



IGNACIO REDONDO ANDREU, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión número 24/10 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 22 de julio de 2010, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución relativa al recurso de reposición interpuesto por la entidad “Fundació Privada per la Xarxa Oberta, Lliure i Neutral guifi.net” contra la Circular 1/2010 de 15 de junio de 2010, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas (AJ 2010/1299).

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Resolución de 15 de junio de 2010.

Con fecha 15 de junio de 2010 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó Resolución, en el expediente número MTZ 2010/203, mediante la cual se aprueba la Circular 1/2010, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas.

La Resolución antes citada fue notificada a las entidades que se personaron en el procedimiento, no obstante lo cual la Circular 1/2010 aún no ha entrado en vigor ya que está pendiente su publicación en el Boletín Oficial del Estado (artículo 52.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común; en adelante, LRJPAC).

SEGUNDO.- Recurso de reposición interpuesto por GUIFINET.

Con fecha 14 de julio de 2010 tuvo entrada en el Registro Electrónico de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de la entidad “Fundació Privada per la Xarxa Oberta, Lliure i Neutral guifi.net” (en adelante, GUIFINET), en virtud del cual interpone



recurso potestativo de reposición contra la mencionada Resolución de 15 de junio de 2010 a la que se refiere el antecedente de hecho anterior.

La entidad recurrente muestra su disconformidad con la citada Circular por considerarla contraria a Derecho en varios de sus disposiciones, lo cual le causaría inseguridad jurídica, indefensión y “un perjuicio objetivo”.

Por todo ello GUIFINET solicita la modificación de la Circular 1/2010, y asimismo solicita que mientras se sustancia el recurso de reposición se suspenda la ejecutividad de la Resolución recurrida, al amparo de lo dispuesto en el artículo 111.2.a) de la LRJPAC, por causarle perjuicios de imposible o difícil reparación.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Calificación del escrito.

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones (entre otros actos) podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley, y cumpliendo las formalidades establecidas en el artículo 110.1 de la misma LRJPAC.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y en el artículo 117 se especifica que el plazo para interponer el recurso de reposición será de un mes desde la notificación de la resolución recurrida.

No obstante lo anterior, el artículo 107.3 de la LRJPAC establece que “*Contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa.*”.

La entidad recurrente se considera interesada en el procedimiento MTZ 2010/203 de aprobación de la Circular 1/2010 por haberse personado en el mismo y haber efectuado alegaciones a la propuesta de Circular, así como por tener un interés indirecto; califica su escrito como recurso de reposición; y lo ha interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC, alegando vicios de nulidad de pleno derecho y anulabilidad, y dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117.1 de la misma Ley. Por tanto, y teniendo en cuenta que las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa (artículo 48.17 de la LGTel), procede, a tenor de lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, calificar el escrito de GUIFINET presentado el día 14 de julio de 2010 como recurso potestativo de reposición interpuesto contra la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 15 de junio de 2010 que aprueba la Circular 1/2010, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas.



SEGUNDO.- Competencia y plazo para resolver.

De conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, la competencia para resolver sobre el recurso de reposición interpuesto por GUIFINET objeto de la presente Resolución corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por ser el órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

La Resolución deberá ser dictada y notificada en el plazo máximo de un mes contado desde el día siguiente a la interposición del mismo, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley, y siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

TERCERO.- Sobre la admisión a trámite del recurso interpuesto por GUIFINET.

El artículo 107.3 de la LRJPAC establece que *“Contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa.”*

El recurso de reposición de GUIFINET se ha interpuesto contra la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 15 de junio de 2010 que aprueba la Circular 1/2010, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas. Esta Circular aún no ha entrado en vigor, ya que está pendiente de ser publicada en el Boletín Oficial del Estado.

La potestad de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para dictar Circulares viene regulada en el artículo 48.3.e).1ª de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), precepto que, de entre de las medidas que puede adoptar esta Comisión para salvaguardar las condiciones de competencia efectiva en el mercado de telecomunicaciones, las define como *“instrucciones dirigidas a los operadores que actúen en el sector de las comunicaciones electrónicas”*, las cuáles serán vinculantes una vez sean *“publicadas en el Boletín Oficial del Estado”*.

Es decir, las Circulares son el resultado de potestad normativa que tiene la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para poder dictar disposiciones administrativas de alcance general para salvaguardar las condiciones de competencia efectiva en el sector de las telecomunicaciones.

La citada potestad tiene amparo tanto constitucional como jurisprudencial:

- El artículo 97 de la Constitución y el artículo 23 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, atribuyen a éste la potestad reglamentaria, no obstante lo cual el Tribunal Constitucional ha matizado lo anterior al establecer, por una parte, que no existe una “reserva reglamentaria” análoga a la “reserva de ley”¹; y por otra parte, al reconocer expresamente la desconcentración de la potestad reglamentaria a favor de otras

¹ Ver Sentencias del Tribunal Constitucional número 18/1982 de 4 de mayo, y número 104/2000 de 13 de abril.



entidades y Organismos Públicos del Estado como el Banco de España² y la Comisión Nacional del Mercado de Valores³.

- Asimismo constituye doctrina pacífica y consolidada del Tribunal Supremo que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene potestad normativa atribuida directamente por la Ley General de Telecomunicaciones, potestad que se ejerce a través de las Circulares⁴. De acuerdo con lo dispuesto por el Alto Tribunal en sus Sentencias antes citadas, los límites de la potestad normativa de esta Comisión son de carácter subjetivo (los destinatarios son los operadores del mercado de telecomunicaciones y, en su caso, las Administraciones Públicas a las que se le impongan obligaciones específicas), objetivo (la salvaguardia de cualquiera de las condiciones de competencia efectiva en el mercado de telecomunicaciones enumerados en el artículo 48.3.e).1ª de la LGTel), y formal (la observancia en su tramitación y aprobación de las normas procedimentales generales establecidas en la LRJPAC y en las sectoriales establecidas en el artículo 20 del Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, que aprueba el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, y en el artículo 26 del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones).

En definitiva, vista la normativa vigente, la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cabe concluir que el recurso de reposición de GUIFINET se ha interpuesto contra una disposición de carácter general, contra la cual no cabe interponer recurso administrativo alguno (artículo 107.3 de la LRJPAC), sino que únicamente cabe su impugnación en vía contencioso-administrativa ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (artículo 48.17 de la LGTel; artículo 25.1 y Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; y artículo 116 de la LRJPAC); por todo lo cual procede declarar la inadmisión a trámite del mismo y el archivo de las actuaciones.

Por todo cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

ÚNICO.- Inadmitir a trámite el recurso de reposición interpuesto por la de la entidad “Fundació Privada per la Xarxa Oberta, Lliure i Neutral guifi.net” contra la Resolución del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 15 de junio de 2010, dictada en el expediente número MTZ 2010/203, mediante la cual se aprueba la Circular 1/2010, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas, por no ser conforme a Derecho la

² Ver Sentencia del Tribunal Constitucional número 135/1992 de 5 de octubre.

³ Ver Sentencia del Tribunal Constitucional número 133/1997 de 16 de julio.

⁴ Ver Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, de 20 de diciembre de 2004 (Recurso de Casación número 743/2002), de 1 de febrero de 2006 (Recurso de Casación número 3661/2003) y de 8 de marzo de 2006 (Recurso de Casación número 5736/2003).



interposición y tramitación de un recurso administrativo contra una disposición de carácter general; y confirmar plenamente el contenido de la misma, por estar plenamente ajustada a Derecho.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Ignacio Redondo Andreu, con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.