

Barcelona, enero 2013

## OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES

LOCALRET es un consorcio local formado por las administraciones locales de Cataluña, cuyo objetivo es el de actuar de forma coordinada en el despliegue de redes y suministro de servicios de telecomunicaciones así como el de la aplicación de las TIC en el marco del impulso a la Sociedad del Conocimiento.

Nuestro posicionamiento parte claramente del reconocimiento de que las infraestructuras de telecomunicaciones, y en especial las redes de nueva generación, revisten de una importancia estratégica al constituirse como elementos esenciales para la innovación, la vertebración territorial y la cohesión social, tal como ha sido subrayado por la propia UE en la estrategia Europea 2020, siendo una de las iniciativas prioritarias de la Agenda Digital de la UE

Consideramos que las administraciones tienen una especial responsabilidad frente a los ciudadanos y constituyen un agente primordial a la hora de evitar la brecha y precisamente por ello, consideramos básico partir del reconocimiento del papel que, en esta materia, están llamadas a desempeñar las administraciones territoriales, así las autonómicas y especialmente las locales, en ejercicio de sus legítimas competencias.

Una vez examinado el anteproyecto de Ley general de Telecomunicaciones, procedemos a efectuar las siguientes observaciones, relativas fundamentalmente a aquellos preceptos que, consideramos, tienen una mayor incidencia en el ámbito competencial de las administraciones locales a las cuales representamos.

- **El artículo 9 (“*Instalación y explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas*”)**

En relación a esta cuestión, cabe recordar que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) aprobó en agosto de 2010 la Circular 1/2010, *por la que se regulan las condiciones de explotación de las redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas*, cuyo objetivo fue el de clarificar los escenarios y situaciones en las cuales se desarrollan las actuaciones de

las Administraciones Públicas, en especial, las locales, en el ámbito de las telecomunicaciones.

Desde Localret consideramos dicha circular un instrumento útil, en el sentido de que ha aportado seguridad jurídica a la actuación de las Administraciones Públicas (AA.PP), si bien desde su publicación venimos defendiendo que una eventual nueva regulación debería reconocer en mayor medida la posibilidad de las AA.PP de *explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas en emplazamientos públicos como inherentes a la prestación de unos servicios de calidad y eficaces*, así como *el papel de dichas administraciones en situaciones de ausencia de inversión o inversión insuficiente, en que existan fallos de mercado en perjuicio del ciudadano*.

Entendemos que, por el contrario, **la regulación plasmada en el art. 9 limita de manera rotunda ambas posibilidades.**

Por un lado, se obliga a comunicar al Registro de operadores la instalación o explotación de redes en régimen de autoprestación que hagan uso del dominio público (¿se está refiriendo al dominio público local?). Ello obligaría a comunicar todos los proyectos relativos a las redes instaladas en edificios municipales para dar servicio a los propios trabajadores públicos (según la definición de autoprestación acuñado por la Circular 1/2010<sup>1</sup>) lo cual, consideramos, constituye una carga injustificada y carente de toda lógica, pues claramente dicha actividad no supone una intervención en el mercado de las telecomunicaciones susceptible de ser controlada por la Administración competente en la materia.

Pero es que si partimos del concepto de “*autoprestación*” citado y del concepto de “*explotación de redes*” y “*prestación de servicios de comunicaciones electrónicas*”, procedente de la actual LGTel y que el anteproyecto mantiene, la regulación del artículo 9 parece imposibilitar que las administraciones sigan prestando servicios que se encuentran en el anexo de dicha circular<sup>2</sup>, y que actualmente pueden prestarse sin

---

<sup>1</sup> Se considera autoprestación (...) la explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por una Administración Pública para la satisfacción de sus necesidades, esto es, las vinculadas al desempeño de las funciones propias del personal al servicio de la Administración Pública de que se trate y que contribuyan al cumplimiento de los fines que le son propios

<sup>2</sup> Servicios de acceso a Internet a usuarios de centros docentes, educativo-culturales y bibliotecas, servicios de acceso a las páginas web de AA.PP, o la explotación de redes y prestación de servicios mediante wifi en emplazamientos públicos y el límite de la velocidad red-usuario de 256 Kbps.

sujeción al principio del inversor privado, por considerarse que no alteran la competencia<sup>3</sup>.

La posibilidad de prestar dichos servicios, entendemos que con el anteproyecto aparece mermada en la medida que, fuera de los supuestos de autoprestación, las AAPP deberán actuar a través de entidades o sociedades cuyo único objeto social sea éste y no podrán recibir subvenciones o créditos reembolsables a otorgar por la misma o distinta administración.

Desde Localret consideramos que la prestación de servicios por parte de la administración a esa misma administración (o a otras administraciones públicas) y de servicios de acceso a Internet en edificios públicos donde se acojan servicios que por su naturaleza y vinculación con los usuarios fuera necesaria para la satisfacción de los fines que le son propios, no constituye una actividad económica susceptible de distorsionar la competencia.

Por este motivo, debería facilitarse en estos ámbitos la actuación de las Administraciones, no someténdolas a requisitos (ej. constitución como operador de telecomunicaciones, constitución de una entidad con este objeto social,...) y procedimientos de difícil cumplimiento (ej. elaboración de plan de negocio, consulta pública....).

Es cierto que algunas AA.PP actúan en el mercado de las telecomunicaciones a través de dicho tipo de sociedades y bajo el principio del inversor privado. Pero en la mayoría de los casos, las AA.PP solo pretenden ofrecer unos servicios de calidad o cubrir los fallos del mercado y atraer la competencia allí donde no existe. Es por ello que durante años, estas AA.PP han apostado por invertir en redes de comunicaciones electrónicas como clave para el desarrollo económico y social de sus municipios, redes que suelen ser utilizadas en autoprestación, pero también para ponerlas a disposición de terceros operadores.

Ahora esta posibilidad aparece limitada por el art. 9. En concreto el apartado 3 párrafo 3 prohíbe que la redes en autoprestacion sean utilizadas “en ningún caso como redes de comunicaciones electrónicas ni para prestar servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público”.

---

<sup>3</sup> De hecho, la propia Circular contiene una cláusula de salvaguarda de la competencia al permitir la revisión de dicho anexo. (Disposición adicional segunda. *Revisión del anexo y de las condiciones del artículo décimo.* El anexo de la presente Circular y las condiciones previstas en el artículo décimo se revisarán periódicamente y, en todo caso, cuando corresponda la revisión de los mercados de comunicaciones electrónicas afectados”

De acuerdo con la Circular 1/2010, al poner a disposición de terceros operadores estas redes, las AA.PP están “*explotando la red*” y por tanto, deben constituirse como operadores de comunicaciones electrónicas, y elaborar el correspondiente plan de negocio. Ello durante estos años de aplicación de la circular, se ha percibido como desmesurado desde la óptica de la Administración que solo pretendía gestionar esa red a través de los mecanismos previstos por la normativa patrimonial de las AA.PP y facilitar el acceso a los operadores que se lo soliciten en condiciones de transparencia, no discriminación etc...a cambio, de la tasa o contraprestación correspondiente.

Pero es que el anteproyecto de LGTel agrava esta problemática puesto que el art. 9.3 excluye directamente la posibilidad de explotar dicha red.

Consideramos que, en estos supuestos, la solución correcta consistiría en asimilar la regulación que el art. 37 hace en relación a las infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas (canalizaciones, tubos...) y así permitir q las AA.PP puedan facilitar el acceso a sus redes a terceros operadores que lo soliciten, aunque ésta venga siendo utilizada en régimen de autoprestación, a cambio de una contraprestación o tasa y sin necesidad de constituir una sociedad “ad hoc”.

Caso distinto será el de las AA.PP que actúen activamente en el mercado de las telecomunicaciones, a través de una sociedad cuyo objeto social único sea éste y cuya voluntad sea la de explotar una red y/o prestar un servicio bajo el principio del inversor privado. En relación a este supuesto, el art. 9.4 reconoce a los operadores “directamente” el derecho a acceder a estas infraestructuras, expresión cuyo alcance no entendemos, y se nos sugiere carente de justificación, puesto que parece razonable la concreción del derecho del operador vía “autorización”, máxime si la administración actúa como un operador más y bajo el principio del inversor privado.

Tratamiento aparte consideramos que también merecen, las intervenciones públicas justificadas siempre que se confirme la existencia de un fallo de mercado, entendido como la ausencia o insuficiencia de inversión privada en breves plazos de tiempo, o también aquellas circunstancias en las que pese a existir infraestructuras los servicios prestados por el operador ya presente sean deficitarios en términos de calidad y/o precios. En estos casos la intervención pública se ajustaría al principio de necesidad. Consideramos que esta posibilidad debería ser recogida de manera expresa. Recordemos que recientemente se han publicado las *Directrices de la Unión Europea para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha*.

En definitiva, Localret comparte el hecho de que la libre competencia es la mejor garantía para que los ciudadanos disfruten de servicios de gran calidad a los mejores precios, pero cuando la competencia no existe por falta o insuficiencia de las infraestructuras necesarias, la intervención pública no sólo ha de aceptarse sino que incluso debe promocionarse y facilitarse, como parte del compromiso de la administración con los ciudadanos.

Asimismo, consideramos que resulta necesario reconocer un margen de actuación a las Administraciones Públicas en la explotación de redes y prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, como inherentes a la prestación de unos servicios de calidad y eficaces.

Consideramos que el artículo 9 debería ser reformulado en el sentido expuesto.

- **El Capítulo II del Título III (arts. 29 a 38) entendemos que contiene graves vulneraciones en el ámbito de las competencias de las administraciones territoriales, especialmente, de las locales.**

Es innegable que el despliegue de las instalaciones de telecomunicaciones (de todo tipo) genera un claro impacto sobre el territorio y es por ello que las administraciones territoriales, las autonómicas y fundamentalmente las locales, han de velar por la salvaguarda y defensa de aquellos intereses o bienes jurídicos cuya defensa o tutela les corresponde.

Si bien es cierto que en una primera fase del despliegue de las infraestructuras de radiocomunicación se produjo una aprobación masiva de ordenanzas municipales específicas, con un ambicioso contenido regulador, que combinaban aspectos urbanísticos, con ambientales y sanitarios<sup>4</sup> consideramos que actualmente dicha problemática aparece superada, después de que los tribunales y la propia LGTel 32/2003, hayan perfilado el alcance y límites de las potestades de intervención de las diferentes administraciones, en especial, de las locales.

El propio Tribunal Constitucional, en su Sentencia 8/2012, de 18 de enero, contribuyó a delimitar el alcance de estas competencias y vino a zanjar la polémica en torno a la fijación de límites de emisión, reconociendo por contra, la posible imposición por parte de otras administraciones territoriales de límites al derecho a la ocupación del dominio

---

<sup>4</sup> que incrementaban los niveles de emisión estatales y/o autonómico o el alejaban las infraestructuras de los núcleos urbanos

público y la propiedad privada, siempre que ello sea necesario para preservar los intereses públicos que tienen encomendados entre ellos, medioambientales, paisajísticos y urbanísticos, y respetando siempre los criterios de proporcionalidad y efectividad del servicio.

Pues bien, la regulación del anteproyecto de LGTel no contiene referencia alguna a estos límites y so pretexto de *simplificar y agilizar el despliegue de las infraestructuras de telecomunicaciones*, deja vacías de contenido las competencias municipales concurrentes en esta materia.

- Por un lado, el **artículo 34, apdo. 6**, siguiendo la regulación aprobada en la Ley 12/2012, sustituye el régimen de licencias por el de declaración responsable.

En este sentido, si bien compartimos la necesaria agilización de los procedimientos para la instalación de las infraestructuras de telecomunicaciones, entendemos absolutamente necesario garantizar la seguridad de las instalaciones, ya sea a través de la técnica de la licencia, o el régimen de comunicación, pero siempre con la presentación de un proyecto técnico firmado por técnico competente que permita verificar el cumplimiento de la normativa vigente y proteger, entre otros intereses, el impacto urbanístico que genera dicho despliegue. La presentación de esta documentación ha de permitir a la administración local ejercer las potestades de comprobación, inspección y sanción que le reconoce el propio anteproyecto, y en definitiva, ejercer las competencias que la normativa local y urbanística le atribuye indiscutiblemente.

Respecto a las instalaciones distintas a las afectadas la Ley 12/2012, se prevé que no se exija ningún tipo de autorización o licencia siempre que se haya presentado y aprobado el correspondiente plan de despliegue. No consideramos adecuada esta previsión en la medida que el plan de despliegue entendemos que solo contiene la previsión del despliegue de las infraestructuras, pero no datos referidos a la instalación en sí, que permitan garantizar su seguridad y el cumplimiento de la normativa vigente.

- El **artículo 34, apdo. 7** prevé que las actuaciones de modificación de las instalaciones existentes que no varíen la obra civil o mástil, no requerirán ningún tipo de licencia, modificación o declaración responsable a la administración territorial.

Con el mismo argumento expuesto anteriormente consideramos que las modificaciones de las instalaciones existentes, deberían ser como mínimo objeto de comunicación o declaración responsable ante la administración local.

- El **artículo 30**, en relación a los derechos de los operadores a la ocupación del dominio público, y el **art. 37** en relación al derecho de ocupación de infraestructuras concretas, prohíbe su otorgamiento mediante procedimientos de licitación.

En relación a esta cuestión si bien compartimos que la figura que mejor se aviene con el derecho de los operadores y con el fomento de la competencia y la libre concurrencia, es la de la autorización (y no la concesión), entendemos que esta previsión puede chocar con la normativa patrimonial de las AA.PP. Y ello porque en determinadas ocasiones el acceso al dominio público será limitado, bien por razones físicas o bien técnicas, en cuyo caso dicha normativa exigirá acudir a procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.

- Precisamente y en relación con esta cuestión y la necesidad de garantizar alternativas al derecho de ocupación de los operadores, entendemos que se debería mantener la potestad de las administraciones locales de imponer la ubicación compartida y el uso compartido de la propiedad pública y privada, posibilidad que elimina el **artículo 32** del anteproyecto. Consideramos que tal como hace la regulación vigente (art. 30.2) se debería admitir esta posibilidad por las causas justificadas que señala dicho artículo

- El **artículo 35** prevé una serie de mecanismos de colaboración entre el Ministerio de Industria y las Administraciones públicas territoriales que consideramos en su mayoría positivos, si bien el apartado 8 podría hacerse extensivo a otras asociaciones de entidades locales de gran implantación.

Consideramos, no obstante, que la previsión del apartado 5 párrafo 2 vulnera flagrantemente las competencias locales, al apuntar que en caso de desacuerdo entre AA.PP y siempre que se cumplan los parámetros del art. 34.4, el Ministerio de Industria autorizará la ubicación o itinerario de una infraestructura con prevalencia sobre los instrumentos de planificación territorial o urbanística.

Precisamente el **artículo 34.4** en relación de la **Disposición adicional decimotercera** y el **anexo III** del anteproyecto, dispone que las normativas elaboradas por las administraciones territoriales han respetar la regulación (exhaustiva) que el propio anteproyecto establece, en relación a los parámetros y requerimientos de las instalaciones. Regulación que incluye claramente cuestiones estéticas, urbanísticas y paisajísticas, que invade frontalmente las competencias municipales propias e indiscutibles en estas materias.

Ello sin mencionar que dichos criterios distan mucho de los parámetros que se pueden considerar mínimamente exigibles desde el punto de vista de reducción del impacto visual (así por ej, en los criterios de instalación de soportes y mástiles sobre azoteas, se prevé que se deberá permitir una altura de al menos 12 metros<sup>5</sup>, así como la instalación de triángulos como soportes de antenas en mástiles compartidos<sup>6</sup>...)

Idéntica reflexión hacemos en relación al **artículo 34.5** que permite el despliegue por fachada de cables y equipos.

Por su parte, el **punto 3.3 del anexo III**, se refiere a aquellos aspectos relativos a tendido subterráneo (zanjas, mini-zanjas y micro-zanjas), si bien los parámetros y requerimientos técnicos indicados en el mismo, se refieren con carácter general a infraestructuras subterráneas canalizadas construidas mediante la técnica constructiva tradicional (zanja convencional). Ello hace que indirectamente se esté excluyendo la técnica de mini-zanja o micro-zanja para el despliegue de infraestructuras e instalaciones de redes fijas de comunicaciones electrónicas (lo cual supone una contradicción con el propio título del punto 3.3 “tendido subterráneo (zanjas, mini-zanjas y micro-zanjas)”), al ser los requerimientos técnicos exigidos incompatibles con el concepto de estas técnicas constructivas. Entendemos que estas técnicas reducen el tiempo, coste (optimización de las inversiones, impacto visual..y que por lo tanto, el anexo III debería desarrollar los parámetros y requerimientos técnicos directamente relacionados con las minizanjas y/o micro-zanjas, de forma que su aplicación pueda ser efectiva y alternativa en el despliegue de infraestructuras e instalaciones de redes fijas de comunicaciones electrónicas.

Todo ello, sin perjuicio de que, como se ha dicho anteriormente, consideramos que la regulación de estas cuestiones supone una invasión competencial.

#### - **Disposiciones Transitorias Segunda y Novena**

Cabría valorar las consecuencias y el alcance de dicho régimen transitorio y reconsiderar los plazos en ellas establecidos.

---

<sup>5</sup> esta altura debería ser excepcional y en todo caso, un máximo no superable por este tipo de instalaciones en azoteas.

<sup>6</sup> los triángulos como soportes son una infraestructura prescindible que en la actualidad están siendo sustituidos por los propios operadores.