

SOBRE LES COMPETÈNCIES AUTONÒMIQUES I LOCALS EN LA GOVERNANÇA DEL DESPLEGAMENT D'INFRAESTRUCTURES DE TELEFONIA MÒBIL A CATALUNYA

Ramon J. Moles Plaza

Professor titular de Dret Administratiu de la Universitat Autònoma de Barcelona,
i director del Centre de Recerca en Governança del Risc (UOC-UAB)

Anna Garcia Hom

Doctora en Prevenió i Seguretat Integral, investigadora del Centre de Recerca en
Governança del Risc (UOC-UAB)

SUMARI: 1. Introducció. – 2. El marc competencial del desplegament d'infraestructures de telefonia mòbil. – 3. La regulació jurídica europea i estatal del desplegament d'infraestructures de telefonia mòbil. – 4. La justificació de la intervenció de la Generalitat de Catalunya en el desplegament d'infraestructures de telefonia mòbil. 4.1. La protecció del medi ambient. 4.2. La salut pública. 4.3. L'ordenació del territori i l'urbanisme. – 5. La justificació de la intervenció de les administracions locals en el desplegament d'infraestructures de telefonia mòbil (ITM). 5.1. L'urbanisme com a instrument de gestió local per a ordenar el desplegament d'ITM. 5.2. La gestió local de la protecció sanitària i mediambiental en el desplegament d'ITM. 5.3. La tributació local per ocupació del domini públic en el desplegament d'ITM. 5.4. La regulació del desplegament d'ITM en virtut d'interessos públics locals. – 6. Conclusions. – 7. Bibliografia. – *Resum-Resumen-Abstract.*

1. Introducció

Les infraestructures vinculades a les tecnologies de la informació constitueixen un element central de la societat del coneixement. En aquest àmbit la telefonia mòbil ha incrementat ràpidament

la seva rellevància a mesura que se n'ha massificat l'ús paral·lelament a la instal·lació de les antenes que la fan tècnicament possible.

En el marc del desplegament de les infraestructures de telefonia mòbil (ITM), a Catalunya i a la resta de l'Estat s'ha generat una rellevant controvèrsia ciutadana com a conseqüència de les afectacions ambientals i urbanístiques de les antenes de telefonia mòbil i, sobretot, de la percepció col·lectiva d'un risc socialment construït –encara que no provat científicament– en relació amb els efectes de les seves radiacions electromagnètiques sobre la salut humana. És precisament sobre aquestes afectacions urbanístiques, ambientals i de percepció de la salut pública que cal plantejar-se l'abast de les competències administratives autonòmiques i locals que han de permetre l'exercici de potestats administratives de planificació i de política administrativa que puguin contribuir a un desplegament eficient d'aquelles infraestructures.

En aquest àmbit altament controvertit, l'anàlisi de les competències administratives autonòmiques i locals esdevé també un element clau en la gestió del desplegament, en la mesura que una gestió administrativa d'aquest que pugui provocar-ne el bloqueig pot arribar a generar una fractura digital a Catalunya que divideixi la població entre la que resideix en indrets amb accés als serveis de la telefonia mòbil –específicament els de tercera generació (3G)– i la que està mancada d'aquests serveis com a conseqüència de l'oposició a la instal·lació d'antenes. En aquest sentit, pren una rellevància enorme el fet que l'exercici de les competències administratives autonòmiques i locals en aquest àmbit pugui aportar elements per a una gestió eficient del desplegament que eviti l'esmentada fractura digital en relació amb la 3G. Aquest article pretén analitzar, doncs, la base competencial que sustenta la praxi administrativa en els àmbits autonòmic i local en el procés de desplegament de les ITM a Catalunya i té el seu origen en els treballs previs a la realització de l'informe de recerca *Metodologia per a la generació de consens social en el desplegament de les infraestructures de telefonia mòbil a Catalunya*, desenvolupat pel Centre de Recerca en Governança del Risc de la Universitat Autònoma de Barcelona i la Universitat Oberta de Catalunya.

2. El marc competencial del desplegament d'infraestructures de telefonia mòbil

La intervenció administrativa en el sector de les telecomunicacions en general i en el de les ITM en particular esdevé complexa com a conseqüència de la liberalització del sector i de la sofisticació tècnica dels conceptes emprats, però també del mateix concepte de competència. Així, aquesta intervenció es fonamenta competencialment en el model d'organització territorial recollit a la Constitució espanyola (CE) que estableix un model a l'entorn de l'Estat, les comunitats autònomes (CA) i les entitats locals (municipis i províncies) basat en el principi d'autonomia (i també de competència) i no de jerarquia normativa com estableix l'art. 137 CE:

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

Aquest sistema comporta una gran complexitat jurídica atès que el marc d'intervenció de les administracions en les telecomunicacions s'ha de subsumir i analitzar des de la perspectiva de l'aplicació i la conjunció de les diverses competències estatals, autonòmiques i locals aplicables.

D'altra banda, la intervenció autonòmica i local en aquest camp ve condicionada per factors diversos: a nivell objectiu –d'objecte–, per la liberalització del mercat, que genera una pluralitat d'operadors que tenen protagonisme en la prestació del servei que abans exercia la mateixa administració –esdevinguda avui reguladora–; a nivell regulatori, més enllà de la regulació estatal, per la regulació de la Unió Europea (UE) –l'anomenat paquet Telecom¹– que propugna la lliure competència real, l'existència de diversos operadors, la protecció dels

1. El paquet Telecom s'integra principalment per la Directiva 2002/21/CE del Parlament europeu i del Consell, de 7 de març, relativa a un marc regulador comú de les xarxes i els serveis de comunicacions electròniques (Directiva marc), la Directiva 2002/20/CEE, de 7 de març, relativa a l'autorització de xarxes i serveis de comunicacions electròniques (Directiva autorització) i altres com la 2002/19/CEE (Directiva accés), la 2002/22/CEE (Directiva servei universal) o la 2002/58/CE (Directiva privacitat) i la 2002/77/CEE (Directiva competència) juntament amb la Decisió 676/2002/CE per un marc regulador de la política de l'espectre radioelèctric a la Comunitat Europea.

usuaris i la intervenció mínima administrativa per a la protecció de la lliure competència, el servei públic i el domini públic, conceptes incorporats al dret espanyol per l'LGT (Llei 32/2003, de 3 de novembre, general de telecomunicacions), i finalment, a nivell competencial, per la consideració de l'autonomia local en relació també amb les telecomunicacions.

Pel que fa al marc competencial estatal sobre la matèria, hem de considerar que l'article 149.1.21 CE atribueix a l'Estat la competència exclusiva en matèria de comunicacions, telecomunicacions i radio-comunicacions i que, d'acord amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional, la competència de l'Estat per a actuar en aquesta matèria és general i comprèn, en conseqüència, tant l'activitat normativa com l'executiva.² Amb tot, el mateix Tribunal, en la seva Sentència 180/200 sobre el recurs d'inconstitucionalitat contra l'article 37 i la Disposició addicional cinquena de la Llei de la Comunidad Autónoma de La Rioja 2/1993, de 13 d'abril, de pressupostos, delimita l'abast de la competència exclusiva estatal:

“Como la simple lectura del precepto impugnado pone de manifiesto, la declaración de utilidad pública a que dicho precepto se refiere atañe a los bienes y derechos comprendidos en los proyectos de obras relativas a las telecomunicaciones. Pues bien, en nuestra Sentencia 198/1993 atribuimos al Estado ex art. 149.1.21 ‘aquellos aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven las ondas radioeléctricas o electromagnéticas’ (FJ 4). Parece, pues, claro que con la declaración de utilidad pública regulada en la disposición que se impugna no se invade, en modo alguno, la competencia estatal para ordenar el dominio público radioeléctrico; sino que ha de estarse al reparto de competencias resultante del art. 149.1.27, según el cual, habiendo asumido la Comunidad Autónoma, en virtud del art. 9.6 EAR, la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de prensa, radio, televisión y otros medios de comunicación social se encuentra habilitada para llevar a cabo la declaración de utilidad pública sobre proyectos de obra relativos a infraestructuras de telecomunicaciones.”

2. Vid. STC 244/1993, de 15 de juliol.

En la mateixa línia, la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions (CMT), en diverses resolucions relacionades amb la intervenció de l'administració en les telecomunicacions, ha restringit la seva pròpia actuació o participació amb l'argument que aquelles constitueixen una competència exclusiva de l'Estat.³

Malgrat aquesta atribució exclusiva a l'Estat,⁴ la problemàtica competencial es planteja quan diverses administracions pretenen incidir sobre l'àmbit de les telecomunicacions des d'altres àrees materials en les quals exerceixen competències constitucionalment reconegudes.⁵ I és que la mateixa Constitució reconeix l'autonomia local (art. 137 i 140 CE) encara que no atribueix als ens locals una llista competencial específica, amb la qual cosa podem manifestar, sense cap mena de dubte, que el repartiment constitucional de poders competencials es produeix només a dues bandes (Estat i CA) quan en realitat els subjectes administratius són tres.⁶ És aquesta una qüestió que condiciona fortament el desplegament d'ITM en la mesura que la intervenció de les administracions autonòmiques i locals en aquest camp haurà de ser avalada o bé per altres títols competencials en el cas autonòmic, o bé per l'autonomia local que es plasma en els art. 2.1 i 25.1 de l'LBRL (Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local), que proclama la competència universal dels municipis per tal de garantir-ne els interessos. En conseqüència, tot i que la competència exclusiva de l'Estat en matèria de telecomunicacions és clara, la resta d'administracions públiques podran actuar en matèria de telecomunicacions quan exercitin alguna competència pròpia o compartida que pugui tenir relació amb aquell àmbit.

3. Dels diversos pronunciaments de la CMT en aquest sentit, s'ha de considerar especialment: l'Acord d'1 de març de 2001 en relació amb un informe sobre el Projecte d'ordenança de l'Ajuntament de Santa Cruz de Tenerife regulador de les condicions per a la instal·lació i la construcció d'infraestructures de telecomunicacions en el seu terme municipal.

4. *Vid.* STC 168/1993, de 27 de maig, que desestima els recursos d'inconstitucionalitat promoguts per la Generalitat de Catalunya, la Xunta de Galícia i el Govern de les Illes Canàries contra determinats preceptes de la Llei 31/1987, de 18 de desembre, d'ordenació de les telecomunicacions.

5. Maria del Carmen Silva López, "Xornadas sobre a problemàtica no ámbito local das instalacións de telefonía móbil e doutras conducións enerxéticas e de telecomunicacións", *Revista Galega de Administración Pública*, 30, 2002, pàg. 305-331.

6. Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Madrid: Fundación Ramón Areces, 1988, pàg. 1104.

En el cas del marc competencial de la Generalitat de Catalunya, l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC), referendat el 16 de juny de 2006, estableix en l'article 140.7:

" 7. Correspon a la Generalitat, d'acord amb la normativa de l'Estat, la competència executiva en matèria de comunicacions electròniques, que inclou en tot cas:

a) Promoure l'existència d'un conjunt mínim de serveis d'accés universal.

b) La inspecció de les infraestructures comunes de telecomunicacions i l'exercici de la potestat sancionadora corresponent.

c) La resolució de conflictes entre operadors de radiodifusió que comparteixin múltiples la cobertura dels quals no ultrapassi el territori de Catalunya.

d) La gestió del registre d'instal·ladors d'infraestructures comunes de telecomunicacions i del registre de gestors de múltiples l'àmbit dels quals no ultrapassi el territori de Catalunya."

És així que la Generalitat de Catalunya no té, de fet, cap competència normativa ni executiva directa atribuïda estatutàriament en matèria de desplegament d'ITM a banda que es vulgui entendre que la promoció de l'existència d'un conjunt mínim de serveis d'accés universal pot incloure també la promoció del desplegament territorial d'ITM que el facin possible, atès que el servei universal ha de comportar també la possibilitat d'accés al servei amb independència de la ubicació geogràfica, la qual cosa obliga a promoure el desplegament d'ITM. I això, en tot cas, només a nivell executiu. En resum, l'Estatut no atribueix directament a la Generalitat de Catalunya competència normativa ni executiva en aquest àmbit, encara que de manera indirecta és possible localitzar algun o alguns elements, com veurem més endavant, més enllà del supòsit citat en relació amb el desplegament d'ITM vinculat a la promoció del servei universal.

De manera semblant, el marc competencial derivat de la lògica de l'art. 25.2 de l'LBRL tampoc atribueix als municipis capacitat per actuar en matèria de telecomunicacions, però sí en altres àmbits que poden estar-hi relacionats, com ara salut pública, medi ambient o

urbanisme, en els termes que les normatives estatal i autonòmica considerin. A més, els municipis tenen el domini públic local sobre el qual es pot desplegar en part aquesta infraestructura. Aquests dos factors –el domini públic local i la capacitat per actuar en àmbits conexas– centren el marc competencial de la intervenció administrativa local en el desplegament d'aquesta infraestructura.

Així doncs, en resum, encara que el marc competencial de l'ordenació general de les telecomunicacions és competència exclusiva estatal, hi ha altres àmbits competencials que poden tenir una implicació directa en el desenvolupament i la regulació indirecta del desplegament d'ITM⁷ i que, a la vegada, poden involucrar competències no només estatals sinó també autonòmiques i locals, com seria el cas de l'ordenació del territori i l'urbanisme, la salut pública (protecció contra les emissions) o el medi ambient (impacte visual i mediambiental).

3. La regulació jurídica europea i estatal del desplegament de les infraestructures de telefonia mòbil

En l'àmbit de la UE la regulació bàsica de les telecomunicacions –i, per tant, també de les ITM– la constitueixen les directives comunitàries que varen ser incorporades al nostre ordenament jurídic mitjançant l'LGT. A més d'aquestes, no hi ha cap altra normativa de referència pel que fa a la instal·lació d'ITM. Per contra, en l'àmbit de la salut pública, que recordem que és una de les afectacions d'aquest sector com a conseqüència de les emissions d'ones electromagnètiques, hi ha en l'àmbit de la UE una clara aplicació del principi de precaució pel que fa a les instal·lacions de radiocomunicació i les seves possibles implicacions sanitàries. En aquest sentit, el Consell, en la Recomanació de 12 de juliol de 1999, sobre la limitació de l'exposició del públic en general als camps electromagnètics (de 0 Hz a 300 GHz),⁸ va establir un marc de protecció amb l'objectiu de limitar l'exposició del públic en general als camps electromagnètics, mitjançant la fixació d'un conjunt de restriccions i nivells de referència bàsics que han de ser observats pels estats membres en la seva legislació nacional i, alhora, va

7. Vid. STS 325/2000 de 24 de gener, 5174/2001, de 18 de juny, i 8058/2003, de 15 de desembre.

8. Recomanació del Consell (1999/519/EC).

establir possibles opcions per a posteriors accions en l'àmbit comunitari.⁹ Igualment la Comissió Europea, a partir dels criteris de la Recomanació, ha ordenat als organismes de normalització del Comitè Europeu per la Normalització Electrotècnica (CENELEC) i de l'Institut Europeu de Normalització de Telecomunicacions (ETSI) que estableixin normes europees per verificar el compliment dels límits d'exposició segura establerts a la Recomanació, encara que des d'un vessant merament tècnic dels equips.

En l'àmbit estatal, l'LGT és la norma que regula el sector de les telecomunicacions com a títol competencial exclusiu de l'Estat a l'empara de l'article 149.1.21 CE. L'LGT en el seu article 1 disposa:

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

L'LGT va implementar, a més, l'anomenat *Paquet Telecom*, això és, les disposicions comunitàries aplicables a les telecomunicacions abans esmentades i la derogació del marc preexistent establert a l'actualment derogada LGTel (Llei 11/1998, de 24 d'abril, general de telecomunicacions). Es tracta, en aquest sentit, d'un intent de redefinir l'esquema de l'acció reguladora de l'Estat sobre les telecomunicacions, malgrat que l'expressió del dret comunitari és “comunicacions electròniques”, –un concepte més restringit– tal com indica De la Torre Martínez.¹⁰ La raó de mantenir “telecomunicacions” es trobaria, segons García de Enterría i De la Quadra-Salcedo¹¹ (2004), en la necessitat d'encaixar l'LGT en algun dels títols habilitants de competències estatals de l'article 149.1 CE.

Pel que fa a l'àmbit que ens ocupa, això és, el del desplegament d'ITM, un dels canvis més importants introduïts per l'LGT és la regula-

9. Pel que fa a Espanya, *vid.* Reial decret 1066/2001.

10. Lourdes de la Torre Martínez, *La intervención de los municipios en las telecomunicaciones*. València: Tirant lo Blanch, 2006, pàg. 61.

11. Eduardo García de Enterría, Tomás De la Quadra-Salcedo (coord.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones. Ley 32/2003, de 3 de noviembre*. Madrid: Civitas, 2004, pàg. 54.

ció de diversos aspectes dels drets d'ocupació del domini públic o de la propietat privada per a la instal·lació de xarxes dels operadors de telecomunicacions,¹² aspectes que han estat confirmats pel RD 424/2005 de 15 d'abril pel qual s'aprova el Reglament sobre les condicions per a la prestació de serveis de comunicacions electròniques, el servei universal i la protecció dels usuaris.¹³ En aquest sentit, l'LGT fixa uns criteris generals que hauran de ser respectats per les administracions públiques com a titulars del domini públic i com a competents en certes matèries connexes a les telecomunicacions. L'LGT reconeix així el dret d'ocupació de tots els operadors degudament notificats a la CMT, sempre que l'ocupació sigui necessària per a la instal·lació de les seves xarxes. A tall d'exemple, els operadors podran dirigir-se a la CMT perquè en un termini de sis dies emeti un certificat registral que n'acrediti la inscripció al registre d'operadors i, per tant, el dret d'ocupació del domini públic o de la propietat privada.¹⁴ Aquest sistema és més senzill que el de la normativa anterior, basat en autoritzacions generals i llicències individuals.

L'LGT ha estat desenvolupada posteriorment per mitjà de reglaments específics: d'una banda, el RD 2296/2004 de 10 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament sobre mercats de comunicacions electròniques, accés a xarxes i numeració, i, de l'altra, el ja citat RD 424/2005. Ara bé, en relació amb els aspectes tècnics i regulatoris de les instal·lacions de telecomunicacions com a competència exclusiva de l'Estat, encara continua vigent l'OM 9/3/2000 que aprova el Reglament de desenvolupament de la Llei 11/1998, de 24 d'abril, general de telecomunicacions, relativa a l'ús del domini públic radioelèctric. Aquesta norma estableix els procediments i els requisits per a l'autorització de les instal·lacions de les infraestructures corresponents a la utilització del domini públic radioelèctric, com ara les estacions i les antenes de TM.

S'ha de pensar també que la regulació de l'LGT, tot i que desenvolupa la competència exclusiva de l'Estat en telecomunicacions, no

12. Articles 26 i següents de l'LGT.

13. Articles 57 i següents del Reial decret 424/2005.

14. Article 31.2 de l'LGT: "Los operadores podrán dirigirse a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para que ésta les emita en el plazo de seis días una certificación registral acreditativa de su inscripción en el Registro de Operadores y de su consiguiente derecho a obtener derechos de ocupación del dominio público o de la propiedad privada."

és exhaustiva i també té en compte les peculiaritats de les diverses normatives i regulacions que poden tenir una certa implicació en les telecomunicacions des d'un punt de vista de l'ocupació i l'establiment de les infraestructures. Així, l'LGT assumeix la jurisprudència del Tribunal Suprem i disposa en el seu articulat que els poders públics i, en aquest cas, l'administració competent en cada cas, podrà imposar condicions a l'exercici del dret d'ocupació dels operadors per raons de: a) protecció del medi ambient, b) la salut pública, c) la seguretat pública, d) la defensa nacional o e) l'ordenació territorial i l'urbanisme.¹⁵

En el mateix sentit, l'article 8 de l'OM 9/3/2000, tot i regular en el paràgraf sisè l'autorització dels emplaçaments de les instal·lacions de les infraestructures de telecomunicacions que utilitzin l'espectre radioelèctric, condiona aquesta instal·lació al compliment de qualsevol normativa que hi sigui aplicable per l'operador:

"La autorización de los emplazamientos de las estaciones fijas quedará condicionada, en cualquier caso, a la ausencia de perturbaciones a otros servicios radioeléctricos previamente autorizados, así como al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia de servidumbres radioeléctricas o aeronáuticas, de medio ambiente, de ordenación del territorio o cualquier otra que le resulte de aplicación. La obtención de los permisos o autorizaciones relacionados con estas materias será responsabilidad y correrá a cargo del solicitante."

En resum, malgrat la competència exclusiva estatal en matèria de telecomunicacions, l'autorització de l'emplaçament d'infraestructures d'ITM per l'Administració de l'Estat,¹⁶ com ha regulat l'OM 9/3/2000, no és títol suficient per a portar-la a terme, sinó que s'haurà de tenir en compte qualsevol altra regulació que hi pugui ser aplicable.¹⁷

15. Vid. STS 325/2000, de 24 de gener, 5174/2001, de 18 de juny, i 8058/2003, de 15 de desembre.

16. Tot i que l'article 8.1 de l'Ordre ministerial de 9 de març de 2000 atorga les competències a l'Agència Estatal de Radiocomunicacions, fins que no se'n produeixi la constitució efectiva, seran competents els òrgans estatals actualment competents segons la disposició transitòria primera de l'LGT: la Secretaria d'Estat de Telecomunicacions i per a la Societat de la Informació.

17. En aquest sentit, el compliment dels tràmits legals establerts per la normativa estatal atorga quasi *de facto* l'autorització de l'Administració de l'Estat per emplaçar la instal·lació

4. La justificació de la intervenció de la Generalitat de Catalunya en el desplegament d'infraestructures de telefonia mòbil

Tal com s'ha indicat anteriorment, tant la jurisprudència del Tribunal Suprem¹⁸ com l'LGT parteixen d'una premissa clara en el sentit que cal considerar altres àmbits competencials diferents del de l'Estat que afecten les telecomunicacions, encara que aquestes siguin competència exclusiva de l'Estat.¹⁹ D'aquesta manera, trobem que tant l'Estat com les CA i els ens locals poden exercir competències que d'una forma directa o indirecta estableixen condicions específiques a les telecomunicacions en general i al desplegament de les ITM en particular. En el cas de Catalunya, a més de la previsió citada anteriorment de l'article 140.7 de l'EAC en relació amb la promoció del servei universal, caldrà analitzar quins àmbits competencials materials poden justificar la intervenció de la Generalitat en aquest àmbit. En general, tot i que l'LGT recull diverses matèries que poden ser connexes amb les telecomunicacions i el desplegament d'ITM, són tres especialment les que, atès el repartiment competencial del nostre ordenament jurídic i la relació que tenen amb el desplegament d'antenes de radio-comunicació, han estat més invocades: a) la protecció del medi ambient, b) la salut pública i c) l'ordenació territorial i l'urbanisme.

4.1. La protecció del medi ambient

En matèria de protecció mediambiental, segons l'article 149.1.23 CE i gairebé tots els estatuts d'autonomia, l'Estat té les funcions de legislació bàsica i les comunitats autònomes de desenvolupament legislatiu i executiu.

En el cas del desplegament d'ITM aquesta distribució competencial ha donat lloc al fet que la majoria de CA, per la via del desenvolupament legislatiu i de l'execució en matèria de protecció del medi

sense valorar en l'atorgament qualsevol altra condició que sigui aplicable, deixant la valoració d'aquestes condicions al mateix operador i el seu control a l'administració competent.

18. *Vid.* STS 325/2000, de 24 de gener, 5174/2001, de 18 de juny i 8058/2003, de 15 de desembre.

19. Article 149.1.21 CE.

ambient, hagin desenvolupat la seva pròpia normativa sectorial de protecció mediambiental relacionada amb les autoritzacions per a la instal·lació de les infraestructures de telecomunicacions, que en alguns aspectes beu de les fonts establertes en el model de les declaracions d'impacte ambiental de les infraestructures públiques.²⁰ No obstant això, aquesta normativa ha de tenir en compte que la regulació que s'adopti per a aquells casos on concorrin valors sensibles de tipus ambiental no pot ser restrictiva i ha de quedar oberta a la possibilitat d'autoritzar-ne l'ocupació, sobretot en els casos en què l'estat actual de la tècnica permeti adaptar l'ocupació a les condicions de l'entorn sense perjudicar els valors visuals o ambientals implicats.²¹

En el cas de Catalunya l'article 144 EAC estableix en el punt 1:

“ Corresponen a la Generalitat la competència compartida en matèria de medi ambient i la competència per a l'establiment de normes addicionals de protecció. Aquesta competència compartida inclou en tot cas:

a. L'establiment i la regulació dels instruments de planificació ambiental i del procediment de tramitació i aprovació d'aquests instruments.

b. L'establiment i la regulació de mesures de sostenibilitat, fiscalitat i recerca ambientals. [...]

h. La regulació de l'ambient atmosfèric i de les diverses classes de contaminació d'aquest, la declaració de zones d'atmosfera contaminada i l'establiment d'altres instruments de control de la contaminació, amb independència de l'administració competent per a autoritzar l'obra, la instal·lació o l'activitat que la produeixi. [...]

20. Maria Jesús Montoro Chiner, "Objetivos, naturaleza y límites de la declaración de impacto ambiental de las infraestructuras públicas", *Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, 110, 2001, pàg. 173 i seg.

21. *Vid.* Resolució de la CMT de 24 d'octubre de 2002 relativa a l'informe a l'Ajuntament d'Almussafes sobre la proposta de modificació puntual del Pla general d'ordenació urbana, relatiu a la regulació de les instal·lacions corresponents a estacions base de telefonia mòbil.

j. La promoció de les qualificacions relatives a productes, activitats, instal·lacions, infraestructures, procediments, processos productius o conductes respectuosos amb el medi. [...]

k. La prevenció, la restauració i la reparació de danys al medi ambient, i també el règim sancionador corresponent.”

Es tracta, com veiem, d'un règim de competència compartida amb la normativa estatal que atorga a la Generalitat de Catalunya competències en l'àmbit ambiental que incideixen en el desplegament de les infraestructures de telefonia mòbil. Així, especialment pel que fa al cas que ens ocupa, l'establiment i la regulació d'instruments de planificació ambiental i de mesures de sostenibilitat, la promoció de qualificacions relatives a instal·lacions i infraestructures o la prevenció, la restauració i la reparació de danys al medi ambient, inclòs el règim sancionador corresponent. En aquests casos és òbvia la implicació d'aquestes competències en el procés de desplegament d'ITM per les seves afectacions espacials o paisatgístiques, encara que l'àmbit més rellevant als efectes que ens ocupen, precisament pel fet que pot permetre a la Generalitat desplegar de manera general la seva competència amb plena independència de la ubicació física de la instal·lació (encara que no afecti espais protegits ambientalment), és el de la regulació de l'ambient atmosfèric i de les diverses classes de contaminació d'aquest i l'establiment d'instruments de control de la contaminació, amb independència de l'administració competent per autoritzar l'obra, la instal·lació o l'activitat que la produeixi. Es tracta d'una competència que abasta en l'àmbit atmosfèric allò que s'ha volgut anomenar de manera general *qualitat ambiental*. Observem que és precisament la possibilitat d'establir instruments de control de la contaminació atmosfèrica el que permet atribuir, per exemple, a la Generalitat la competència d'inspecció, això és, de monitoratge del procés de desplegament i de control de la potència d'emissió de les antenes de telefonia mòbil. Aquest fet és rellevant en la mesura que introdueix un factor de control en el procés de desplegament i instal·lació de les infraestructures d'ITM que s'insereix clarament en els mecanismes de governança de la percepció dels riscos ambientals associats a aquestes infraestructures.

A Catalunya, en l'àmbit legislatiu, la normativa procedimental que regula la intervenció administrativa prèvia i el control de les activitats amb incidència ambiental, sense referir-se al contingut de la

matèria, és la LIIAA (Llei 3/1998, de 27 de febrer, d'intervenció integral de l'Administració ambiental). No obstant això, pel que fa a l'objecte d'aquest estudi, la Generalitat de Catalunya va concretar els requisits materials de les activitats vinculades a les infraestructures de telecomunicacions mitjançant el Decret 148/2001, de 29 de maig, sobre ordenació ambiental de les instal·lacions de telefonia mòbil i de radio-comunicació, que, com es veurà tot seguit, s'ha configurat a Catalunya com un instrument jurídic cabdal en la intervenció de l'Administració autonòmica en el desplegament de les telecomunicacions mitjançant l'establiment de paràmetres de referència per a la potència d'emissió de les antenes. Aquest decret va ser posteriorment modificat pel Decret 281/2003, de 4 de novembre.

Fixem-nos, però, que l'afectació competencial d'aquests decrets es basa tant en l'àmbit ambiental com en el de salut pública, en els quals la competència bàsica correspon a l'Estat. Amb tot, el Decret 148/2001 va ser impugnat per diferents entitats i, mitjançant sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya 421/2003, de 16 de maig, va ser declarat vàlid. El cert, però, és que el reglament inclòs en el Decret té un gran contingut intervencionista sobre la capacitat dels operadors i aplica un petit factor de seguretat que incrementa els nivells de protecció respecte als nivells estatals, tot i que aquests nivells quedin molt per sota dels establerts en altres països del nostre entorn, molt menys exigents, com ara Bèlgica, Itàlia o Suïssa. La base d'aquesta ordenació es fonamenta en la Recomanació de la UE abans esmentada que ha estat criticada per diversos països i pel mateix Parlament europeu, perquè només fa referència als possibles efectes tèrmics de les radiofreqüències i no fa referència a tots els efectes de l'espectre de radiació iònica, també coneguts com *efectes atèrmics*.

D'aquesta manera, el Decret 148/2001 regula totes les instal·lacions a Catalunya de sistemes de transmissió de veu i dades amb antenes radiants que generin camps electromagnètics de freqüències compreses entre 10 kilohertz (KHz) i 300 gigahertz. Aquests valors màxims de referència, que s'han de respectar en qualsevol distància, són els següents segons les freqüències: a) per a 900 MHz: 2 W/m², b) per a 1800 MHz: 4 W/m², c) per a 2000 MHz: 4,5 W/m².

El Decret estableix, a més, una distància addicional de protecció per a antenes sectorials de TM i potències radiades inferiors a

1000 W (la majoria d'antenes urbanes tenen 200 W), de manera que, en espais d'ús continuat i en els que no hi hagi protecció arquitectònica, en la direcció de màxima radiació de l'antena es respecti una distància en forma de paral·lelepípede o calaix de 10 m de llarg x 4 m d'alt x 6 m d'ample. A més, el Decret estableix en l'articulat i en els annexos III i IV la informació bàsica que els operadors han de subministrar, relativa a la xarxa d'instal·lacions i a cada emplaçament.

4.2. La salut pública

Les implicacions de la salut pública en les infraestructures de telefonia mòbil es vinculen normalment al control de les emissions radioelèctriques de les antenes, tot i que aquesta és també objecte de competències de qualitat ambiental.²² Malgrat el debat existent sobre la possible nocivitat per estrès tèrmic de les radiacions de microones que emeten les antenes de TM, no hi ha cap estudi que, de forma definitiva, determini que existeix un nexa causal entre els efectes de les ones de la TM i elements perjudicials per a la salut. Davant aquesta situació les administracions públiques han decidit aplicar l'anomenat *principi de precaució* que, en aquest cas, com en el de la competència mediambiental en matèria de contaminació atmosfèrica, es tradueix en la determinació de nivells màxims d'exposició d'energia resultant de les radiacions d'ones electromagnètiques.

Hem de recordar, però, que en matèria de salut pública, tot i que les CA tenen competència en la matèria, segons l'article 148.I.21 CE, l'Estat es reserva la competència exclusiva per determinar les bases i la coordinació general de la sanitat, d'acord amb l'article 149.1.16 CE.

Tenint en compte aquesta atribució competencial, l'Estat va publicar l'RD 1066/2001, de 28 de setembre, pel qual s'estableixen les condicions de protecció del domini públic radioelèctric, restriccions a les emissions radioelèctriques i mesures de protecció sanitària enfront

de les emissions radioelèctriques,²³ que ha estat desenvolupat mitjançant l'OM CTE 23/2002 d'11 de gener, per la qual s'estableixen les condicions per a la presentació de determinats estudis i certificacions per operadors de serveis de radiocomunicacions.

Aquestes dues normes estableixen límits aplicables a les emissions d'ones electromagnètiques i tenen una importància cabdal, atès que la regulació que inclouen en relació amb la protecció de la salut pública enfront de les emissions radioelèctriques té caràcter de legislació bàsica de l'Estat.²⁴ D'aquesta manera, ambdues normes delimiten el marc competencial en matèria de control de les emissions radioelèctriques per a la protecció de la salut humana, encara que no ho fan des del punt de vista de la protecció de la qualitat atmosfèrica ambiental, que pot ser, i en el cas de Catalunya ho és efectivament, competència autonòmica.

Els límits esmentats aplicables a les emissions per tal de garantir la protecció de la salut pública són establerts en l'annex II del reglament aprovat per l'RD 1066/2001 i es refereixen a "restricciones de la exposición a los campos eléctricos, magnéticos y electromagnéticos variables en el tiempo, basados directamente en los efectos de la salud conocidos y en consideraciones biológicas". Aquestes restriccions bàsiques depenen de les freqüències, que es consideren des dels 0 Hz fins als 300 GHz. A més, l'annex II conté uns nivells de referència que permeten determinar la probabilitat que se sobrepassin les restriccions bàsiques mencionades.

Així doncs, la determinació de les mesures de protecció de la salut enfront de les emissions radioelèctriques quedaria aparentment exclosa de la intervenció autonòmica i local, atès que les limitacions que en aquest sentit poguessin imposar-se quedarien circumscrites a les disposicions del citat Reial decret 1066/2001, sense que es puguin introduir nous límits.²⁵ Amb tot, hi ha normes catalanes i municipals

23. En aquest sentit, com veurem més endavant, el Reial decret 1066/2001 es va dictar com a resposta a la Recomanació del Consell de 12 de juliol de 1999, relativa a l'exposició al públic en general a camps electromagnètics.

24. Article 6 del Reial decret 1066/2001.

25. *Vid.* Resolució de la CMT, de 24 de gener de 2003, a la consulta plantejada per la Associació Nacional d'Indústries Electròniques i de Telecomunicacions sobre diferents qüestions relacionades amb la instal·lació d'infraestructures de telecomunicacions de telefonia mòbil i fixa.

que estableixen nivells de protecció més restrictius que els estatals, com ara el Decret 148/2001 i l'Ordenança del paisatge urbà de Barcelona. Aquest fet ha estat admès per la jurisprudència més recent, entre d'altres l'STSJC 383/2008, de 13 de maig, que en reitera d'anteriors. Amb tot, hem de puntualitzar que aquesta qüestió no és del tot pacífica.

4.3. L'ordenació del territori i l'urbanisme

Segons Parejo,²⁶ l'ordenació del territori és una activitat pública que té per objectiu avaluar les característiques d'un territori concret i dirigir l'actuació i la planificació sobre aquest territori. En aquest punt, malgrat que l'actuació dels municipis revesteix caràcter essencial, ja que habitualment la normativa sectorial els atorga la funció de regular el sòl, el subsòl i la volada, les competències d'ordenació territorial i urbanisme estan atribuïdes, en virtut de l'article 148.1.3 CE, a les CA. D'aquesta manera, per poder determinar la regulació aplicable s'ha de recórrer a la normativa autonòmica que desenvolupa la matèria i, en el seu cas, a la possible remissió a competències municipals amb el benentès que, des de la perspectiva urbanística, la instal·lació d'infraestructures de telecomunicacions no és altra cosa que la utilització del sòl, del subsòl i de la volada sotmesa tant als diversos títols administratius que s'han d'emprar en la planificació urbanística, com a l'exercici de la potestat normativa municipal en matèria d'urbanisme plasmada en ordenances que estableixen requisits materials del desplegament de les ITM.

A Catalunya, la normativa en vigor està integrada essencialment pel TRLU (Decret legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'urbanisme de Catalunya), el Decret Llei 1/2007, de 16 d'octubre, de mesures urgents en matèria urbanística i el Decret 305/2006 relatiu al Reglament de la Llei d'urbanisme. Aquesta normativa, a més de desenvolupar les competències autonòmiques en la matèria, també fa un atorgament de competències als ens locals perquè estructurin conjuntament el règim urbanístic a Catalu-

26. Luciano Parejo Alfonso, "La ordenación territorial: un reto para el Estado de las Autonomías", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, Madrid, 226, 1985, pàg. 209-240.

nya.²⁷ D'aquesta manera, la normativa urbanística catalana inclou referències substancials a instruments jurídics que poden ser desenvolupats pels ens locals i que poden tenir la seva implicació en les telecomunicacions.

En aquest sentit, cal tenir present que les entitats locals, especialment sobre la base de les competències en urbanisme que els atorga la normativa sectorial, poden aprovar diversos instruments jurídics, com ara instruments de planejament i ordenances municipals, que poden arribar a regular els requisits i els procediments per a la concessió de les llicències oportunes per instal·lar infraestructures de telefonia mòbil, de manera que aquests mateixos instruments, a la pràctica, poden esdevenir una part essencial en el desplegament d'aquestes infraestructures, tot i que la competència en telecomunicacions és exclusiva de l'Estat.

En resum, els ajuntaments, d'acord amb les seves competències en matèria d'urbanisme, poden delimitar condicions, requisits materials i espais a l'efecte de la ubicació de les ITM, sempre que aquelles no causin un perjudici en el dret dels operadors ni impliquin una restricció absoluta a l'activitat d'aquests.²⁸

5. La justificació de la intervenció de les administracions locals en el desplegament d'infraestructures de telefonia mòbil (ITM)

Atès l'àmbit territorial local en què es desenvolupa la implantació de les infraestructures de telefonia mòbil, el paper de les adminis-

27. Article 14.1 TRLU: "L'exercici de les competències urbanístiques correspon a l'Administració de la Generalitat i als municipis i a les comarques, sens perjudici de les competències que es puguin atribuir en aquesta matèria altres ens locals".

28. En relació amb la competència dels ens locals per establir condicionants a la instal·lació d'infraestructures de telecomunicacions, la CMT s'ha pronunciat en diverses ocasions. Així trobem, entre d'altres: l'Acord d'1 de març de 2001 en relació amb un informe sobre el Projecte d'ordenança de l'Ajuntament de Santa Cruz de Tenerife regulador de les condicions per a la instal·lació i la construcció d'infraestructures de telecomunicacions en el seu terme municipal, la Resolució de 12 de juliol de 2001 a la consulta plantejada per RETECAL, en relació amb el conveni signat entre l'Ajuntament de San Andrés del Rabanedo (León) i JAZZ TELECOM en matèria d'ocupació del domini públic o la Resolució de 24 d'octubre de 2002 de l'informe a l'Ajuntament d'Almussafes sobre la proposta de modificació puntual del pla general d'ordenació urbana, relatiu a la regulació de les instal·lacions corresponents a estacions base de telefonia mòbil.

tracions locals en el desplegament d'aquestes infraestructures n'esdevé un element central. Això ens obliga a fer l'anàlisi del règim jurídic local en aquest camp i de la justificació de la intervenció de les administracions locals, malgrat que el marc competencial constitucional no atribueix expressament als municipis cap competència en aquest àmbit.

Tot i que, com diem, els municipis no tenen estrictament competències en infraestructures de telefonia mòbil –no apareixen en l'art. 25.2 de l'LBRL–, amb caràcter general es pot considerar que hi ha dos grups de títols habilitants que emparen la intervenció de les administracions locals en aquest àmbit: d'una banda, quan la instal·lació és en domini públic o patrimonial administratiu, pel fet de ser l'administració garant del domini públic o patrimonial que es pretén ocupar i en la mesura que correspon a aquesta d'atorgar, denegar o condicionar l'autorització d'ús necessària per fer efectiu el dret d'ocupació dels operadors; i de l'altra, en una sèrie de matèries que poden tenir una connexió directa amb les infraestructures de telefonia mòbil, com s'ha indicat anteriorment, sobre les quals els ens locals poden tenir atribuïdes competències per la legislació sectorial corresponent.

Cal tenir en compte que el sistema d'organització territorial establert a la CE no considera el contingut de les competències dels ens locals sinó que aquestes queden determinades pel desenvolupament de la normativa bàsica que l'Estat desenvolupi en virtut de l'article 149.1.18 CE, en favor d'una ordenació comuna, configurant les inevitables peculiaritats de l'Administració local. En aquest sentit es formula l'LBRL, encara que en el seu article 25.2, referent a les competències dels municipis, no fa esment de cap tipus de competència en matèria de telecomunicacions, i fa una remissió al fet que les competències siguin determinades per la normativa sectorial estatal o autonòmica. D'aquesta manera, es pot observar d'una banda que la CE, en el seus articles 137 i 140, es limita a garantir l'autonomia local i l'interès local que assisteix els municipis amb caràcter general i, de l'altra, l'LBRL en l'article 25.1, en contraposició a l'article 25.2, disposa un principi de competència universal a favor dels municipis, que consagra el principi de capacitat general dels ajuntaments. Així, l'esmentat article 25.2 indica que només la llei pot indicar la competència municipal en les matèries enunciades en el mateix article, de conformitat amb els principis establerts en l'article 2.1 de l'LBRL:

“Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de la gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos.”

Així, l'LBRL no és una norma que atribueix competències als municipis en les matèries de l'article 25 sinó que s'haurà de recórrer a la normativa sectorial aplicable en cada cas i a les competències municipals que aquesta determini. D'aquesta manera, l'article 25 de l'LBRL és una norma delimitadora de competències, però no atributiva d'aquestes a les entitats locals.

En cas que mitjançant una normativa sectorial, ja sigui estatal o autonòmica, es dugui a terme l'atribució als municipis de les competències enumerades en l'article 25.2 de l'LBRL, com seria el cas de competències en urbanisme o en protecció del medi ambient o de la salut pública, aquestes suposaran l'establiment d'un marc legislatiu que permetrà la intervenció de l'Administració local en l'àmbit que ens ocupa, amb la qual cosa esdevindrà un element essencial en el desplegament i el desenvolupament de les infraestructures de telefonia mòbil pels operadors.

En relació amb la conjunció de la competència exclusiva de l'Estat en matèria de telecomunicacions i les competències que poden assumir els municipis en virtut de l'article 25.2 de l'LBRL, la jurisprudència del Tribunal Suprem²⁹ ha desenvolupat els criteris següents per superar les contradiccions d'un sistema que fins aleshores no recollia les peculiaritats de la intervenció d'una altra administració que no fos l'estatal en el sector de les telecomunicacions:

29. Vid. STS 325/2000, de 24 de gener i 5174/2001, de 18 de juny.

– La competència de l'Estat en matèria de telecomunicacions no exclou les competències dels municipis.

– La competència municipal s'orienta a la preservació d'interessos municipals, com seria el cas del planejament urbanístic.

– L'exercici de la competència local per l'establiment d'exigències essencials derivades dels interessos dels ajuntaments no pot suposar restriccions absolutes al dret dels operadors a utilitzar o ocupar el domini públic o privat, ni tampoc limitacions que resultin manifestament desproporcionades.

Així doncs, s'ha de tenir present que les matèries mencionades connexes a les telecomunicacions són títols que únicament justifiquen la intervenció dels municipis quan les normatives sectorials, estatals i autonòmiques els atribueixin aquestes competències. Per tant, el principi d'autonomia local justificarà la potestat normativa dels municipis en funció de les competències que tinguin reconegudes en les diverses legislacions sectorials d'urbanisme, protecció del medi ambient i salut pública, i no a l'empara del títol competencial de telecomunicacions. Amb tot, el mateix Tribunal Suprem, en l'STS 8581/2007, de 27 de desembre, estableix que en les relacions entre l'Administració i els operadors de telecomunicacions hi ha d'haver una flexibilitat que faci possible el respecte dels drets i les potestats mutus basant-se en criteris de proporcionalitat, respectant alhora les competències estatals i locals, de manera que els seus exercicis no es restringeixin o dificultin mútuament.³⁰ En aquest sentit, per exemple, es consideren raonables i proporcionals les mesures derivades del sistema d'utilització compartida d'infraestructures dissenyat per la Directiva 97/33/CE, sistema a què farem referència més endavant.

A manera de resum, tot i que l'Estat té de forma exclusiva la competència en matèria de telecomunicacions, de conformitat amb l'article 149.1.21 CE, les CA i les entitats locals, d'acord amb les seves

30. Aquest criteri es reflecteix en altres resolucions del TS com ara l'STS 4341/2006, de 4 de juliol, relativa a l'Ordenança de l'Ajuntament de Sant Joan de Lebritja, la 6226/2006, d'11 d'octubre, i la 6791/2006, de 24 d'octubre, relatives les dues a la de l'Ajuntament d'Àvila, la 6440/2006, de 23 d'octubre, relativa a la de l'Ajuntament d'Ingenio, la 7893/2006, de 23 de novembre, relativa a la de l'Ajuntament de Torrelavega, i la de 253/2007, de 10 de gener, relativa a la de l'Ajuntament d'Albatera.

respectives competències, exerceixen una influència important en el desplegament de les telecomunicacions, en general, i de les ITM, en particular.³¹ Així, d'acord amb les competències de les CA i de les entitats locals en matèria d'ordenació del territori, urbanisme, salut pública i medi ambient, aquestes administracions són part integrant del procés d'implantació o desplegament de les ITM a Catalunya; és més, esdevenen part fonamental de la seva planificació, atès que, per part de l'Estat, l'LGT no inclou cap precepte sobre la possibilitat de planificar les xarxes de telecomunicacions, cosa que sí que establia la derogada LGTel. Així, amb l'actual LGT, la participació de l'Estat queda relegada a l'elaboració d'un informe, imprescindible, això sí, sobre les necessitats de xarxes públiques de comunicacions electròniques³² i la planificació de les xarxes recau o bé en l'àmbit autonòmic, o bé en l'àmbit local.

5.1. L'urbanisme com a instrument de gestió local per a ordenar el desplegament d'ITM

És innegable que l'urbanisme manté una estreta relació amb les telecomunicacions, ja que el desplegament dels seus sistemes no es pot dur a terme ni al marge de l'ordenació del territori, ni del planejament urbanístic,³³ ni de l'exercici de la potestat normativa municipal materialitzada en ordenances d'urbanisme,³⁴ perquè la implantació d'aquestes infraestructures suposa també un condicionant sobre els usos als quals es destini el sòl i la dinàmica que se'n deriva.³⁵ En con-

31. María del Carmen Ramírez Cascales, "El papel de los municipios para la autorización de antenas de telefonía móvil", *Actualidad Administrativa*, 16, 2002, pàg. 405-424.

32. Article 26 LGT.

33. Ángel Lobo Rodrigo, "La planificación territorial y urbanística de las antenas de telefonía móvil de tercera generación", *Revista de Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red*, 29, 2007, pàg.11-36.

34. Carmen Chinchilla Marín, "Despliegue de infraestructuras de telecomunicaciones y su régimen jurídico. Las licencias y autorizaciones municipales para la instalación de redes de comunicaciones electrónicas" [en línia]. UIMP, Santander, 16 de juliol de 2007. Disponible a: www.localret.net/jornades/materials/santander2007/chinchilla_1607.pdf [Consulta: 20 d'agost de 2008].

35. Lorenzo Cotino Hueso, "Las conflictivas ordenanzas municipales sobre instalación y funcionamiento de equipos de telecomunicaciones, en particular antenas de telefonía móvil", *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 9, 2005, pàg. 49-64.

seqüència, és lògic que el desplegament d'aquestes infraestructures hagi de ser recollit pels corresponents instruments territorials i urbanístics de què disposen les diferents administracions públiques dins les seves respectives competències.

Per tant, l'ordenació territorial, que és competència de les CA,³⁶ ha d'assenyalar la localització de les xarxes de telecomunicacions d'incidència supramunicipal i el desplegament d'aquestes en sòl no urbanitzable o rústic. Els instruments de planejament urbanístic, de competència municipal, per la seva banda, han de regular la implantació de les xarxes als municipis, tant des d'una perspectiva paisatgística o mediambiental, com des d'un punt de vista social. D'altra banda, a més, el municipi regula mitjançant ordenances urbanístiques els requisits materials de l'ús del sòl, del subsòl i de la volada. Des d'aquesta perspectiva, la instal·lació d'antenes és la utilització del sòl sotmès als diferents títols administratius que atorguen, tant la planificació urbana, com l'exercici de la potestat normativa plasmada en ordenances sempre que no causi perjudici als operadors. Malgrat que l'objecte d'aquest treball no és l'anàlisi de la potestat normativa municipal, que podria ser objecte d'un ampli monogràfic, s'observa, en aquest camp, que la connexió urbanisme-ITM resulta evident i queda, a més, palesa en l'annex de la Directiva autorització de 2002/20/CE i per la jurisprudència del TS:³⁷

“Los ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para las nuevas redes de telecomunicaciones y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativos a obras e instalaciones en la vía pública.”

Sentències recents dels TSJC, com la 81/2008, de 31 de gener, relativa a l'aprovació de planejament a Sant Joan Despí, la 172/2008, de 28 de febrer, relativa a la suspensió d'activitat d'una estació d'ITM a Barcelona, i la 257/2008, d'1 d'abril, relativa a la suspensió d'activitat d'una estació d'ITM al Vendrell, confirmem aquesta visió. Igualment

36. Vid. Sentència 61/1997 de 20 de març del Tribunal Constitucional. Aquesta sentència va determinar que l'urbanisme és competència exclusiva de les CA i l'Estat, en conseqüència, només pot dictar legislació bàsica en virtut de l'article 149.1.1 a), 8 a), 13 a), 18 a) i 23 de la Constitució.

37. STS 5174/2001, de 18 de juny.

altres resolucions judicials, com l'STSJC 1104/2007, de 19 de desembre, relativa a la suspensió d'activitat d'una estació d'ITM a Lleida, la 15/2008, de 10 de gener, relativa també a un supòsit a Lleida, i la 215/2008, de 7 de març, que correspon a un cas de Tarragona, avalen la possibilitat que les administracions locals puguin suspendre les activitats de les ITM per manca de la llicència d'activitats atorgada per aquestes administracions.

Aquesta perspectiva condicionant, però en aquest cas en relació amb la compartició d'espais, és també la que manifesta la CMT en l'Acord, de 27 de març de 2008, pel qual s'aprova l'informe sobre l'aprovació provisional del Pla especial d'ordenació urbanística d'infraestructures de radiocomunicació de Sant Feliu de Llobregat.

“El Plan Especial, instrumento de planeamiento que aprueba el Ayuntamiento de Sant Feliu de Llobregat, ha sido el medio utilizado para determinar aquellos ámbitos e instalaciones en los que, por motivos de medio ambiente, salud pública, u ordenación urbana y territorial, los operadores deberán compartir el dominio público o la propiedad privada, o bien las infraestructuras en que se vayan a apoyar las redes, según resulte necesario.”

En el mateix sentit s'han pronunciat la Resolució de la CMT, de 18 d'octubre de 2007, relativa al Pla especial d'impacte ambiental de les antenes de radiocomunicació al municipi de Torrejón de Ardoz; la de 29 de novembre de 2007, relativa al PEIR de l'Ajuntament de Vilafant, i la de 28 de febrer de 2008, relativa a l'aprovació provisional d'un Pla especial urbanístic d'ordenació d'infraestructures de telecomunicacions, que han declarat:

“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 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.”

5.2. La gestió local de la protecció sanitària i mediambiental en el desplegament d'ITM

Com hem vist anteriorment, en el marc de la regulació estatal i autonòmica exposada, els ens locals poden establir ordenances municipals per tal de regular els valors màxims i mínims d'emissió electromagnètica de les antenes de TM basant-se en criteris de salut pública i de medi ambient. Amb independència d'aquesta possibilitat genèrica, la qüestió rellevant és determinar si la regulació municipal pot ampliar els valors de protecció que estableix la normativa autonòmica o estatal. En aquest sentit, l'ampliació no sembla possible perquè contradiu tant la competència exclusiva bàsica de l'Estat en matèria de sanitat com la d'àmbit autonòmic. En aquest mateix sentit la CMT es pronuncia sobre aquesta qüestió³⁸ establint que:

“queda excluida la intervención municipal, puesto que las limitaciones que en este sentido pueden imponerse quedan circunscritas a lo dispuesto en la normativa comentada, sin que las entidades locales puedan introducir nuevos límites diferentes a las emisiones radioeléctricas.”³⁹

A més, la CMT ha manifestat que:

“ninguna restricción adicional puede ser introducida por los Ayuntamientos buscando amparo en la protección sanitaria frente a emisiones eléctricas.”⁴⁰

Així doncs, són la normativa estatal –d'acord amb la competència bàsica sanitària– i la normativa autonòmica –d'acord amb la competència sanitària i ambiental– les que estableixen els nivells de protecció que es poden imposar a l'establiment de xarxes que impliquin emissions d'ones electromagnètiques i, en conseqüència, els ens locals

38. Vid. Resolució de la CMT de 21 de febrer de 2002 i de 27 de juny de 2002.

39. Vid. Resolució de la CMT de 24 de gener de 2003 a la consulta plantejada per l'Associació Nacional d'Indústries Electròniques i de Telecomunicacions sobre diferents qüestions relacionades amb la instal·lació d'infraestructures de telecomunicacions de telefonia mòbil i fixa.

40. Vid. Resolució de la CMT de 24 d'octubre de 2002 d'informe a l'Ajuntament d'Almassafes sobre la proposta de modificació puntual del pla general d'ordenació urbana, relatiu a la regulació de les instal·lacions corresponents a estacions base de telefonia mòbil.

no poden fixar altres mesures de protecció en relació amb aquestes emissions basant-se en criteris de salut pública.

D'altra banda, pel que fa a les competències dels ens locals en matèria de medi ambient, aquesta és una de les matèries en què, tal com s'explicava anteriorment, juntament amb l'urbanisme o la protecció de la salut pública, exerceixen una influència important en el desplegament de les telecomunicacions. A Catalunya, la protecció mediambiental en matèria de telecomunicacions s'estableix, com hem indicat, a partir de l'LIIAA. En aquest sentit, en relació amb el medi ambient, els ajuntaments sí que poden tenir la possibilitat d'establir restriccions mitjançant els seus instruments jurídics d'ordenació.

Tot i que no hi ha unanimitat jurisprudencial, la majoria dels Tribunals Superiors de Justícia confirmen aquest posicionament quan l'actuació local està determinada per la realitat del municipi i dels seus equipaments.⁴¹ No obstant això, també es podria considerar que no seria acceptable rebaixar els límits de restricció d'immissions per sota el llindar dels nivells imposats per una normativa estatal o autonòmica. En aquest punt, la jurisprudència del Tribunal Suprem també és divergent.⁴² La Sentència del Tribunal Suprem 11825/1992, de 20 de maig, nega aquesta possibilitat, entenent que una ordenança local no pot establir condicions noves a l'ordenament jurídic. Però més tard, el Tribunal considera en la Sentència 7807/1997, de 18 de desembre, que aquesta possibilitat és correcta en els reglaments que regulen relacions *ad intra*, però no en aquells que es refereixen a relacions *ad extra*. Per tant, de conformitat amb la jurisprudència comentada, els municipis poden establir condicions més exigents en matèria mediambiental que les previstes a la legislació estatal sobre telecomunicacions sempre que: a) es justifiquin aquestes condicions per les peculiaritats pròpies del municipi, b) no regulin aspectes tècnics de competència estatal, c) no impossibilitin el dret dels operadors a l'establiment de xarxes que recull l'LGT.

41. Ens referim principalment als anomenats *centres sensibles*, en els quals es poden incloure escoles, centres sanitaris o edificis d'importància cultural especial.

42. Andrés Molina Jiménez, *Las antenas de telefonía móvil. Régimen Jurídico. Análisis de los impactos visuales y radioléctricos en las comunicaciones móviles*. Pamplona: Aranzadi, 2002, pàg. 56.

D'aquesta manera, podem trobar algunes ordenances que prohibeixen particularment la localització d'antenes en determinats tipus del sòl i a unes distàncies determinades. Fixem-nos, però, que aquesta prohibició, que podria ser formalment de tipus ambiental, en realitat és pròpia dels instruments urbanístics de planificació i, per tant, no és pròpia tampoc de les ordenances municipals, que tenen una funció de reglamentació.

Dels requisits establerts anteriorment és important destacar-ne el tercer: "no impossibilitar el dret dels operadors". En aquest sentit, cal recordar els articles 26 i 27 de l'LGT que disposen el dret dels operadors a l'ocupació del domini públic i la propietat privada i la Sentència 417/2004, de 2 de juny, del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya:

"La Ordenanza en realidad no contiene regulación alguna sobre la posible ubicación de las instalaciones de radiocomunicación, por lo que deberá estarse a lo que disponga el planeamiento urbanístico, pues lo contrario haría discrecional la concesión de las autorizaciones municipales [...]."

En aquest punt, és important tenir en compte l'LGOP (Llei 8/2005, de 8 de juny, de protecció, gestió i ordenació del paisatge) i els seus instruments bàsics, els *catàlegs* i les *directrius*, que podrien ser uns instruments per tenir en compte a Catalunya en relació amb la problemàtica que comporta la implantació d'antenes de TM als diferents municipis:

"El Paisatge [...] constitueix un element essencial del benestar individual i social. Protegir-lo, gestionar-lo i ordenar-lo són un dret i una responsabilitat de tothom."⁴³

Conscients de la riquesa i la diversitat del paisatge del territori català, i dels processos de degradació que aquest paisatge ha sofert atès, entre altres factors, el possible impacte de determinades infraestructures, com ara les antenes de TM, aquesta llei té per objecte el reconeixement, la protecció, la gestió i l'ordenació del paisatge, a fi

43. *Conveni europeu del paisatge* [en línia]. Florència, 20 d'octubre de 2000. Disponible a: http://www.uv.es/patri11/legislacion/convenio_euro_protect_2000.pdf [Consulta: 12 de maig de 2008].

d'harmonitzar la preservació dels seus valors patrimonials, culturals i econòmics amb un model de desenvolupament sostenible.⁴⁴

En aquest punt, és important destacar que quan es parla de "desenvolupament sostenible" es parla no només de temes de protecció ambiental sinó també de protecció de la qualitat de vida de la ciutadania en tots els seus vessants: una utilització racional del territori, una coordinació de necessitats de creixement i, per tant, de subministrament de serveis, i una preservació dels valors paisatgístics, arqueològics, històrics i culturals.

Per tant, a partir d'ara, i d'acord amb els objectius esmentats, les administracions públiques, també les locals, hauran de tenir en compte els efectes sobre el paisatge que pugui ocasionar qualsevol actuació d'ordenació o de gestió del territori. Així, en relació amb les instal·lacions de radiocomunicació, d'acord amb la normativa de referència i en relació amb el Decret 148/2001, podria suposar la imposició de certes condicions per raó del paisatge, com serien l'aprofitament d'estructures existents (com fanals, dipòsits o tanques publicitàries), la compartició i la coubicació d'infraestructures, la utilització de colors que s'integrin al paisatge o fons escènic "minimalista", la implantació en cobertes de monuments o fins i tot l'exigència d'un estudi de visibilitat respecte de les afectacions al paisatge.⁴⁵

Així doncs, la LGOP 8/2005 i els seus instruments constitueixen també una referència pel que fa a la instal·lació de les antenes de TM i en relació amb les competències dels ens locals i els requisits o limitacions que aquests poden exercitar. A més, pel que fa a aquests instruments, cal tenir en compte que els catàlegs i les directrius, i especialment aquestes últimes, poden esdevenir les determinacions que precisin i

44. El Decret 148/2001, de 29 de maig, d'ordenació ambiental de les instal·lacions de telefonia mòbil i altres instal·lacions de radiocomunicació, defineix que s'entén per *impacte visual*: "impacte ambiental que afecta el paisatge i que es manifesta principalment per l'excessiu contrast de color, forma, escala, etc., entre els elements visuals introduïts per una activitat o instal·lació i el medi en què s'ubica; per la dominància visual dels elements introduïts en relació amb els del medi; per l'ocultació d'un element natural o artificial, o per la falta de compatibilitat entre els usos històrics que han caracteritzat un paisatge i la significació que adquireix la nova activitat o instal·lació en aquest paisatge".

45. *La integració dels projectes en el paisatge* [en línia]. Jornades sobre ordenació ambiental de les antenes de telefonia mòbil, EAPC, Barcelona, 26 d'abril de 2007. Disponible a: www.eapc.cat/documents/2007/20222/2007Hom.ppt [Consulta: 12 de maig de 2008].

incorporin normativament els objectius de qualitat paisatgística en els plans territorials parcials i en els plans directors territorials.

5.3. La tributació local per ocupació del domini públic en el desplegament d'ITM

A partir de la liberalització del mercat de les telecomunicacions a Europa, la imposició de càrregues tributàries als operadors de telecomunicacions per les corporacions locals ha esdevingut una situació generalitzada a tots els estats membres que ha estat acceptada per la jurisprudència europea sempre que compleixi un seguit de requisits en favor de la lliure prestació de serveis i la competència al mercat de les telecomunicacions.⁴⁶

A Espanya, la regulació de les taxes en matèria de telecomunicacions ha estat objecte de diverses modificacions, encara que les lleis sectorials que s'han anat aprovant gairebé no contenen normes sobre la tributació local, ja que la majoria d'aquestes es refereixen a les taxes estatals. Així, essent un fet ineludible que els operadors de TM utilitzen en ocasions el domini públic local i que aquesta utilització pot ser patrimonialitzada pels municipis mitjançant taxes municipals, aquest fet pot suposar una certa confrontació entre els operadors de telefonia mòbil i les administracions locals.

En principi, als operadors de telecomunicacions els resulten aplicables, d'una banda, les normes tributàries estatals LIS (Llei 43/1995,

46. El TJCE s'ha pronunciat en diverses ocasions prohibint als estats membres imposar a les empreses titulars de llicències individuals càrregues pecuniàries diferents de les autoritzades per la directiva citada, que són les que s'ocasionen pel fet de posseir aquestes llicències. Així, a la sentència de 18 de setembre de 2003, en el cas *Albacom SpA (C-292/01)* i *Infostrada SpA (C-293/01)*, el Tribunal va concloure que les càrregues han de basar-se en criteris objectius, no discriminatoris i transparents, sense que puguin esdevenir barreres a la liberalització del mercat i a la competència plena. El TJCE entén que l'article 49 TCE s'ha d'interpretar en el sentit que "no se opone a que una normativa de una autoridad nacional o de una corporación local establezca un impuesto sobre las infraestructuras de comunicaciones móviles y personales, utilizadas en el marco de la explotación de actividades previstas en las licencias y autorizaciones, que se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros y que afecte del mismo modo a la prestación interna en un Estado miembro y a la prestación de servicios entre Estados miembros". En el mateix sentit es manifesta el TJCE en Sentència de 8 de setembre de 2005 en el cas *Mobistar SA i Belgacom Mobile SA*.

de 27 de desembre, reguladora de l'impost de societats) i la LIVA (Llei 37/1992, de 28 de desembre, reguladora de l'impost del valor afegit), especialment l'LGT (Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària); i, d'altra banda, les normes tributàries locals establertes amb caràcter general a l'LHL (Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals). Tenint en compte aquestes últimes, la tributació local en matèria de telecomunicacions pivota sobre un sistema dual i implica un tractament fiscal diferenciat entre els operadors. D'aquesta manera, s'ha de distingir entre: a) el règim especial aplicable a Telefónica de España, SAU, de l'1,9 %, i b) el règim aplicable a la resta d'operadors, de l'1,5 %.

El règim especial de Telefónica prové d'una situació anterior en la qual era l'única empresa de servei telefònic d'Espanya. Actualment, la companyia Telefónica manté el règim de tributació propi i diferenciat de l'article 24 de l'LHL, diferent, per tant, del denominat "1,5 %". Aquell, l'1,9% de Telefónica de España SAU, en l'origen, pretenia simplificar la tributació de la companyia a l'àmbit local, substituint els impostos, les taxes i els preus públics restants (tret de l'impost de béns immobles), per una quantitat única i anual que substituís i compensés aquests pagaments i facilités la gestió a la companyia dominant.

El règim aplicable a la resta d'operadors (la coneguda taxa de l'1,5 %), similar al de Telefónica, significava, en aquell moment, que cada ajuntament liquidés un 1,5 % sobre el volum total de la facturació dels operadors en el municipi, però sense tenir en compte cap altra mena d'exempcions assimilables a les establertes per a Telefónica. En aquest sentit, cal tenir present que el règim establert en l'article 24 de l'LHL expressament exclou de la seva aplicació els serveis de TM.⁴⁷ Així, d'entrada, aquesta exclusió significava que no se'ls podia aplicar aquest tipus de règim:

47. L'explicació d'aquesta excepció radica, a judici del Ministeri d'Economia i Hisenda, en el fet que les empreses de telefonia mòbil, que es donen d'alta a l'epígraf fiscal específic de l'impost d'activitats econòmiques, tributaran mitjançant quota nacional, que es mesurarà a través del nombre d'usuaris i d'antenes. D'aquesta manera, es produeix una actualització de la tributació a l'impost d'activitats econòmiques de les empreses de telefonia, a la vegada que s'eviten duplicitats de gravamen.

“Artículo 24. Cuota Tributaria [...] No se incluirán en este régimen especial de cuantificación de la tasa los servicios de telefonía móvil [...]”

Tot i això, alguns autors consideren que, si es fa una interpretació correcta de l'article, la taxa no es pot excloure, encara que pot significar l'exclusió del règim de quantificació establert en l'article 24 de l'LHL.

La impossibilitat d'aplicar la taxa va portar els ajuntaments a aprovar ordenances específiques per incloure els serveis de TM en l'àmbit d'aplicació de la tributació local, establint una fórmula objectiva per calcular-ne els imports. En aquest sentit, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en la Sentència 777/2005, de 30 de juny, estableix que en matèria de taxes regeix el principi de subsidiarietat o d'equivalència o equilibri amb el cost del servei, en virtut del qual l'establiment de les taxes municipals té com a objecte el finançament del servei pel qual s'exigeixen i que, per tant, el que legitima el cobrament de les taxes és la provocació d'una despesa o un cost. A part, pel Tribunal, d'aquí es deriva la necessitat que l'Administració justifiqui aquesta despesa o aquest cost mitjançant un informe econòmic. Així, al Fonament jurídic tercer estableix el següent:

“En el supuesto enjuiciado, consta incorporado a las actuaciones un informe económico elaborado por el Área de Hacienda Intervención General del Ayuntamiento de Badalona en fecha 30 de enero de 2003, en el que se contiene la descripción de los datos relativos al valor del suelo efectivamente ocupado por la red de servicios generales (agua, gas, electricidad, telefonía, fibra óptica), en relación con los valores catastrales del Municipio de Badalona, de los que se extrae la valoración estimada del dominio público local afectado; junto con el importe de los ingresos provenientes de las tasas por ocupación del suelo y subsuelo del año 2002, y la estimación prevista para el 2003, con especificación en cada caso de las cantidades correspondientes a ingresos brutos de Telefónica. Dicho informe cumple con las previsiones de la normativa y jurisprudencia que han quedado expuestas, en la medida en que su contenido justifica las utilidades derivadas de la prestación de los servicios, en relación con los valores de mercado tomados como referencia y, en definitiva, el principio de equivalencia de costes que establece el art.

24 de la LHL como principio rector y viene exigiendo la doctrina jurisprudencial en la materia que nos ocupa, en evitación de toda situación de arbitrariedad e indefensión para los contribuyentes.”

Per tant, és important establir una justificació de l'entitat local per tal d'evitar, com estableix el Tribunal, l'arbitrarietat dels poders públics i la indefensió dels contribuents. Actualment aquesta resolució del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya es troba en cassació davant del Tribunal Suprem en espera d'una resolució definitiva de l'abast de la tributació local i de la seva aplicació als serveis de TM.

Així doncs, es pot valorar que l'aprovació d'una ordenança fiscal especial pel que fa als serveis de TM podria ser perfectament acceptable pels tribunals, tot i que requeriria un informe tècnic econòmic relatiu a la taxa referida per tal de defensar-ne l'aplicació

“En la medida que justifica las utilidades derivadas de la prestación de los servicios, en relación con los valores de mercado tomados como referencia y, en definitiva, el principio de equivalencia de costes que establece el art. 24 de la LHL como principio rector y viene exigiendo la doctrina jurisprudencial en la materia que nos ocupa, en evitación de toda situación de arbitrariedad e indefensión para los contribuyentes.”⁴⁸

Finalment, cal destacar que en els últims anys la doctrina, a requeriment de les entitats locals, ha analitzat la possibilitat de canviar el sistema de tributació local actual. Una de les opcions era la d'estendre a tots els operadors el règim especial de què gaudeix Telefónica. Aquesta possibilitat, però, no és senzilla i la seva aplicació pot comportar molts problemes, com ara haver de determinar la magnitud econòmica sobre la qual s'ha de calcular la compensació, haver de precisar quines són les operacions que es realitzen en un determinat territori, o problemes de gestió per als ajuntaments, com alguns autors ja han assenyalat.⁴⁹

48. Vid. STSJC 777/2005, de 30 de juny.

49. José María Tejerizo López, “La tributación local de los operadores de telecomunicaciones” [en línia]. 2001. Disponible a: <http://www.localret.net/dret/tributacio/docs/dmlc.pdf> [Consulta: 12 de maig de 2007].

5.4. La regulació del desplegament d'ITM en virtut d'interessos públics locals

Com s'apuntava amb anterioritat, la intervenció de l'Administració local en matèria de telecomunicacions estarà determinada per les competències que les normatives sectorials, estatals o autonòmiques reservin als municipis per al seu desenvolupament o per a la seva execució. Però, davant la possibilitat dels municipis d'imposar límits i condicions al dret d'ocupació dels operadors, s'han de tenir presents dos requisits: a) la necessitat que les limitacions que imposin les normes municipals es justifiquin en raons de protecció de l'interès públic de competència local, i b) la necessitat que les limitacions siguin proporcionades en relació amb l'interès públic que es tracta de protegir.⁵⁰

Un cop establertes les competències municipals, a part dels límits que es deriven amb caràcter general de la normativa de telecomunicacions i dels límits derivats de les normatives sectorials (i. e. urbanisme, medi ambient o salut pública), les actuacions i les intervencions dels ens locals sempre han d'estar justificades des de la perspectiva de la protecció d'un interès públic que sigui competència pròpia de l'ens local, garantia que està determinada pel reconeixement de l'interès local en l'article 137 CE.

En aquest sentit, el Tribunal Suprem disposà que:

"[...] en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos, no pueden entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores de establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas."⁵¹

D'aquesta manera, s'admetien les limitacions que imposessin els ajuntaments quan les instal·lacions dels operadors poguessin afectar

50. Vid. Resolució de la CMT de 24 de gener de 2003 en relació amb la consulta plantejada per l'Associació Nacional d'Indústries Electròniques i de Telecomunicacions sobre diferents qüestions relacionades amb la instal·lació d'infraestructures de telecomunicacions de telefonia mòbil i fixa sense fil.

51. Vid. STS 5174/2001, de 18 de juny, fonament jurídic 7è.

els interessos locals i trobessin la seva justificació en l'obligació d'aquests ajuntaments de salvaguardar aquests interessos. En aquest sentit:

“Los Ayuntamientos pueden, en el planteamiento urbanístico, establecer condiciones para las nuevas redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o en instalaciones de edificios [...], tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos [artículo 25.2 a)], ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas [artículo 25.2 b)], protección civil, prevención y extinción de incendios [artículo 25.2 c)], ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística [artículo 25.2 d)], protección del medio ambiente [artículo 25.2 f)], patrimonio histórico-artístico [artículo 25.2 e)] y protección de la salubridad pública [artículo 25.2 f)].”⁵²

Per tant, el criteri que s'adopta és el de reconèixer a les administracions locals competents la possibilitat d'imposar condicions al dret d'ocupació dels operadors, però, en qualsevol cas, s'hauran de ponderar els interessos locals que determinin la imposició de condicions amb els drets d'ocupació dels operadors.⁵³

Tanmateix, la CMT determina que la suposada condició o limitació al dret d'ocupació dels operadors:

“No sólo debe contenerse en el texto de la normativa municipal que incida en la actividad de instalación de redes por los operadores de telecomunicaciones, sino que cualquier Ayuntamiento deberá tenerlas en cuenta en la aplicación concreta de la norma cuando corresponderá apreciar los intereses implicados en el supuesto y adoptar las medidas que se consideren procedentes.”⁵⁴

52. Vid. STS 5174/2001, de 18 de juny, fonament jurídic 7è.

53. Article 29.1 de l'LGT.

54. Vid. Acord de la CMT d'1 de març de 2001 relatiu a l'informe a l'Ajuntament de Santa Cruz de Tenerife relatiu al projecte d'ordenança municipal reguladora de les condicions per a la instal·lació i la construcció d'infraestructures de telecomunicacions en el seu terme municipal.

Actualment, la intervenció de l'Administració en virtut d'interessos públics locals la trobem incorporada a la mateixa normativa de telecomunicacions, ja sigui als articles 28 i 29 de l'LGT o als articles 57 i següents del Reial decret 424/2005, que incorporen una regulació explícita de les potestats que assisteixen els municipis en la regulació de matèries connexes a les telecomunicacions com les ja mencionades (protecció del medi ambient, salut pública, seguretat pública, defensa nacional o ordenació urbana o territorial), així com a les seves limitacions.

Amb tot, tal com hem indicat a l'inici, hem de recordar que el sistema regulatori espanyol de les telecomunicacions descrit a l'LGT, per tant, també en matèria d'intervenció administrativa en virtut d'interessos públics, es basa en els principis de lliure competència, de mínima intervenció i de qualificació d'aquests serveis com d'interès general per a la ciutadania.

L'objecte sobre el qual aquests tres principis regeixen no és altre que les xarxes de telecomunicacions, un element essencial per a la prestació del servei en el qual es materialitza la lliure competència: sense pluralitat de xarxes no podria haver-hi lliure competència. Aquest concepte de lliure competència en relació amb l'estructura de la xarxa, però, ha estat objecte d'una evolució en la regulació comunitària europea: així, avui la UE propugna de manera més decidida que en el passat que la lliure competència és possible amb la compartició de xarxes i no només amb la simple pluralitat d'aquestes, en la mesura com ho demostra l'evolució des de la Directiva 97/33 que es referia a "procurar la compartició" fins a la Directiva marc 2002/21, que facultava els estats per "imposar l'ús compartit i la ubicació física".

En qualsevol cas, tant en el supòsit de la pluralitat de xarxes com en el de la compartició d'aquestes, el problema del seu desplegament territorial rau especialment en la seva ubicació espacial: o bé sobre el subsòl, el sòl o la volada de domini públic, o bé sobre els de domini privat. En altres paraules, com es pot fer compatible la instal·lació de xarxes amb la disposició de sòl, subsòl o volada públics o privats pels operadors?, és a dir, com accedeixen els operadors a la seva disposició?

D'acord amb la vigent LGT, tal com hem comentat anteriorment, l'operador té dret a utilitzar el domini públic i privat per instal·lar una

xarxa d'accés públic en el marc de les condicions i els requisits establerts per les administracions amb competències, com les anteriorment detallades. Doncs bé, les condicions i els requisits establerts poden comportar també, entre d'altres, l'ús compartit dels béns afectats en la mesura que aquest ús compartit pot ser una de les condicions que imposi l'administració competent, condició que en la pràctica podria esdevenir una denegació fàctica de la llicència. Aquesta possibilitat d'establir la condició de compartició ha estat confirmada reiteradament pel Tribunal Suprem en les sentències 4694/2005, de 4 de maig, 2089/2006, de 3 de maig, 3685/2006, de 23 de maig, 5988/2006, de 4 de juliol, i 8369/2006, de 23 de novembre. A més del reconeixement d'aquesta condició com ajustada a dret, d'entre aquestes sentències, a més, la 5988/2006 considera conforme a dret l'exigència de llicència d'activitat establerta a les ordenances i la 325/2000 considera també conforme a dret l'obligació de presentar un pla d'implantació.

Amb tot, convé tenir molt presents també les obligacions o les limitacions que imposa l'LGT en l'art. 29.2 a les administracions competents a l'hora d'establir els condicionants referits en les seves normatives:

"2. Las normas que se dicten por las correspondientes Administraciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, deberán cumplir, al menos, los siguientes requisitos:

a) Ser publicadas en un diario oficial del ámbito correspondiente a la Administración competente. De dicha publicación y de un resumen de ésta, ajustado al modelo que se establezca mediante orden del Ministro de Ciencia y Tecnología, así como del texto de las ordenanzas fiscales municipales que impongan las tasas por utilización privativa o aprovechamientos especiales constituidos en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales contempladas en el artículo 24.1 c) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, y del de cuantas disposiciones de naturaleza tributaria afecten a la utilización de bienes de dominio público de otra titularidad se deberán dar traslado a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a fin de que ésta publique una sinopsis en internet.

b) Incluir un procedimiento rápido y no discriminatorio de resolución de las solicitudes de ocupación.

c) Garantizar la transparencia de los procedimientos y que las normas aplicables fomenten una competencia leal y efectiva entre los operadores.

d) Garantizar el respeto de los límites impuestos a la intervención administrativa en esta Ley en protección de los derechos de los operadores. En particular, las solicitudes de información que se realicen a los operadores deberán ser motivadas, tener una justificación objetiva, ser proporcionadas al fin perseguido y limitarse a lo estrictamente necesario.”

Es tracta, com veiem, d'obligacions que afecten les administracions a l'hora d'establir condicions a les ubicacions, encara que es tracta d'obligacions administratives el compliment de les quals, per la seva pròpia natura i estructura, és difícil que les operadors puguin exigir, si no és per la via dels recursos administratius, no del tot eficient. De manera més eficaç, la condició d'ubicació compartida i d'ús compartit establerta a l'art. 30 LGT, s'estableix de la manera següent:

“1. Las Administraciones públicas fomentarán la celebración de acuerdos voluntarios entre operadores para la ubicación compartida y el uso compartido de infraestructuras situadas en bienes de titularidad pública o privada.

2. Cuando los operadores tengan derecho a la ocupación de la propiedad pública o privada y no puedan ejercitar por separado dichos derechos, por no existir alternativas por motivos justificados en razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial, la Administración competente en dichas materias, previo trámite de información pública, acordará la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se van a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras en que se vayan a apoyar tales redes, según resulte necesario.

3. El uso compartido se articulará mediante acuerdos entre los operadores interesados. A falta de acuerdo, las condiciones del uso compartido se establecerán, previo informe preceptivo de la citada Administración competente, mediante Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Dicha reso-

lución deberá incorporar, en su caso, los contenidos del informe emitido por la Administración competente interesada que ésta califique como esenciales para la salvaguarda de los intereses públicos cuya tutela tenga encomendados.

4. Cuando en aplicación de lo dispuesto en este artículo se imponga el uso compartido de instalaciones radioeléctricas emisoras pertenecientes a redes públicas de comunicaciones electrónicas y de ello se derive la obligación de reducir los niveles de potencia de emisión, deberán autorizarse más emplazamientos si son necesarios para garantizar la cobertura de la zona de servicio.”

Òbviament, la possibilitat de generar acords eficients per al desplegament d'ITM entre administracions i operadors és molt més factible en aquest supòsit. És probable que a la pràctica la condició d'ubicació compartida i d'ús compartit de l'art. 30 LGT pugui esdevenir un mecanisme d'intervenció administrativa en virtut d'interessos públics locals més eficient que no pas el de les condicions establertes a l'art. 29 LGT, únicament oposable pels operadors per la via dels recursos administratius. Aquest fet pot, per tant, reflectir-se en una governança del desplegament d'ITM de més qualitat.

6. Conclusions

El marc competencial de l'ordenació de les telecomunicacions, tot i atribuir-ne la competència exclusiva a l'Estat, permet que, en el cas de Catalunya, la Generalitat i els ens locals puguin tenir-hi una incidència indirecta mitjançant la regulació d'àmbits competencials connexos, com ara l'ordenació del territori, la salut pública o la qualitat ambiental.

En aquest sentit, la Generalitat de Catalunya disposa de competència compartida en virtut de l'art. 144 de l'EAC de 2006 en matèria de medi ambient i, especialment, en matèria de regulació de l'ambient atmosfèric i de control de la contaminació atmosfèrica. Aquesta atribució competencial és, a més, plenament coherent amb l'activitat legislativa procedimental i reglamentària anterior plasmada en l'LIIAA i en el Decret 148/2001. Encara que aquesta activitat normativa és susceptible d'afectar l'àmbit de salut pública –de competència bàsica

exclusiva estatal–, de fet es justifica principalment en competències ambientals que no són de caràcter exclusiu estatal. Igualment, en l'àmbit competencial urbanístic, el TRLUC inclou referències substancials a instruments jurídics autonòmics i locals que poden tenir implicacions directes en el desplegament de les ITM.

Encara que les administracions locals no tenen estrictament competències en el desplegament d'ITM, hi ha dos grups de títols habilitants que n'emparen la intervenció en aquest àmbit: d'una banda, el fet de ser l'Administració garant del domini públic o patrimonial en el qual s'instal·la la infraestructura i, de l'altra, una sèrie de matèries competencials que poden tenir una connexió directa amb les telecomunicacions –medi ambient o urbanisme, per exemple. En qualsevol cas, l'exercici d'aquestes competències i l'establiment de condicions al desplegament no poden suposar restriccions absolutes al dret dels operadors en aquest tema.

La imposició de taxes tributàries locals als operadors de telecomunicacions requereix un informe tècnic econòmic que en justifiqui clarament la viabilitat i el respecte al principi d'equivalència de costos establert en l'article 24 LHL i que exclou qualsevol tipus d'arbitrarietat.

La condició d'ubicació compartida i d'ús compartit de l'art. 30 LGT pot esdevenir un mecanisme d'intervenció administrativa en virtut d'interessos públics locals més eficient que no pas el de les condicions establertes en l'art. 29 LGT per a la publicació de normes, únicament oposable pels operadors per la via dels recursos administratius.

És, per tant, en exercici d'aquestes competències per al condicionament del desplegament, especialment la ubicació compartida, que les administracions públiques de Catalunya poden bastir un model de governança en relació amb el desplegament de les infraestructures de telefonia mòbil que permeti superar la conflictivitat derivada d'una construcció social dels riscos associats a les emissions que generen i evitar el supòsit de fractura digital territorial per manca de cobertura de servei.

7. Bibliografia

CHINCHILLA, Carmen, "Despliegue de infraestructuras de telecomunicaciones y su régimen jurídico. Las licencias y autorizaciones municipales para la instalación de redes de comunicaciones electrónicas" [en línia]. *UIMP*, Santander, 16 de juliol de 2007. Disponible a: www.localret.net/jornades/materials/santander2007/chinchilla_1607.pdf [Consulta: 20 d'agost de 2008].

COTINO, Lorenzo, "Las conflictivas ordenanzas municipales sobre instalación y funcionamiento de equipos de telecomunicaciones, en particular antenas de telefonía móvil", *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 9, 2005.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, Lourdes, *La intervención de los municipios en las telecomunicaciones*. València: Tirant lo Blanch, 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás (coord.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones. Ley 32/2003, de 3 de noviembre*, Madrid: Civitas, 2004.

La integració dels projectes en el paisatge [en línia]. Jornades sobre ordenació ambiental de les antenes de telefonia mòbil, EAPC, Barcelona, 26 d'abril de 2007. Disponible a: www.eapc.cat/documents/2007/20222/2007Hom.ppt [Consulta: 12 de maig de 2008].

LOBO, Ángel, "La planificación territorial y urbanística de las antenas de telefonía móvil de tercera generación", *Revista de Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red*, 29, 2007.

MOLINA, Andrés, *Las antenas de telefonía móvil. Régimen Jurídico. Análisis de los impactos visuales y radioeléctricos en las comunicaciones móviles*. Pamplona: Aranzadi, 2002.

MONTORO, María Jesús, "Objetivos, naturaleza y límites de la declaración de impacto ambiental de las infraestructuras públicas", *Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, 110, 2001.

PAREJO, Luciano, "La ordenación territorial: un reto para el Estado de las Autonomías", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 226, 1985, pàg. 209-240.

RAMÍREZ, Carmen, "El papel de los municipios para la autorización de antenas de telefonía móvil", *Actualidad Administrativa*, 16, 2002.

SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Madrid: Fundación Ramón Areces, 1988.

SILVA, Carmen, "Xornadas sobre a problemática no ámbito local das instalacións de telefonía móbil e doutras conduccións enerxéticas e de telecomunicacións", *Revista Galega de Administración Pública*, 30, 2002, pàg. 305-331.

TARDÍO, José Antonio, "Instalaciones de telefonía móbil, salud y medio ambiente", *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 3, 2003.

TEJERIZO LÓPEZ, J. M., "La tributación local de los operadores de telecomunicaciones" [en línia]. 2001. Disponible a: www.localret.net/dret/tributacio/docs/dmlc.pdf [Consulta: 12 de maig de 2008].

RESUM

El present article pretén analitzar les possibilitats competencials a nivell autonòmic i local en el procés de desplegament de les antenes de telefonia mòbil a Catalunya atès que aquestes infraestructures tenen enorme rellevància per les afectacions urbanístiques, ambientals i de salut pública que impliquen; afectacions que poden permetre l'exercici de potestats administratives de planificació i de policia administrativa que contribueixin a un desplegament eficient tot evitant la fractura digital.

El marc competencial de l'ordenació de les telecomunicacions a l'Estat espanyol, tot i atribuir-ne la competència exclusiva a l'Estat, permet que, en el cas de Catalunya, la Generalitat i els ens locals puguin tenir-hi una incidència indirecta mitjançant la regulació d'àmbits competencials connexos, com ara l'ordenació del territori, la salut pública o la qualitat ambiental. És, per tant, en exercici d'aquestes competències exposades que les administracions públiques de Catalunya poden bastir un model de governança en relació amb el desplegament de les infraestructures de telefonia mòbil que permeti superar la conflictivitat derivada d'una construcció social dels riscos associats a les immissions que generen i evitar el supòsit de fractura digital territorial per manca de cobertura de servei.

Paraules clau: telefonia mòbil; competències administratives; regulació local; governança del risc.

RESUMEN

El presente artículo pretende analizar las posibilidades competenciales a nivel autonómico y local en el proceso de despliegue de las antenas de telefonía móvil en Cataluña, dado que estas infraestructuras tienen una enorme relevancia por las afectaciones urbanísticas, ambientales y de salud pública que implican; afectaciones que pueden permitir el ejercicio de potestades administrativas de planificación y de policía administrativa que contribuyan a un despliegue eficiente y eviten la fractura digital.

El marco competencial de la ordenación de las telecomunicaciones en el Estado español, a pesar de atribuir su competencia exclusiva al Estado, permite que, en el caso de Cataluña, la Generalitat y los entes locales puedan tener una incidencia indirecta mediante la regulación de ámbitos competenciales conexos, como la ordenación del territorio, la salud pública o la calidad ambiental. Es, por lo tanto, en el ejercicio de estas competencias expuestas que las administraciones públicas de Cataluña pueden construir un modelo de gobernanza en relación con el despliegue de las infraestructuras de tele-

fonía móvil que permita superar la conflictividad derivada de una construcción social de los riesgos asociados a las inmisiones que generan y evitar el supuesto de fractura digital territorial por falta de cobertura de servicio.

Palabras clave: telefonía móvil; competencias administrativas; regulación local; gobernanza del riesgo.

ABSTRACT

This article seeks to analyze the options for distribution of authority at the regional and local level over the process of deploying mobile telephone antennas in Catalonia, given that these infrastructures have a tremendous impact on town planning, the environment, and public health; and given that such impact can allow the exercise of administrative planning and oversight powers to promote efficient deployment while preventing a digital divide.

Although Spain's regulatory framework for telecommunications grants the Spanish government sole authority in this field, it also allows Catalonia's regional government and local bodies to have indirect influence through their regulation of related issues within their purview, such as land use, public health, and the environment. It is therefore through the exercise of these powers that Catalan government agencies can build a model of governance for the deployment of mobile telephone infrastructures that can overcome disputes generated by a social construction of risks from their transmissions, and avoid a digital divide caused by potential gaps in coverage areas.

Key words: mobile telephone service; administrative authority; local regulation; risk governance.