora bien, la LGT exige título habilitante para el *establecimiento* de una red de telecomunicaciones, expresión cuyo significado, «*acción de establecer*», incluye todas y cada una de las actividades necesarias para que aquello a lo que se refiera quede establecido. Este punto es importante porque no se exige el título una vez que la red está establecida sino para su establecimiento, luego el título habilitante es obligatorio para desarrollar cualquiera de las actividades necesarias para establecer dicha red. La instalación de tubos y la previa adquisición de los derechos necesarios para tal instalación, constituye uno de los hitos imprescindibles (probablemente, incluso, el más costoso) para el establecimiento de la red de telecomunicaciones, por lo que su ejecución debe estar amparada por el correspondiente título⁴⁵». Es decir, la CMT fundamenta la necesidad de título habilitante para la implantación de la obra civil soporte de las redes de telecomunicaciones en la importancia de este tipo de instalaciones y en una interpretación de la expresión «*establecimiento*» que engloba cada una de las operaciones tendentes a instalar la red de telecomunicaciones. La razón que subyace es «la necesidad de velar por el correcto funcionamiento del mercado, la salvaguarda de la libre competencia y la igualdad de trato entre los operadores que prestan servicios o explotan redes de telecomunicaciones»⁴⁶.

En la práctica, resultaría impensable que los promotores urbanísticos tuvieran que recabar el correspondiente título habilitante para la realización de este tipo de obras. La CMT propugna que sea el promotor quien, por cuenta de los operadores, instale la infraestructura de telecomunicaciones, no necesitándose de esta forma la expedición de ningún título. Sin embargo es en este punto donde han surgido problemas de discri-

no es un sistema de transmisión aunque, obviamente, actúa como soporte de la red de telecomunicaciones.

⁴⁵ Vid. el Acuerdo tomado en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 8 de febrero de 2001 sobre la contestación a la consulta planteada por el consorcio de aguas de Tarragona sobre si es necesario o no solicitar licencia para la cesión de infraestructura soporte de una futura red de telecomunicaciones.

⁴⁶ Vid. el artículo «la fibra oscura, las canalizaciones y el alojamiento necesitan licencias», en el Boletín de la CMT denominado *Noticias*, nº 1, marzo de 2002.

minación entre operadores, al encargarse la obra solamente a un operador que, de esta forma, obtendría una situación de privilegio frente a los otros. Para solucionar este problema, la CMT aconseja acudir a la figura del convenio entre el Ayuntamiento y los operadores interesados en establecer la infraestructura de red en la fase urbanística de ejecución. En ningún caso se podría admitir un Convenio entre un Ayuntamiento y un único operador, aunque en dicho convenio se establezca la posibilidad de que los otros operadores accedan a las canalizaciones sobrantes pagando un precio por ello, ya que esta práctica atentaría contra los principios de libre competencia, igualdad y no discriminación imperantes en el sector de las telecomunicaciones⁴⁷.

La solución, por tanto, pasaría obligatoriamente por un convenio entre el Ayuntamiento y todos los operadores debidamente habilitados con derecho a ocupar el dominio público. Para ello, será capital publicitar convenientemente los proyectos de urbanización así como las obras a realizar en la vía pública a fin de que los operadores puedan expresar su interés en la utilización compartida del demanio.

3.7. La posición de los operadores de agua, gas y electricidad en el despliegue de redes de telecomunicaciones

Otros agentes que operan en el demanio, como es el caso de los suministradores de agua, gas y electricidad, tienden sus propias redes de telecomunicaciones en régimen de autoprestación y explotan sus canalizaciones y galerías, bien arrendando fibra óptica sobrante (la denominada fibra oscura), o bien cediendo a los operadores de telecomunicaciones sus infraestructuras a cambio de una contraprestación económica.

El art. 15 apartado 1º LGTel dispone que se requerirá licencia individual, «para el establecimiento o explotación de redes públicas de teleco-

⁴⁷ Vid. la Resolución relativa a la consulta planteada por Retecal sociedad operadora de telecomunicaciones de Castilla y León, S. A., en relación con el convenio firmado entre el Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo (León) y Jazz Telecom, s.a.u. en materia de ocupación del dominio público municipal acordada en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 12 de julio de 2001 y el informe al Ayuntamiento de Laguna de Duero sobre el borrador de convenio entre Airtel móvil, S.A. y el propio Ayuntamiento relativo al paso de la red interurbana de fibra óptica aquel operador por el correspondiente término municipal acordado en la Sesión del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 19 de julio de 2001. En este último acuerdo la CMT señala en la conclusión V que «no se pueden incluir en un convenio suscrito entre un Ayuntamiento y un único operador de redes públicas de telecomunicaciones cláusulas que le otorguen a éste con carácter exclusivo el derecho a ocupar el dominio público local, limitando la posibilidad de las demás entidades operadoras debidamente habilitadas de construir su propia infraestructura de red ejerciendo sus derechos a ocupar el dominio público local».

municaciones». Pues bien, como veíamos en el apartado anterior, la CMT ha interpretado la expresión «establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones» de una forma muy amplia, incluyendo como elementos esenciales de la red actuaciones que, consideradas de forma aislada, no constituyen una red de telecomunicaciones⁴⁸, como la utilización de la fibra oscura, las canalizaciones y el alquiler de emplazamientos de infraestructuras de telecomunicaciones a terceros⁴⁹. Como consecuencia, en la medida que dichos operadores realicen las actuaciones descritas anteriormente, se les exigirá estar en posesión de una licencia individual, en aras de un funcionamiento más correcto del mercado de las telecomunicaciones, la salvaguarda de la libre competencia y la igualdad de trato que debe presidir las relaciones entre operadores.

3.8. La implantación de las redes de telefonía móvil

La cuestión fundamental en suelo urbano, aunque también se da en el suelo urbanizable y no urbanizable, tiene que ver con la implantación de redes de telecomunicaciones en edificios, especialmente en lo relativo a infraestructuras de redes de telecomunicaciones inalámbricas como las antenas. En este sentido, la proliferación de infraestructuras de este tipo llevó a algunos Ayuntamientos a regular, desde un punto de vista urbanístico, el despliegue de redes de telecomunicaciones de este tipo⁵⁰.

Dada la escasa atención prestada por parte de los instrumentos de ordenación urbanística a los problemas derivados de la implantación de

⁴⁸ Recordemos que la definición de redes de telecomunicaciones del anexo de la LGTel las describe como «los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación y demás recursos que permitan la transmisión de señales entre puntos de terminación definidos mediante cable, o medios ópticos o de otra índole».

⁴⁹ Vid. Resoluciones de la CMT de 12 de julio de 2001 relativa a la consulta planteada por Retecal sociedad operadora de telecomunicaciones de Castilla y León, S. A., en relación con el convenio firmado entre el Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo (León) y Jazz Telecom, S.A.U. en materia de ocupación del dominio público municipal y Resolución de 4 de marzo de 1999 por la que se aprueba la contestación a la consulta de cable i televisio de Catalunya sobre compartición de infraestructuras.

⁵⁰ Uno de los primeros ejemplos de intervención del Ayuntamiento en el desarrollo de las telecomunicaciones en el término municipal lo encontramos en una Ordenanza del Ayuntamiento de Barcelona sobre antenas, que fue fruto de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia nº 720 de 26 de septiembre de 1994. Se trataba de un recurso de Telefónica contra una Ordenanza de 1990 sobre las antenas, cuyo objeto, según se establecía en el art. 1.1 de la mencionada Ordenanza, era «regular las condiciones de ubicación de todo tipo de antenas y sus elementos auxiliares de conexión con el exterior. Se incluyen tanto las antenas de recepción como de emisión de ondas electromagnéticas de radiodifusión, televisión, telecomunicaciones, telecomando, etc. en cualquiera de sus formas, de filamento, de pilar o torre, parabólicas, por elementos o cualquier otra que la tecnología actual o futura haga posible». El Tribunal

redes de telecomunicaciones han sido las Ordenanzas Municipales las que han asumido este papel.

Del estudio de distintas ordenanzas como las de Santa Cruz de Tenerife, Granada, Zaragoza, Las Palmas de Gran Canaria y Elda, entre otras, podemos extraer una serie de notas:

La posibilidad de aprobar un *Programa de desarrollo o Plan de implantación de antenas de telecomunicación*. Se trata de obligar a los distintos operadores que prestan servicio en el área a presentar ante el Ayuntamiento (o la Consejería correspondiente si se realiza a nivel autonómico) los planes futuros de implantación. Sin embargo, esto puede suponer un grave obstáculo para los operadores, que temen que estos datos confidenciales puedan llegar a manos de la competencia y que de esta forma tengan acceso al diseño de la red que intentan implantar.

Estos tipos de planes reciben distintos nombres (Plan de implantación en Granada⁵¹, Programa de implantación en Zaragoza⁵², Plan técnico de desarrollo en Las Palmas⁵³, Programa de desarrollo en Elda⁵⁴ o Plan de despliegue de la red en Cartagena⁵⁵), pero, independientemente de sus diferentes denominaciones, vienen a perseguir el mismo objetivo.

Una cuestión común a la mayoría de estos planes es la necesidad de que, antes de solicitar la licencia para la instalación de la antena, se obtenga la aprobación del Plan de implantación por parte del Ayuntamiento. En este sentido, el art. 5.2 de la Ordenanza de Zaragoza dispone que «cuando, de acuerdo con lo determinado en el art. 5.1, sea exigible un Programa de Implantación previo, la licencia para cada instalación individual de la red, sólo podrá otorgarse una vez aprobado el referido Programa, y siempre que éstas se ajusten plenamente a las previsiones de aquel». Entendemos que la no aprobación de este tipo de planes por parte del Ayuntamiento sólo se puede basar en motivos urbanísticos o

defendió la competencia municipal para dictar la citada ordenanza, ya que según la sentencia se limitaba a «la regulación de la ubicación de antenas y sus elementos auxiliares de conexión con el exterior desde la óptica de respeto al paisaje urbano y a las competencias atribuidas a las Corporaciones Locales en materia de medio ambiente y urbanismo». Vid. GARCÍA-BRAGADO ACÍN, R.: «El establecimiento de infraestructuras. Expropiación, dominio público, urbanismo y medio ambiente», en la obra colectiva CREMADES, J. (Coordinador): *El Derecho de las telecomunicaciones*, op. cit. Recientemente, el TS tuvo la ocasión de revisar esta sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, confirmando en todos sus extremos mediante sentencia de 18 de junio (RJ8744).

⁵¹ Vid. art. 3 de la Ordenanza de Granada.

⁵² Vid. art. 5 de la Ordenanza de Zaragoza.

⁵³ Vid. art. 7 de la Ordenanza de Las Palmas.

⁵⁴ Vid. art. 3 de la Ordenanza de Elda.

⁵⁵ Vid. art. 9 de la Ordenanza.

medio ambientales, y las condiciones que se establezcan deben ser transparentes y no discriminatorias. El TS en la sentencia de 18 de junio de 2001 (RJ 8744), en su Fundamento Jurídico 10º señala la legalidad este tipo de programas, así como la necesidad de su aprobación previa a la expedición de la licencia de obras.

En cuanto a las *autorizaciones necesarias*, las Ordenanzas estudiadas se decantan de forma unánime por la necesidad de licencia de obra para la realización de este tipo de usos del suelo. Los distintos ordenamientos urbanísticos autonómicos, con mayor o menor precisión, incluyen este tipo de actuaciones entre las que necesitan licencias de obras.

Con relación a la *limitación de potencia*, debemos resaltar el hecho de que no todas las Ordenanzas estudiadas contemplan este extremo. Los estudios científicos sobre los perjuicios de las radiaciones no ionizantes realizados hasta la fecha no son concluyentes, aunque sí existe la convicción generalizada de la necesidad de tomar medidas cautelares para evitar posibles efectos negativos. La falta de homogeneidad de las recomendaciones y normas existentes en la actualidad, tanto a nivel nacional como internacional, que se traduce en exigencias dispares en cuanto a las distancias a observar y al grado de exposición admisible⁵⁶, así como la falta de información sobre los posibles perjuicios de las antenas de telecomunicaciones sobre la salud, están motivando un clima de desconfianza entre los ciudadanos, con la consiguiente presión sobre las Administraciones territoriales más próximas para que actúen regulando este fenómeno. A nivel autonómico, algunas CC.AA. han regulado esta cuestión como es el caso del Decreto de la Generalitat de Catalunya 148/2001, de 29 de mayo, de ordenación ambiental de las instalaciones de telefonía móvil y otras instalaciones de radiocomunicación⁵⁷, y la Ley 8/2001, de 28 de junio, para la Ordenación de las Instalaciones de Radiocomunicación en Castilla-La Mancha⁵⁸. A nivel local, destacar las Or-

⁵⁶ Baste citar, a modo de ejemplo, que en el caso de España, los niveles límite que se permiten para exposiciones prolongadas de ciudadanos, son de 450 o 900 microvatios/cm² (que son también los de la Recomendación Europea), son muy superiores a los que de forma precautoria permiten otros países y ciudades como Salzburgo (0,1 microvatios/cm²), Suiza (4,2 microvatios/cm²) o los 10 microvatios/cm² en Italia y China, 60 a 100 microvatios/cm² en Toronto o los 100 microvatios/cm² de Italia. Algunas CC.AA., como Cataluña, y aplicando el principio de protección, establece un factor de seguridad sobre lo previsto en la Recomendación de la Unión Europea (vid. Exposición de Motivos del Decreto 148/2001, de 29 de mayo, de ordenación ambiental de las instalaciones de telefonía móvil y otras instalaciones de radiocomunicación).

⁵⁷ Vid. Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña núm. 3404 de 7 de junio de 2001.

⁵⁸ Vid. BOE núm. 227 de 21 de septiembre de 2001.

denanzas de ciudades como Santa Cruz de Tenerife, Cartagena, el término municipal de Elda o el de Hospitalet de Llobregat. Es de destacar que la regulación de estos aspectos técnicos en las distintas Ordenanzas estudiadas deja mucho que desear, en el sentido de que carecen de la necesaria complejidad técnica que sí aparece en la normativa estatal y autonómica, salvo en el caso de la Ordenanza de S/C de Tenerife. Es constatable la diversidad en el tratamiento de los niveles máximos de emisión electromagnética. De esta forma, y tal como se refleja en el cuadro a pie de página, encontramos casos como el de las Ordenanzas de S/C de Tenerife, que establece medidas entre 2 y 5 veces más restrictivas y protectionistas que las recogidas en la regulación estatal⁵⁹, ejemplos intermedios como la Ordenanza de Zaragoza, que señala potencias 100 veces menores a las del Real Decreto estatal, o ejemplos extremos como el de los Ayuntamientos de Granada y Elda, cuyo nivel máximo permitido es 10.000 veces más limitativos que la regulación estatal⁶⁰. Esta diversidad y falta de rigor técnico del que adolecen la mayoría de las Ordenanzas estudiadas puede producir inseguridad en los operadores a la hora de implantar su red de telecomunicaciones, a la vez que la diversidad en cuanto a sus contenidos puede generar confusión. Entendemos que es necesario que los municipios se ciñan a la normativa estatal o, en su caso, a la autonómica.

La regulación estatal sobre esta materia, fundamentalmente 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, sigue los límites de exposición establecidos en la Recomendación del Consejo, de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos, pero supuso una reacción tardía frente a este fenómeno, ya que, como

⁵⁹ Es interesante señalar que tanto la Ley 8/2001 de Castilla-La Mancha como el Decreto 148/2001 de Cataluña coinciden con estas medidas.

⁶⁰ En este sentido, el siguiente cuadro comparativo puede ser ilustrativo de esta diversidad en cuanto a la regulación de la limitación de potencia.

NORMA	POTENCIA W/m ²	POTENCIA μW/cm ²
REAL DECRETO 1066/2001	10 W/m ²	1000 μW/cm ²
ORDENANZA S/C TFE.	2, 4 y 4,5 W/m ²	200, 400 y 450 μW/cm ²
LEY 8/2001 CASTILLA-LA MANCHA	2, 4 y 4,5 W/m ²	200, 400 y 450 μW/cm ²
DECRETO 148/2001 CATALUÑA	2, 4 y 4,5 W/m ²	200, 400 y 450 μW/cm ²
ORDENANZA ZARAGOZA	0,1 W/m ²	10 μW/cm ²
ORDENANZA DE GRANADA	0,001 W/m ²	0,1 μW/cm ²
ORDENANZA DE ELDA	0,001 W/m ²	0,1 μW/cm ²

hemos apuntado, algunas CC.AA. y Ayuntamientos se apresuraron a regular esta materia. De todas formas, es claro que dada la competencia exclusiva del Estado sobre las telecomunicaciones⁶¹, entendemos que es el Real Decreto estatal la normativa que debe servir de base.

Independientemente de las distancias a respetar y de los niveles de exposición a observar, que, aunque tienen una innegable importancia práctica, no corresponde ser estudiados en el presente trabajo, la preocupación existente entre la ciudadanía⁶² y la aplicación del principio de precaución obligan a replantearse el sistema de autorizaciones administrativas que se aplica en la actualidad en la implantación de este tipo de infraestructuras de telecomunicaciones. De esta forma, se está pasando de la simple necesidad de solicitar la correspondiente licencia de obras (que dada la tradicional apatía de la Administración local en el control de las actuaciones sometidas a licencia de obras se tradujo en una implantación descontrolada y sin cobertura autorizatoria alguna en muchos casos) a la exigencia no sólo de una licencia municipal sometida a trámite de información pública, sino incluso de una licencia de actividades clasificadas⁶³.

⁶¹ Las CC.AA. y los Ayuntamientos fundamentan su competencia para regular esta materia en títulos que inciden sobre las emisiones radioeléctricas como son el medio ambiente y la salud.

⁶² En este sentido, vid. el expediente 1087/00-9 del Justicia de Aragón (el equivalente al Defensor del Pueblo a nivel estatal o el Diputado del Común canario en la Comunidad Autónoma de Aragón), donde se señala la necesidad de que dicha Comunidad Autónoma «proceda a dictar una norma marco que fije unas pautas comunes para nuestra Comunidad, estableciendo una planificación adecuada para el uso racional de las infraestructuras, así como cuáles serían las licencias exigibles, desde la doble perspectiva urbanística y ambiental. Todo ello sin menoscabo de las competencias municipales en la materia». Asimismo, y partiendo de las distancias previstas en la Recomendación de la Unión Europea, se aconseja que en la medida de lo posible la citada norma establezca restricciones y medidas cautelares mínimas, «que incluyan medidas concretas para evitar preventivamente riesgos para la salud, en especial de la población más sensible». De esta forma, y por aplicación del principio de precaución, se recomiendan unas distancias mayores a las actuales que sólo contemplan los riesgos de los efectos térmicos derivados de la exposición a campos electromagnéticos.

⁶³ El Decreto 148/2001, de 29 de mayo, de ordenación ambiental de las instalaciones de telefonía móvil y otras instalaciones de radiocomunicación de la Comunidad Autónoma de Cataluña sujeta a la licencia ambiental descrita en el art. 26 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la intervención integral de la Administración ambiental. La solicitud de la licencia ambiental se somete a los trámites siguientes:

- a) Registro y verificación formal de la solicitud y la documentación que la acompaña.
- b) Solicitud de informes y información pública.
- c) Propuesta de resolución.
- d) Audiencia de las personas interesadas.
- e) Resolución.

Entendemos que el procedimiento que se debe seguir para la obtención de la correspondiente licencia urbanística debe incluir el trámite de información pública. Aunque la norma no lo disponga expresamente, siempre se puede acordar la celebración de dicho trámite a tenor de lo establecido en el art. 86.1 LRJ-PAC⁶⁴. Todo ello sin perjuicio de que se pueda acudir a la figura de las actividades clasificadas.

En cuanto a la posibilidad de que se contemple un *régimen sancionador* en las Ordenanzas, debemos subrayar que el art. 25.1 CE dispone que «nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento», precepto que ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en sentido restrictivo, de forma que con el término «*legalidad vigente*» se está aludiendo a una reserva de ley en materia sancionadora. Sin embargo, ello no obsta para que mediante una norma con rango inferior a la ley se establezca un régimen sancionador, siempre que éste no tipifique nuevas infracciones y que describa sanciones establecidas en una ley. Por tanto, las infracciones y sanciones deben estar previamente definidas en una norma con rango legal, no cabiendo (vid. STC 341/1993, de 18 de noviembre) una

El proyecto de Decreto de la Junta de Castilla y León es todavía más explícito, cuando señala en su Exposición de Motivos que «la inquietud suscitada sobre eventuales riesgos para las personas de las ondas electromagnéticas no ionizantes emitidas por los elementos radiantes de las infraestructuras de radiocomunicaciones, requiere la fijación de un marco jurídico para el establecimiento de niveles de emisión radioeléctrica tolerables y de distancias mínimas de seguridad, todo ello en aplicación del principio de precaución, por otra parte consustancial a la política del medio ambiente. La Ley 5/1993, de 21 de octubre, de Actividades Clasificadas, en su artículo primero, párrafo segundo, previene la posibilidad de regulación en su seno de cualquier actividad susceptible de producir riesgo para las personas, regulación que se hará mediante Decreto, conforme dicta el punto segundo del artículo segundo de la citada Ley». De esta forma, el art. 3 del citado Decreto viene a considerar expresamente a las infraestructuras de radiocomunicación como actividades clasificadas al disponer que «al amparo de lo dispuesto en el artículo 2.2. de la Ley 5/1993, de 21 de octubre, de Actividades Clasificadas de Castilla y León, y en aplicación del principio de precaución inspirador de la misma, se declara explícitamente que las infraestructuras de radiocomunicación se consideran como actividad clasificada sometidas a la citada Ley y a su Reglamento de Aplicación aprobado por Decreto 159/1994, de 14 de julio». En consecuencia, la implantación de infraestructuras de radiocomunicación o sus correspondientes modificaciones necesitará de las siguientes autorizaciones o licencias:

- Licencia urbanística y, en suelo rústico, autorización excepcional de uso del suelo, conforme a lo dispuesto en la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León.

- Licencias de actividad y apertura, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Actividades Clasificadas.

⁶⁴ Recordemos que el citado precepto dispone que «el órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá acordar un período de información pública».

interpretación restrictiva que impida que mediante un reglamento se pueda establecer un régimen de infracciones y sanciones, siempre que exista la suficiente cobertura legal. En este caso, la Ordenanza tendría como función desarrollar y concretar los tipos normativos que la Ley previamente ha determinado, con el límite de no poder tipificar infracciones ni sanciones que previamente no estén tipificadas por la Ley.

En definitiva, del estudio de las Ordenanzas sobre instalaciones de telecomunicación de los municipios de Granada, Las Palmas, Cartagena, Elda, Madrid, Zaragoza, Llobregat, Güímar y Santa Cruz de Tenerife se desprenden importantes consecuencias jurídicas, cuyo denominador común es la diversidad en el tratamiento de un mismo fenómeno y la ausencia de un criterio común para abordar el problema de la implantación de redes de telecomunicación en el territorio. Una de las consecuencias más obvias de este fenómeno es la desorientación de los operadores a la hora de implantar sus redes los distintos municipios, ya que tienen que enfrentarse a regulaciones municipales diversas, lo que ralentiza el despliegue de una infraestructura básica para todos los ciudadanos.

Entendemos que la forma más lógica de afrontar este problema es la unificación de criterios a un nivel territorial superior. En este sentido, es fundamental que las Comunidades Autónomas realicen normas sobre este tema, como es el caso de la Ley 8/2001, de 28 de junio, para la Ordenación de las Instalaciones de Radiocomunicación en Castilla-La Mancha o el Decreto 148/2001, de 29 de mayo, de Ordenación ambiental de las instalaciones de telefonía móvil y otras Instalaciones de Radiocomunicación. Asimismo, y en cuanto a las limitaciones de potencia, es necesario tomar como punto de referencia 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.

Por último, debemos destacar las medidas que han adoptado ciertos Ayuntamientos ante la alarma causada entre ciertos sectores de la población como consecuencia del despliegue incontrolado de antenas e infraestructuras de telefonía móvil, basándose en la posibilidad de suspender el otorgamiento de licencias con ocasión de la formulación y tramitación de instrumentos de ordenación territorial, de los recursos naturales o urbanística. De esta forma, algunos Ayuntamientos como el de La Guancha⁶⁵

⁶⁵ Anuncio de 3 de noviembre de 2000, por el que se hace público el acuerdo de 31 de octubre de 2000, relativo a suspensión de otorgamiento de licencias para la instalación de antenas e infraestructuras de telefonía móvil, publicado en el BOCA de 20 de noviembre de 2000.

y La Matanza de Acentejo⁶⁶ (ambos en Tenerife), han suspendido temporalmente el otorgamiento de licencias de instalación de antenas e infraestructuras de telefonía móvil dentro de su municipio. Se trata de una decisión municipal que sin duda puede llegar a dificultar la implantación de redes de telecomunicaciones en los mencionados municipios, y que puede ir en contra de los derechos reconocidos a los operadores de telecomunicaciones en la LGTel.

Una primera cuestión a estudiar respecto a este tema es si las licencias municipales necesarias para la instalación de este tipo de infraestructuras pueden ser objeto de suspensión ante la formulación y tramitación de un instrumento de planeamiento. En este sentido, el art. 118.1 RP dispone que «la suspensión de licencias sólo podrá referirse a la que tengan por objeto actividades de parcelación de terrenos y edificación o demolición, pero no a las obras de reforma, salvo que por la trascendencia de ésta sea equiparable a una reedificación del edificio, no justificada en razones de urgencia o suponga un aumento de volumen edificado». En igual sentido se pronuncia el ya citado art. 14.6 TRLOT y ENC, que en su párrafo 2º establece como objeto de la suspensión del otorgamiento de licencias municipales la «parcelación de terrenos, edificación y demolición para áreas o usos determinados». Si se realiza una interpretación restrictiva de este artículo, se llega a la conclusión de que la instalación de antenas e infraestructuras de telefonía móvil no entra dentro de los supuestos contemplados en el citado precepto, y, por lo tanto, la Administración Local no tendría la potestad de suspender el otorgamiento de este tipo de licencias⁶⁷. Sin embargo, una interpretación de lo dispuesto en el art. 166.1 TRLOT y ENC nos llevaría a la conclusión contraria. El mencionado artículo establece que «están sujetos a previa licencia urbanística, sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación sectorial aplicable, los actos de construcción y edificación y de uso del suelo y, en particular, los siguientes» (a continuación realiza una detallada enunciación de

⁶⁶ Anuncio de 3 de octubre de 2000, relativo a la suspensión temporal de las licencias de instalación de estaciones base y antenas de telefonía móvil, en todo el territorio del término municipal, publicado en el BOCA de 15 de noviembre de 2000.

⁶⁷ En este sentido, QUIRÓS ROLDÁN, A., ESTELLA LÓPEZ, J. M. y ARENAS SALVATIERRA, S.: *Estudio-comentario jurisprudencial sobre las licencias urbanísticas*, Comares, 1997, pág. 445 sostienen que la suspensión del otorgamiento de licencias se limita a las licencias de parcelación de terrenos, y edificación o demolición, que, obviamente, no incluyen los supuestos de implantación de infraestructuras de telefonía móvil. La jurisprudencia también avala esta interpretación, como la STS de 16 de febrero de 1993, que en su Fundamento Jurídico Primero establece que la finalidad de la suspensión del otorgamiento de licencias es «impedir que se consumen actos de edificación y uso del suelo que, conformes con el planeamiento en vigor pugnen con las previsiones del nuevo planeamiento deseable y puedan desvirtuar la efectividad de ellas» (...).

distintos supuestos) hasta llegar al apartado s), que incluye dentro de los actos sujetos a licencia «la instalación de tendidos eléctricos, telefónicos u otros similares y la colocación de antenas de cualquier clase».

Por tanto, este artículo se puede interpretar en el sentido de que, en el caso particular de la colocación de antenas, éste es un ejemplo más de actos de construcción, edificación y de uso del suelo, y, por tanto, estaría dentro de los supuestos objeto de suspensión del otorgamiento de licencias. 