



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DÑA. ALEJANDRA DE ITURRIAGA GANDINI, por vacante del Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (art. 7.2 de la O.M. de 9 de abril de 1997, B.O.E. de 11 de abril de 1997), en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA:

Que en la Sesión nº 24/05 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 29 de junio de 2005, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba el:

INFORME AL AYUNTAMIENTO DE TOTANA SOBRE EL BORRADOR DE LA ORDENANZA MUNICIPAL REGULADORA DE LA INSTALACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE INFRAESTRUTURAS RADIOELECTRICAS EN TOTANA

I. INTRODUCCIÓN.

El 8 de abril de 2002 tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito del Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Totana, mediante el que remite un Borrador de la Ordenanza Municipal Reguladora de la Instalación y Funcionamiento de Infraestructuras Radioeléctricas de Totana a fin de que sea sometido a análisis por esta Comisión y de que ésta pueda introducir cuantas observaciones considere oportunas con la finalidad de optimizar su contenido.

Según se manifiesta en el citado escrito, el Borrador de Ordenanza ha sido redactado por los técnicos municipales en colaboración con la Asociación de Ingenieros de Telecomunicaciones de la Región de Murcia (ALTERM), sobre la base del Convenio de Colaboración aprobado el pasado día 22 de febrero de 2005.

II. OBJETO DEL INFORME.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El presente informe tiene por objeto el análisis del borrador de Ordenanza tipo presentado por el Ayuntamiento de Totana.

Dicho informe se evacua de conformidad al artículo 48.3.h de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante LGTel), que establece como una de las funciones de esta Comisión la de asesorar a las Corporaciones Locales, a petición de los órganos competentes de cada una de ellas.

Este asesoramiento se efectúa con relación a lo dispuesto en la normativa de telecomunicaciones, y, en particular, con relación al ejercicio de las competencias propias de dichas Administraciones públicas que entren en relación con la competencia estatal en materia de telecomunicaciones.

III. COMENTARIOS GENERALES AL TEXTO DE LA ORDENANZA.

III.1 En cuanto al objeto y habilitación competencial.

El Preámbulo de la Ordenanza señala como *“justificación”* de la misma *“la enorme expansión del fenómeno de la telefonía móvil, así como la consecuente proliferación de las instalaciones necesarias para el funcionamiento de estos medios de comunicaciones, así como de otras infraestructuras inalámbricas necesarias para el desarrollo de la Sociedad de la Información.”* Sigue diciendo que *“Este hecho, unido al fuerte impacto que muchas de estas instalaciones tienen en el paisaje urbano y natural y su posible repercusión en la calidad de vida de los ciudadanos justifica suficientemente la elaboración y aprobación... de una Ordenanza Municipal propia para estos fines”*.

Sobre la base de lo anterior, en el Preámbulo se considera que la Ordenanza tiene por objeto la reglamentación de las condiciones aplicables a la *“localización, instalación y desarrollo de la actividad inherente a las infraestructuras radioeléctricas de telecomunicación. Contiene además normas relativas a las condiciones de protección ambiental y de seguridad de las instalaciones y normas que disciplinan el régimen jurídico de las licencias sometidas a la Ordenanza y el régimen sancionador de las infracciones a las mismas.”*

Finalmente, en el capítulo de la justificación, el Preámbulo deja claro que la pretensión de la Ordenanza es hacer compatible la necesaria funcionalidad de las infraestructuras radioeléctricas y su utilización por los usuarios de los servicios de telecomunicación (con los niveles de calidad requeridos), con las exigencias de preservación del paisaje urbano y natural y con la necesidad de minimizar la ocupación y el impacto que su implantación pueda producir.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Consecuentemente con lo expresado en el Preámbulo, el artículo 1 del borrador de Ordenanza señala que ésta tiene **por objeto regular las condiciones urbanísticas y medioambientales** a las que deben someterse la ubicación, instalación y funcionamiento de las infraestructuras radioeléctricas de telecomunicación en el término municipal de Totana a fin de que su implantación se realice **con todas las garantías urbanísticas, medioambientales y de seguridad y salubridad para los ciudadanos y se produzca la menor ocupación y el mínimo impacto visual y medioambiental en el entorno.**

Por lo que se refiere a la competencia del Ayuntamiento para la aprobación de la Ordenanza, el Preámbulo se remite a la habilitación legal que le otorga el artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen local. Este precepto otorga a los Ayuntamientos legitimación y capacidad para intervenir, dentro de su ámbito territorial y en el marco de la legislación del Estado y de sus Comunidades Autónomas, en el proceso de implantación de las infraestructuras necesarias para el funcionamiento de los distintos servicios de carácter básico (como es el caso de la telecomunicaciones según el art. 2 de la LGTel), a través de la aprobación de las oportunas ordenanzas y del otorgamiento de las correspondientes licencias.

De conformidad con lo anterior, la Ordenanza desarrolla las competencias que le están reconocidas al Ayuntamiento por la citada Ley en materia de: ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; el patrimonio histórico artístico; la protección del medio ambiente y la salubridad pública. Para ello, la Ordenanza reglamenta las condiciones de las instalaciones radioeléctricas, incluyendo normas relativas a protección ambiental y seguridad de las instalaciones, junto con normas que establecen el régimen jurídico de las licencias (de obra civil) y el régimen sancionador aplicable a las infracciones a las mismas.

La Ordenanza se dictará, además de al amparo del citado artículo 84 de la Ley 7/1985, en uso de la competencia que otorga a los Ayuntamientos el artículo 25.2 de la misma Ley, en las materias de: ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, el patrimonio histórico artístico, la protección del medio ambiente y la salubridad pública.

En cuanto a la protección de la salubridad pública, debe tenerse en cuenta que existe una gran preocupación en la ciudadanía por los posibles efectos nocivos que pueden producirse por la exposición a campos electromagnéticos. La Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 12 de julio de 1999 establece que es absolutamente necesaria la protección contra los efectos nocivos para la salud, que puede resultar por la exposición a campos



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

electromagnéticos y que el marco comunitario debe basarse en los mejores datos científicos disponibles en ese momento.

Finalmente, el Preámbulo dedica un apartado a declarar la plena aplicabilidad y el obligado cumplimiento de la normativa estatal reguladora del sector de las telecomunicaciones, así como la legislación vigente de la Comunidad Autónoma en las materias afectadas por la Ordenanza, todo ello sin perjuicio de la aplicación de la regulación urbanística municipal contenida en la Ordenanza.

Sin perjuicio de las observaciones generales y particulares con respecto al articulado de la Ordenanza que se realizan en este informe, el objeto de la misma parece encontrarse, en general, dentro de los límites que la normativa en vigor establece en cuanto a la legitimación competencial de los Ayuntamientos para regular estas cuestiones. Asimismo, parece que se han tenido (de forma general) presentes los criterios fijados en determinadas Resoluciones de esta Comisión que resuelven consultas sobre la materia objeto del presente informe o que emiten informes sobre otros proyectos de ordenanzas similares¹. Esta Comisión se reitera en la aplicabilidad a este tipo de Ordenanzas municipales de los principios que rigen la instalación de infraestructuras de radiocomunicaciones que fueron analizados profusamente en nuestra Resolución de 29 de julio de 2003 a la que se refiere la nota (1).

III.2 Acuerdo entre la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y los operadores móviles.

Con el patrocinio del Gobierno, la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y la Asociación de Empresas de Electrónica, Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones de España (AETIC)² han suscrito muy recientemente (con fecha 14 de junio de 2005) un acuerdo de colaboración para fijar los criterios que deben seguirse en el despliegue de antenas de telefonía en el territorio español. A este acuerdo se han adherido Retevisión Móvil (Amena), Vodafone España, Telefónica Móviles España y Xfera.

Las corporaciones locales y las operadoras se comprometen a crear, en el plazo de cinco meses, un código de buenas prácticas con los criterios que deben regir el despliegue de antenas de telefonía. El código de buenas prácticas deberá elaborarse con las recomendaciones aprobadas en la misma fecha en la Comisión Sectorial para el Despliegue de Infraestructuras de

¹ Por todas, la Resolución de 29 de julio de 2003 por la que se da contestación a la consulta planteada por Retevisión Móvil, S.A. sobre diversos aspectos regulados en ordenanzas municipales relativas a la instalación de antena de telefonía móvil.

² Son miembros de la misma los principales operadores de telefonía móvil.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Radiocomunicación³ (en adelante, Comisión Sectorial). El Gobierno ha impulsado este convenio entre administraciones locales y operadoras teniendo en cuenta el cumplimiento de las normas que garantizan la seguridad de las emisiones de las antenas, la calidad del servicio, la protección del medio ambiente y la disciplina urbanística.

Igualmente, la FEMP y las operadoras de telefonía han suscrito un acuerdo para crear, dentro de la citada Organización de municipios, un servicio de asesoramiento (SATI) a los ayuntamientos, al objeto de mejorar la capacidad de estos para gestionar conflictos puntuales y la regulación local sobre antenas.

A continuación se procede a enumerar las recomendaciones aprobadas por la Comisión Sectorial. Entre dichas recomendaciones destaca la creación de un Comité Técnico que hará un seguimiento permanente y continuado de los problemas que se puedan plantear en relación con el despliegue de infraestructuras de red de radiocomunicación.

El Comité se encargará de proporcionar información sobre los mecanismos de control a los que están sometidas las emisiones radioeléctricas procedentes de infraestructuras de red de radiocomunicación y de informar sobre el cumplimiento de los límites de exposición de las personas a campos radioeléctricos que provengan de dichas infraestructuras. Las propuestas de medidas a adoptar serán comunicadas a la Comisión Sectorial.

Dicho Comité estará formado por un representante del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, un representante de las Comunidades Autónomas, un representante de la Federación Española de Municipios y Provincias, un experto en bioelectromagnetismo y un experto en comunicaciones radioeléctricas. El Comité funcionará con carácter permanente y de manera continuada.

Otras recomendaciones aprobadas por la Comisión Sectorial sobre la base de los documentos presentados por el Ministerio y las aportaciones de los miembros de la Comisión han sido:

- Que se mejore la coordinación en las competencias asignadas, para tener un procedimiento de instalación de infraestructuras más rápido y flexible.
- Que las Administraciones Públicas adopten las iniciativas normativas oportunas para que se fijen límites únicos de exposición a campos

³ Órgano de cooperación para impulsar el despliegue de las infraestructuras de radiocomunicación creado formalmente en la reunión de 15 de julio de 2004, en cumplimiento de lo establecido en la disposición adicional duodécima de la LGTel.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

electromagnéticos. Para ello se recomienda tomar como referencia la Recomendación del Consejo de Ministros de la Unión Europea de 12.07.1999 y que recoge el Real Decreto 1066/2001 de 28.09.

La actual dispersión de los límites de exposición no contribuye precisamente a transmitir serenidad al ciudadano sobre su seguridad frente a las emisiones radioeléctricas. Este punto se ha visto reforzado con las conclusiones del Informe⁴ del Ministerio de Sanidad y Consumo (que presentó el 12 de noviembre de 2004 a la Comisión Sectorial)⁵ que considera que los niveles medios de emisiones radioeléctricas en todo el territorio están muy por debajo de los límites considerados como seguros por los comités y organizaciones nacionales e internacionales. El informe manifiesta que actualmente a la luz del conocimiento científico, no hay motivos sanitarios que justifiquen un cambio de los límites de exposición establecidos y que la percepción del riesgo de algunos sectores sociales, siendo legítima, no se corresponde con las evidencias científicas disponibles que no han observado ningún efecto adverso para la salud derivado de la exposición a los campos electromagnéticos procedentes de estaciones base.

- Que las Administraciones Públicas elaboraren normas específicas para regular los requisitos y el procedimiento de instalación de las estaciones base de telefonía móvil, para proporcionar seguridad jurídica a operadores, ciudadanos y a la propia Administración.
- Que las administraciones autonómicas y locales tengan normativas específicas para regular la instalación de infraestructuras y establezcan la obligación a los operadores de la presentación previa de un Plan Territorial de Infraestructuras.
- Que se adopten acuerdos con los operadores en lo relativo al establecimiento y determinación de las prohibiciones, limitaciones y cumplimiento de los requisitos exigibles en la instalación de infraestructuras.
- Que se homogeneicen los Planes Territoriales de Infraestructuras para fijar sus criterios y contenidos.
- Que se acuerde la reducción del impacto visual de las instalaciones de telefonía móvil y que éstas sean acordes con el entorno.

⁴ Este informe da cumplimiento al mandato de la disposición adicional única del Real Decreto 1066/2001 de elaborar a los tres años de entrada en vigor del Reglamento, un informe sobre las experiencias obtenidas en la aplicación del mismo, en lo referido a la protección frente a riesgos sanitarios potenciales de la exposición a las emisiones radioeléctricas.

⁵ http://www.setsi.mityc.es/sgcinfo/notas_inf/red_tfmovil.htm



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Promover la utilización de equipos técnicos menos agresivos con el entorno medioambiental.
- Que las Administraciones faciliten y oferten emplazamientos y terrenos para la instalación de infraestructuras.
- Fomentar desde las administraciones la compartición de instalaciones por parte de los operadores. Esta compartición sólo se llevará a cabo si es técnicamente viable y se respetan las normas básicas sobre exposición a los campos electromagnéticos.
- Que las normativas autonómicas y locales dirigidas a regular la instalación de infraestructuras establezcan la necesidad de obtener como máximo dos tipos de licencias municipales urbanísticas: licencia de obra, instalación y actividad, por un lado, y licencia de funcionamiento por otra.
- Que se reduzcan los plazos de los trámites administrativos ante la administración local.
- Que los ayuntamientos se esfuercen en incluir en su plantilla de trabajadores a personal que esté especializado en telecomunicaciones o promuevan servicios de asesoramiento técnico y que los ayuntamientos promuevan la celebración de convenios con los operadores para establecer de forma consensuada criterios técnicos, medioambientales y urbanísticos para favorecer el desarrollo armónico de las infraestructuras.

Asimismo, el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio presentó un procedimiento de referencia a la Comisión Sectorial, aprobado el 14 de junio de 2005, que ha buscado un marco común que, evitando la dispersión normativa actual, pueda ser asumido por todas las Administraciones Públicas para agilizar y facilitar la tramitación administrativa relacionada con las instalaciones radioeléctricas.

El procedimiento prevé un control previo y un control posterior por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (MITyC) y por el Ayuntamiento respectivo, lo que permite reducir significativamente los plazos de instalación. Asimismo, delimita claramente las competencias, lo que hace posible simultanear las actuaciones de control previo que realiza el MITyC y el Ayuntamiento, con el consiguiente ahorro en el tiempo de tramitación del procedimiento.

El procedimiento administrativo de referencia tiene por objetivo acabar con la dispersión normativa existente actualmente, buscando un mínimo común denominador que pueda ser asumido por todas las Administraciones Públicas. Para ello establece un marco procedimental común para el despliegue de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

infraestructuras de red de radiocomunicación. Este procedimiento va a permitir rebajar el plazo medio de instalación de infraestructuras de red de radiocomunicación de 18 meses a 6,5 meses. Este esfuerzo de reducción de plazos, radica por una parte en que el Ministerio aprobará el proyecto técnico de telecomunicaciones en vez de en 4 meses en un solo mes.

Por otra parte, el procedimiento prevé la realización de dos controles, uno previo y otro posterior para cada instalación. El Ministerio realizará el control previo, que es la aprobación del proyecto técnico de telecomunicaciones, y el control posterior, que es la inspección favorable de la instalación desde el punto de vista radioeléctrico. Por su parte, el Ayuntamiento, también hará sólo dos controles, el previo para el otorgamiento de la licencia única urbanística, y el posterior para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento.

Asimismo, queda clara la delimitación de competencias. El MITyC se centrará expresamente en la aprobación y ejecución adecuada del proyecto técnico de telecomunicaciones de las antenas de telefonía móvil y en verificación de la no superación de los límites de exposición a campos electromagnéticos.

Los Ayuntamientos se centrarán expresamente en el proyecto urbanístico y la licencia urbanística será única. El control previo que realiza el Ayuntamiento de la necesaria obra civil que albergará la infraestructura de radiocomunicación no se materializa en tres licencias distintas (Licencia de obra, instalación y actividad) sino en una única licencia que simultáneamente autoriza la obra, la instalación y el ejercicio de la actividad. Por último, una vez delimitadas las competencias es posible simultanear ambas actuaciones de control previo que realiza el Ministerio y el Ayuntamiento, con el consiguiente ahorro en el tiempo de tramitación del procedimiento.

Será, por tanto, conveniente que el Proyecto de Ordenanza aquí analizado se revise a la luz del citado Acuerdo y que se solicite informe al servicio de asesoramiento (SATI) creado en el seno de la FEMP.

IV. COMENTARIOS ESPECÍFICOS AL ARTICULADO DE LA ORDENANZA

En el presente apartado se incluyen observaciones particulares a determinadas cuestiones reguladas por la Ordenanza. No se pretende hacer un análisis exhaustivo de cada una de las previsiones contenidas en la Ordenanza sino sólo de aquellas que contengan previsiones merecedoras de observación por esta Comisión.

IV.1 Sobre habilitación competencial del municipio.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La regulación municipal debe ajustarse a determinados límites para evitar que se produzca el vaciamiento de la competencia estatal en materia de telecomunicaciones. Una regulación municipal no puede arrogarse derechos de inspección de instalaciones radioeléctricas ni derechos de regulación de telecomunicaciones por ser ámbitos que caen fuera de sus competencias. La gestión y el control del uso del Dominio Público Radioeléctrico (DPR) son competencia del Gobierno y de la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones (AER). En concreto el apartado 47.6.b) de la LGTel establece que es función de la AER el ejercicio de las funciones atribuidas a la Administración General del Estado en materia de autorización e inspección de instalaciones radioeléctricas en relación con los niveles de emisión radioeléctrica permitidos a los que se refiere el artículo 44 de dicha ley, en el ámbito de competencia exclusiva que corresponde al Estado sobre las telecomunicaciones, de acuerdo con el artículo 149.1.2.1ª de la Constitución.

IV.2 Sobre la planificación de la implantación.

La inquietud ciudadana sobre los niveles radioeléctricos es una realidad, si bien no debe frenar el desarrollo tecnológico que supone la telefonía móvil, puesto que se ha llegado a una situación de estancamiento en nuevas instalaciones que son necesarias para mejorar la calidad y para prestar nuevos servicios. La dispersión de normativas y la imposición de nuevas obligaciones provocan ciertas redundancias, puesto que para instalar y poner en funcionamiento una antena se deberán solicitar varias licencias, a lo que hay que añadir que se aprueben previamente planes municipales y autonómicos.

La exigencia de un Plan de Implantación prevista en el artículo 3 ha de resultar proporcionada al caso concreto. Así, la medida puede resultar razonable cuando se vaya a implantar en el municipio un número de instalaciones que justifiquen la exigencia del plan, y cuando en el municipio concurren unos particulares intereses de ordenación ambiental que hagan necesario organizar la distribución de las antenas, partiendo de las previsiones de los operadores. Por tanto, la exigencia de un programa de desarrollo deberá ser proporcional a las circunstancias concretas de cada caso.

De cualquier modo, el valor que se ha de otorgar a estos programas es el de previsiones que realizan los operadores, las cuales podrían variar en función de la evolución de la tecnología y el mercado, con lo que no se puede excluir que pudiera ser necesaria la implantación de estaciones adicionales inicialmente no previstas lo que, con las condiciones que sean oportunas, habrían de ser autorizadas pues no caben denegaciones absolutas del derecho de los operadores a la instalación de su infraestructura.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ahora bien, la exigencia de este programa de desarrollo no puede ser un pretexto para que el Ayuntamiento abandone las competencias que le corresponden en relación con la labor de planificación (o para que, en su caso, asuma las que no le correspondan –caso de estar atribuidas a la Administración autonómica-).

En conclusión, a efectos de salvaguardia de las condiciones de competencia en el mercado, lo que resulta oportuno es que la regulación que en su caso pueda llevar a cabo la Administración autonómica o local (de forma justificada y proporcionada en función de cuáles sean las características concurrentes en el ámbito territorial de que se trate), en el ejercicio de sus competencias y conforme a lo que dispone la normativa reguladora de las mismas, tenga en cuenta la opinión de los operadores, para evitar que dicha regulación pueda conducir a supuestos de inviabilidad de cobertura en el municipio, o de falta de justificación de las medidas adoptadas en atención a las consecuencias que las mismas implican para los operadores.

Cumple señalar además que las medidas regulatorias que introduzca el Administración competente no han de retrasar indebidamente la implantación de las infraestructuras de los operadores en el municipio. A este respecto, la Directiva marco, 2002/21/CE, dispone, en su artículo 11 (“Derechos de paso”), que cuando una autoridad examine una solicitud de concesión de derechos de instalación de recursos “actuará según procedimientos transparentes y accesibles al público, aplicados sin discriminaciones y sin demora”.

IV. 3 Limitaciones de las instalaciones debidas a aspectos técnicos.

En el artículo 8, se establece como límite de instalación por causas de salubridad la superación de los límites de exposición a los campos radioeléctricos. Se considera que ésta es una limitación que deberá controlar el MITyC en el uso de sus competencias y no el Ayuntamiento.

Las limitaciones que se establecen a las instalaciones referidas a las distancias mínimas en suelo no urbanizable (Art. 8.2.1), a cualquier edificación existente de uso residencial o de equipamiento exterior a la parcela en la que se ubique será de 50 metros. La distancia mínima de la instalación a los linderos de la parcela sobre la que se ubique será como mínimo de 10 metros. Están comprendidas dentro de los Anexos del Real Decreto 1066/2001.

El artículo 8.2.3 establece que, en suelo urbano, la altura total de las estructuras soporte de las antenas no podrá ser superior a 7 metros medidos desde la cara inferior del último forjado, es decir, la altura máxima de la edificación exceptuando las construcciones permitidas sobre la misma, y no se permite la instalación de antenas en edificaciones de altura igual o inferior a 8



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

metros. Por otra parte, no se permite la instalación de antenas cuando en el plano horizontal que definen las mismas existan o puedan existir edificaciones con dependencias habitables en un radio menor de 75 metros.

Cabe comentar que la altura máxima de los 7 metros si bien parece que se vincula al Plan General de Ordenación Urbana, no existe dicha referencia en el mismo aun cuando se considera una altura suficiente o un criterio urbanístico aceptable. Este comentario es válido para no permitir instalaciones en edificios de menos de ocho metros. El criterio de los 75 metros está comprendido dentro de los Anexos del Real Decreto 1066/2001.

Cabe señalar que si parte de las instalaciones radioeléctricas se hiciesen en bandas de uso común⁶ (redes Wi-Fi o redes en la banda 5470-5725 MHz) el operador no deberá notificarlo al MITyC, por lo que carecerá tanto de la acreditación de haber presentado ante dicho Ministerio el proyecto técnico necesario para la autorización de las instalaciones radioeléctricas, como de la de aprobación de dicho proyecto (Art.12.1.F y 12.4 del borrador de Ordenanza). Asimismo estas instalaciones no están obligadas a presentar anualmente la correspondiente certificación de cumplimiento con los niveles de emisión.

En el artículo 14 se insta a los operadores a revisar las instalaciones anualmente, acreditando dicha revisión y aportando documentación como la Certificación del cumplimiento de los niveles de emisión según la Orden CTE/23/2002, aún cuando el Ayuntamiento no tiene competencia para ello. Esta información se suministra al MITyC y dicha Orden señala, tal como se dispone en los artículos 8 y 9 del Reglamento⁷ que establece las condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, que esta información sería accesible adicionalmente sólo a las autoridades sanitarias de las Comunidades autónomas cuando éstas lo solicitaran.

IV.4 Otras limitaciones a las instalaciones

En el artículo 8 del borrador de Ordenanza se ponen límites a las instalaciones por razones de salubridad y por razones urbanísticas, variando las condiciones si el suelo es no urbanizable, urbanizable o urbano.

Sobre la base de motivos de ordenación urbana y de protección ambiental, los Ayuntamientos y Comunidades Autónomas pueden establecer determinaciones en materia de ubicación de instalaciones de radiocomunicación. Se trata de aspectos que dependerán de las características propias de cada municipio. En este ámbito, los Ayuntamientos pueden establecer condiciones a la instalación

⁶ El uso común es libre tal como lo define el artículo 45 de la LGTel y no requiere ni concesión demanial previa ni una inspección previa a su puesta en servicio.

⁷ Aprobado por el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

de estaciones base, cuando esas condiciones sean necesarias para conseguir los objetivos de ordenación urbana y para asegurar la compatibilidad de las infraestructuras que se instalan con el entorno.

Ahora bien, es de destacar que la normativa sectorial de protección ambiental contempla la posibilidad de que determinados bienes, por su especial valor ambiental, puedan ser declarados protegidos. Esta posibilidad garantiza que las medidas de protección se adoptan con un carácter homogéneo frente a las distintas actividades que pueden afectar a esos bienes –y no únicamente con relación a la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones-.

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

En este sentido, también los Ayuntamientos, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas en materia de planificación, deben cuidar de que las eventuales condiciones (justificadas, proporcionadas) que impongan en cuanto a la ubicación, minimicen los niveles de exposición sobre los espacios sensibles. No obstante, ello no autoriza a imponer unas “limitaciones adicionales” a las que están previstas en el Real Decreto 1066/2001 o en la Orden CTE/23/2002, sino que de lo que se trata es de que también estas Administraciones, en el ejercicio de sus competencias, den cumplimiento a las previsiones de dichas normas.

IV.5 Sobre compartición de infraestructuras

El artículo 30 de la LGTel referido a la ubicación compartida y uso compartido de la propiedad pública o privada establece que el uso compartido se articulará mediante acuerdos entre los operadores interesados, debiendo resolver en caso contrario la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT). El artículo 48.3.d) de la LGTel establece que una de las funciones de la CMT será resolver los conflictos que se planteen referidos al uso compartido de infraestructuras. Por lo tanto, las Administraciones territoriales podrán fomentar el uso compartido de infraestructuras, y en aquellos casos que por razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial acordase el uso compartido, deberá establecer un período de información pública, pero nunca impondrán condiciones.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

El artículo 8.3 determina que el ayuntamiento podrá por razones urbanísticas o de paisaje, siempre que sea técnicamente viable, propiciar el uso compartido de emplazamientos entre diferentes operadores, ateniéndose a las disposiciones de la normativa estatal (y en su caso autonómica) sobre utilización compartida de instalaciones. A falta de acuerdo, las condiciones de uso compartido se establecerán mediante mediación de la CMT, conforme al artículo 30 de la LGTel.

Cabe señalar que el Reglamento⁸ sobre las condiciones para las prestaciones de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios establece en su artículo 59 las condiciones para el uso compartido del dominio público y privado para la instalación de infraestructuras.

Si bien la compartición de infraestructuras favorece el despliegue de los emplazamientos radioeléctricos, existen una serie de implicaciones regulatorias (contabilidades, requisitos de calidad, condiciones de la misma) que exigen que se deba ser extremadamente cuidadoso con su imposición a los operadores. Las autoridades competentes para la apreciación de los motivos urbanísticos y medioambientales que pretendan justificarla, pueden sugerir a los operadores de telecomunicaciones la conveniencia de alcanzar acuerdos de compartición, si bien no podrán imponer la obligación de compartir sin sujetarse al procedimiento que, al respecto, prevé la normativa de telecomunicaciones antes mencionada, actualmente vigente.

Por supuesto, la imposición de esta obligación habrá de estar justificada en las razones antes mencionadas, debiendo resultar proporcionada en función de las características paisajísticas y urbanísticas concurrentes en el municipio, y, en particular, en el caso concreto para el que se imponga la compartición.

No obstante lo anterior, ha de tenerse en cuenta que la compartición prevista en la LGTel, y desarrollada en el Reglamento sobre las condiciones para las prestaciones de servicios de comunicaciones electrónicas, se refiere a los supuestos en los que las instalaciones se ubican en el dominio público, o en un terreno privado, pero en virtud de su expropiación forzosa.

No son éstos, por lo común, los supuestos en que tiene lugar la instalación de infraestructuras de radiocomunicación. Éstas se suelen ubicar en propiedades privadas, en virtud de un acuerdo con el titular del terreno. Para estos supuestos no rige el artículo 59 del citado Reglamento.

⁸ Aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ahora bien, en estos casos el Ayuntamiento también puede apreciar, por motivos urbanísticos o de impacto visual –como prevé el artículo 8.3 de la Ordenanza-, la necesidad de propiciar el uso compartido de emplazamientos.

No obstante, como puso de relieve el Acuerdo del Consejo de 5 de julio de 2001, por el que se resuelve la consulta planteada por el Ayuntamiento de Carreño, en el que caso de que un operador ya tuviera establecida su instalación en virtud de un acuerdo con el propietario del terreno, y la ubicación de un nuevo operador en un emplazamiento distinto estimase el Ayuntamiento que lesionaría valores ambientales, para forzar al establecido a dar acceso a su infraestructura instalada el operador entrante podrá acudir, conforme a lo dispuesto en la normativa de telecomunicaciones, al procedimiento de expropiación, sin perjuicio de las actuaciones que pueda llevar a cabo esta Comisión en el ejercicio de su habilitación para velar por las condiciones de competencia en el mercado.

El artículo 8.3 de la Ordenanza hace depender la intervención de Ayuntamiento en esta materia de que se produzcan unos determinados requisitos: que existan razones urbanísticas o de paisaje y que la solución de compartición sea técnicamente viable,

a) Existencia de un valor paisajístico:

El requisito relativo a la existencia de un valor paisajístico viene exigido por la normativa de telecomunicaciones, ya que los “requisitos esenciales” que lleven a determinar condiciones al establecimiento o funcionamiento de las redes públicas de telecomunicaciones han de ser motivos de interés público y de naturaleza no económica.

La normativa urbanística configura como tal interés público el valor de armonía del paisaje. Ahora bien, el carácter indeterminado de este concepto no obsta para que se exija su concurrencia efectiva. De este modo, para propiciar la compartición se deberá contar con justificación en un efectivo valor visual concurrente (que haya de protegerse).

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

"Es cierto que el concepto «atentar contra el entorno» es de contenido indeterminado, en cuanto que la realidad urbanística que se pretende someter a control administrativo por medio del mismo es amplia y de imposible reducción a una normativa casuística, pero ello no quiere decir que en cada caso concreto no resulte obligado para la administración, llenarlo de significado de forma razonada y razonable, informando suficientemente a la parte de los motivos de la negativa a la concesión de la licencia solicitada y posibilitando,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

en su caso, la contradicción de la resolución o subsanación de defectos (TS, Sala 3ª, Secc. 5ª, 29-1-1992) «... son conceptos jurídicos indeterminados, pero deben ser determinables a través de las circunstancias concretas que les rodean y concurren en el caso concreto en que se apliquen»."

De este modo, el Ayuntamiento se halla vinculado por la realidad paisajística que concurre en la zona en que se hace necesario imponer o aconsejar una medida de compartición, y por los valores ambientales que, *de un modo efectivo*, concurren en la misma.

A este respecto, ha de tenerse en cuenta que en los núcleos urbanos generales de las ciudades (integrados por áreas residenciales e industriales) no es frecuente que concurre un valor paisajístico en el que la ubicación de una estación base de telefonía móvil pudiera atentar contra el entorno, a menos que se trate de construcciones típicas o tradicionales, o de la proximidad a un elemento protegido.

Lo usual es que, en tales áreas, los intereses municipales queden asegurados por la regulación, de una forma razonable y justificada (por motivos de seguridad y de ordenación urbana), de los elementos arquitectónicos sobre los que pueden apoyarse los mástiles o elementos soportes de las antenas, de alturas máximas, de medidas de retranqueo y, en general, de medidas de minimización de impacto visual desde la vía pública.

b) *Que la compartición sea necesaria para proteger un valor paisajístico:*

La imposición de la obligación de compartir ha de aparecer como una medida adecuada a la finalidad de protección de los intereses paisajísticos que concurren.

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 18 de junio de 2001, relativa al recurso interpuesto por Telefónica de España, S.A. contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Barcelona de 28 de septiembre de 1990, por el que se aprueba la Ordenanza de instalación de antenas, recogiendo lo ya expresado por esta Sala en la sentencia de 24 de enero de 2000 (relativa a la Ordenanza calas y canalizaciones de Las Palmas de Gran Canaria), señala:

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



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

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

Habrà de estarse, por tanto, al caso concreto, a fin de determinar la proporcionalidad de la medida con relación a la finalidad perseguida.

c) Viabilidad técnica de la compartición:

Convendría que se considerara, a este respecto de la viabilidad técnica, no sólo el Proyecto Técnico correspondiente al *emplazamiento*, sino también el Programa de Implantación y Desarrollo presentado por el operador, que permitirá conocer el papel que desempeña ese emplazamiento en el programa de cobertura del municipio. Se valoraría así el funcionamiento propio de las redes móviles, en que la cobertura se organiza por zonas, de acuerdo a un sistema celular.

De este modo, conforme a criterios de proporcionalidad de la medida, un determinado emplazamiento presentado por un operador, pese a no resultar en principio ajustado a las medidas de protección generales, podría ser aprobado si dicho operador justificase la inviabilidad de acudir a otro emplazamiento. Se trata de ponderar los diferentes intereses concurrentes, considerando las soluciones alternativas con las que se cuenta (en particular, las implicaciones que estas alternativas pueden suponer para el despliegue de la red del operador). Es por ello que conviene que la decisión se adopte valorando la situación de una forma global, a la vista del Programa de Implantación.

IV.6 Sobre la licencia de actividad

El artículo 12.4 indica que la puesta en marcha de estas instalaciones, estará sometida a la concesión por el Ayuntamiento de la correspondiente licencia de funcionamiento. Para la obtención de esta licencia el solicitante deberá acreditar la aprobación por el MITyC del correspondiente proyecto técnico y el informe favorable de la inspección realizada por el Ministerio.

En cualquier caso, la licencia de actividad, como autorización operativa que es, exige el examen de la normativa en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas (vibraciones del aire acondicionado...). La aplicación, en su caso, de esta normativa al establecimiento de instalaciones de radiocomunicación no puede implicar que el Ayuntamiento asuma



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

competencias referidas a protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas.

IV.7 Seguro de responsabilidad civil

El artículo 12.1 F) establece que, para cada licencia, se deberá presentar una copia del seguro de responsabilidad civil subsidiaria o de la responsabilidad civil que le pueda corresponder, aval u otra garantía cuya cobertura mínima sea 300.506,05 euros por siniestro.

La materia de responsabilidad civil por daños a terceros no guarda relación con las competencias en materia de urbanismo o medio ambiente, al incidir en el régimen de Derecho Civil (cuya legislación es también competencia exclusiva del Estado, sin perjuicio de los derechos civiles forales o especiales; 149.1.8ª C.E.) y pudiendo afectar negativamente a la implantación efectiva de las redes de telecomunicaciones.

Por otra parte, el artículo 75 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del contrato de Seguro, dice que *“Será obligatorio el seguro de responsabilidad civil para el ejercicio de aquellas actividades que por el Gobierno se determinen”*.

No se ha encontrado ninguna disposición que ampare la exigencia de seguro obligatorio que contienen el texto de la Ordenanza. Sin dicha cobertura normativa, procede la supresión de esta exigencia que la Ordenanza contiene.

IV.8 Deber de conservación.

El artículo 14.1 determina que los titulares de las licencias, así como los propietarios de instalaciones, estarán obligados a mantenerlas en las debidas condiciones de seguridad, estabilidad y conservación, así como, a incorporar las medidas tecnológicas que contribuyan a minimizar el impacto ambiental y visual de las mismas. Deberán revisar las instalaciones anualmente, presentando, entre otros documentos, información sobre los niveles de emisión radioeléctricos, documentación gráfica e informe de afección de la instalación sobre la infraestructura. La revisión de los niveles de emisión radioeléctrica corresponde al Ministerio, no teniendo el Ayuntamiento habilitación competencial para solicitar dicha información.

IV.9 Inspecciones municipales.

El artículo 18.2 establece que la vigilancia y control de funcionamiento técnico y sanitario de las estaciones de radiocomunicación corresponde a los órganos que determina el RD 1066/2001. No obstante, el Ayuntamiento podrá realizar por su cuenta cuantas inspecciones y controles considere necesarios, viniendo



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

obligado el operador o titular de la instalación a prestar las facilidades que le fuesen requeridas para esta labor.

El artículo 50.4 de La LGTel atribuye al Estado (a través de la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones) la competencia para realizar la comprobación técnica de emisiones radioeléctricas.

En desarrollo de lo previsto en el artículo 50.4 de la LGTel, y en lo que respecta, específicamente, a la función de inspección a los efectos de la protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, el artículo 9 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1066/2001, regula el régimen de inspección y certificación de las instalaciones radioeléctricas. En este precepto se prevé que será requisito previo a la utilización del dominio público radioeléctrico por parte de los operadores la inspección o reconocimiento satisfactorio de las instalaciones por los servicios técnicos del Ministerio de Ciencia y Tecnología (ahora de Industria, Turismo y Comercio). Se establece, asimismo, que las instalaciones radioeléctricas deberán ser realizadas por instaladores inscritos en el Registro de Instaladores de Telecomunicación.

El apartado 3 de este artículo 9 del Reglamento prevé también que, una vez autorizada la instalación, se lleve a cabo un seguimiento de la misma:

“Los servicios técnicos del Ministerio de Ciencia y Tecnología elaborarán planes de inspección para comprobar la adaptación de las instalaciones a lo dispuesto en este Reglamento.

Asimismo, los titulares de licencias individuales de tipo B2 y C2 deberán remítir al Ministerio de Ciencia y Tecnología, en el primer trimestre de cada año natural, una certificación emitida por técnico competente de que se han respetado los límites de exposición establecidos en el anexo II de este Reglamento durante el año anterior. Este Ministerio podrá ampliar esta obligación a titulares de otras instalaciones radioeléctricas.

Con carácter anual, el Ministerio de Ciencia y Tecnología, sobre la base de los resultados obtenidos en las citadas inspecciones y a las certificaciones presentadas por los operadores, elaborará y hará público un informe sobre la exposición a emisiones radioeléctricas.”

Ahora bien, el artículo 28 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LrBRL) contempla que, en materia sanitaria, los Municipios puedan desarrollar actividades complementarias de las que corresponden a otra Administración:

*“Los Municipios pueden realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la **sanidad** y la protección del medio ambiente.”*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Al amparo del artículo 28 de la LrBRL, y teniendo en cuenta también la habilitación específica para la protección de la salubridad pública que atribuye a los Municipios el artículo 25.2 h) de la LrBRL, si el Ayuntamiento detectara que las infraestructuras instaladas no están cumpliendo los límites de exposición que figuran en la normativa estatal podrá adoptar medidas de prevención o protección sanitaria para las que esté habilitado, y poner el hecho en conocimiento del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

Por supuesto, esta labor (de carácter “complementario”) no puede suponer un obstáculo a la inspección que lleve a cabo el Ministerio (de quien es propia la actuación inspectora en esta materia), ni puede implicar una duplicidad en las actuaciones, particularmente, en materia de autorización de instalaciones.

En este sentido, el Tribunal Supremo (así, en la Sentencia de 21 de mayo de 1997, RJ 1997/5941) ha interpretado lo dispuesto en el artículo 28 de la LrBRL en relación al principio de subsidiariedad que contiene la Carta Europea de la Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, conforme a la cual, los entes locales podrán ejercer su iniciativa “dentro del ámbito de la Ley” y en toda actividad que no esté “atribuida a otra autoridad”.

En materia de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, la Ley y su normativa de desarrollo atribuyen específicamente al Gobierno y al Ministerio de Industrial, Turismo y Comercio:

- El establecimiento de los límites de exposición, a los efectos de protección de la salud.
- La determinación del procedimiento para medir los niveles de emisión.
- La autorización de cada estación radioeléctrica comprobando que se cumplen los límites de exposición.
- La certificación anual (que se emite en el primer trimestre de cada año natural con relación al año anterior).
- Los planes de inspección que se elaboren por los servicios técnicos del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Cualquier actuación del Ayuntamiento en materia de protección sanitaria ha de respetar estos límites.

De este modo, el Ayuntamiento, ante una posible situación de riesgo para la salud, podrá realizar tareas de comprobación de las emisiones que se estén produciendo, a fin de ejercer sus competencias en materia sanitaria. En cualquier caso, se respetarán los límites de emisión y el procedimiento de medición que figuran en la normativa estatal. Además, la labor de comprobación de las emisiones que, en los casos antes mencionados, lleve a



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

cabo un Ayuntamiento habrá de desarrollarse sin interferir con la inspección que contempla el artículo 9 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1066/2001 (esto es, la certificación que se emite acerca de las emisiones realizadas en el año anterior, y la inspección que lleve a cabo el Ministerio de conformidad con los planes que se elaboren).

En todo caso, corresponde al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, por estar así previsto específicamente, comprobar el cumplimiento de los límites de exposición a los efectos de autorizar una instalación radioeléctrica.

Estas consideraciones habrán de tenerse en cuenta en el ejercicio de lo previsto en el artículo 18 del borrador de Ordenanza.

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

Vº Bº

EL PRESIDENTE

LA DIRECTORA DE
LA ASESORÍA JURÍDICA

Alejandra de Iturriaga Gandini
P.V. art. 7.2 O.M. de 9 de abril de 1997
(B.O.E. de 11 de abril de 1997)

Reinaldo Rodríguez Illera