

**Codi de Bones Pràctiques per a la
implantació d'instal·lacions de
radiocomunicació en el territori:
aspectes jurídics**

Índex

1. Introducció	2
2. Normativa aplicable en matèria d'implantació en el territori d'infraestructures de telecomunicacions mòbils	5
3. Els criteris interpretatius: Reconeixement legal de la potestat d'intervenció municipal.	9
3.1. Legitimació de la intervenció municipal en l'òrbita de la legislació sectorial en matèria de telecomunicacions.....	10
3.2. Legitimació de la intervenció municipal en l'òrbita de la legislació aplicable en matèria urbanística i en matèria mediambiental.....	13
4. La doctrina dels tribunals: en especial, la jurisprudència del TSJC.....	19
4.1. Jurisprudència del Tribunal Suprem.....	21
4.2. Jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.....	27
5. Recomanacions.....	43
A. Els programes de desenvolupament o desplegament de les xarxes.....	43
B. Compartició o coubicació d'infraestructures	47
C. L'ordenació ambiental i urbanística de les instal·lacions de radiocomunicació: pla urbanístic versus ordenança municipal	52
D. La intervenció del Ministeri d'Indústria: informació entorn de la necessitat de xarxes de comunicacions electròniques.....	55
E. El principi de precaució o cautela: la validesa de les mesures addicionals de protecció de la salut pública adoptades pels ajuntaments.....	56
6. Preguntes i respostes.....	58

1. Introducció

Aquest document pretén constituir una eina i un instrument de suport, de consulta fàcil i eficaç, dirigit especialment als agents, el personal i els càrrecs al servei de l'administració local, per tal de dotar-los de les pautes necessàries per dur a terme l'adequada ordenació i el control dels processos de desplegament de les infraestructures de telecomunicacions mòbils en el seu territori, en exercici de les seves legítimes competències.

Un dels principals causants dels inconvenients i maldecaps que ha suposat per als ajuntaments aquest desplegament en els darrers anys ha estat el fet que els municipis són l'administració territorial encarregada de controlar, en darrera instància, a través de la tècnica de la llicència, la implantació de les instal·lacions de radiocomunicació sobre el territori; alhora, són l'administració més propera al ciutadà, sobre la qual recauen la immensa majoria de les seves queixes i la que ha de resoldre d'una manera més directa i immediata el conflicte.

En efecte, els àmbits de decisió entorn de les polítiques econòmiques que han d'afavorir el desplegament dels serveis de comunicacions electròniques en un entorn de competitivitat són fixats i desplegats pels diferents òrgans de poder polític i administratiu –comunitari, estatal, autonòmic i municipal–, amb un grau d'incidència inversament proporcional a la repercussió que la implantació de les infraestructures de recolzament de les xarxes públiques de comunicacions electròniques té sobre aquests mateixos àmbits territorials.

Per contra, els ens locals no disposaven, *a priori*, dels mecanismes convenients per afrontar la qüestió. Les eines normatives de què podien fer ús els ajuntaments per afrontar un desplegament ordenat i coherent de les instal·lacions de radiocomunicació sobre el territori eren molt limitades amb relació a la legislació sectorial en matèria de telecomunicacions, que és i ha estat profusa des del mateix moment del desplegament dels serveis, sense que hagi donat mai gaire marge d'actuació als ajuntaments per intervenir-hi.

En un altre ordre de coses, cal assenyalar que les xarxes públiques de comunicacions electròniques esdevenen, d'ençà dels anys vuitanta fins als nostres dies, un puntal de la nova economia.

Així, la desproporció entre els efectes multiplicadors del desplegament d'instal·lacions de radiocomunicació sobre el territori per part d'una pluralitat d'operadors, en un context liberalitzat, de mercat competitiu i amb empreses caracteritzades per una gran capacitat d'inversió, i els escassos mitjans i recursos tècnics, humans, econòmics i legals de què acostumen a disposar els ajuntaments, ha donat lloc a un desbordament en el control dels processos d'implantació d'instal·lacions de radiocomunicació.

Aquest fet ha tingut conseqüències negatives sobre el medi ambient urbà i rural, específicament en allò referent al paisatge, així com respecte a l'adequada compatibilitat dels usos del sòl i les edificacions i la percepció de perill de les instal·lacions respecte a la seguretat i la salubritat dels seus ciutadans. Tot plegat ha donat lloc a una forta sensibilitat social respecte a les infraestructures que, en força ocasions, ha originat autèntics conflictes veïnals i, al seu torn, polítics, en els municipis; grans i petits, sense distinció.

No obstant això, en els darrers anys hi ha hagut una evolució –jurisprudencial, primer, i normativa, després– molt més contemporitzadora i atenta al respecte de les competències municipals i la capacitat dels ajuntaments d'intervenir en els processos d'implantació d'infraestructures de radiocomunicació sobre el territori. Els ajuntaments disposen, en l'actualitat, d'un marc normatiu i doctrinal més favorable per exercir llurs competències legítimes en el desplegament d'infraestructures de suport de les xarxes públiques de telecomunicacions mòbils. El reconeixement definitiu d'aquesta potestat d'intervenció municipal l'ha propiciat, en coherència amb aquesta perspectiva municipalista, el nou Estatut d'Autonomia de Catalunya, vigent des del 9 d'agost de 2006:

ARTICLE 84. COMPETÈNCIES LOCALS

(...) Els governs locals de Catalunya tenen en tot cas competències pròpies sobre les matèries següents, en els termes que determinin les lleis: (...)

- l) *La regulació de l'establiment d'infraestructures de telecomunicacions i prestació de serveis de telecomunicacions.*

Partint d'aquesta situació, cal, doncs, dotar els ajuntaments d'una eina tècnica i jurídica efectiva que permeti exercir amb garanties d'eficàcia i eficiència aquestes potestats, ja indiscutibles, i redirigir les conseqüències de l'asimetria exposada entre les repercussions dels processos d'implantació d'infraestructures de radiocomunicació en el territori i els mitjans econòmics i la capacitat de regulació i control de què disposen els ajuntaments per fer-hi front. La finalitat darrera d'aquest Codi és, en conseqüència, establir el marc d'actuació dels ajuntaments en l'establiment de les condicions necessàries per a l'exercici de les activitats de telecomunicacions mòbils en els respectius municipis, dins els paràmetres definits per la legislació sectorial d'aplicació, i l'exercici de les seves potestats de control *ex ante* i *ex post* de les instal·lacions de radiocomunicació i d'ordenació ambiental i urbanística.

En definitiva, els objectius que pretén assolir aquest Codi són:

- a) Dotar de criteris àgils i eficients els tècnics i càrrecs municipals perquè puguin exercir les seves funcions i competències en els processos d'implantació d'infraestructures de radiocomunicació i intervenir-hi de forma correcta i òptima per als interessos dels municipis i dels seus ciutadans.

Aquests criteris han ponderat i pretenen fer compatible la satisfacció de l'interès general en la prestació del servei de comunicacions electròniques amb el dret dels ciutadans a gaudir d'un medi ambient –inclòs el paisatge– de qualitat, la seguretat i la salubritat pública.

- b) Fomentar la seguretat jurídica en la intervenció administrativa dels processos d'implantació d'infraestructures de radiocomunicació sobre el territori.

2. Normativa aplicable en matèria d'implantació en el territori d'infraestructures de telecomunicacions mòbils

Normativa sectorial en matèria “telecomunicacions”

Normativa de la Unió Europea

1. *Directiva 2002/21/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 7 de març de 2002, relativa a un marc regulador comú de les xarxes i els serveis de comunicacions electròniques.*
2. *Directiva 2002/20/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 7 de març de 2002, relativa a l'autorització de xarxes i serveis de comunicacions electròniques.*
3. *Directiva 2002/22/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 7 de març de 2002, relativa al servei universal i els drets dels usuaris en relació amb les xarxes i els serveis de comunicacions electròniques.*
4. *Directiva 2002/19/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 7 de març de 2002, relativa a l'accés a les xarxes de comunicacions electròniques i recursos associats, i a la seva interconnexió.*
5. *Directiva 2002/77/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 16 de setembre de 2002, relativa a la competència en el mercat de xarxes i serveis de comunicacions electròniques.*
6. *Directiva 97/51/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 6 d'octubre de 1997, per la qual es modifiquen les Directives 90/387/CEE i 92/44/CEE del Consell, a l'efecte de la seva adaptació a un entorn competitiu en el sector de les telecomunicacions.*
7. *Directiva 97/33/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 30 de juny de 1997, relativa a la interconnexió en les telecomunicacions pel que fa a garantir el servei universal i la interoperabilitat mitjançant l'aplicació dels principis de l'oferta de xarxa oberta (ONP).*
8. *Recomanació del Consell de la Unió Europea de 12 de juliol de 1999.*

Normativa estatal

1. *Llei 32/2003, de 3 de novembre, General de Telecomunicacions.*
2. *Reial decret 424/2005, de 15 d'abril, pel qual s'aprova el Reglament sobre condicions per a la prestació de serveis de comunicacions per a la prestació de serveis de combinacions electròniques, el servei universal i la protecció dels usuari (modificat pel Reial decret 776/2006, de 23 de juny).*
3. *Reial decret 2296/2004, de 10 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament sobre mercats de comunicacions electròniques, accés a les xarxes i numeració.*
4. *Reial decret 401/2003, de 4 d'abril, pel qual s'aprova el Reglament regulador de les infraestructures comunes de telecomunicacions per a l'accés als serveis de telecomunicació en l'interior dels edificis i de l'activitat d'instal·lació d'equips i sistemes de telecomunicacions.*
5. *Reial decret 314/2006, de 17 de març, pel qual s'aprova el Codi tècnic de l'edificació.*
6. *Reial decret 1252/1997, de 24 de juliol, pel qual es modifica el Reglament tècnic i de prestació del servei de telecomunicació de valor afegit de telefonia mòbil automàtica, aprovat pel reial decret 1486/1994, d'1 de juliol, i es regula el règim de prestació del servei de comunicacions mòbils personals en la seva modalitat DCS-1800.*
7. *Resolució de 19 de desembre de 2003, de la Secretaria d'Estat de Telecomunicacions i per a la Societat de la Informació, per la qual es determinen les condicions per a la finalització de la prestació del servei de telefonia mòbil automàtica analògica amb freqüències en la banda de 900 MHz (servei Moviline).*
8. *Ordre de 10 de novembre de 1999 per la qual s'aprova el plec de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques (...) per a l'explotació del servei de comunicacions mòbils de tercera generació.*
9. *Resolució de 2 de febrer de 2006, de la Presidència de la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions per la qual es fa pública la Resolució de 2 de febrer de 2006 del Consell de la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions per la qual s'aprova la definició i anàlisi del mercat d'accés i origen de les trucades en xarxes públiques de telefonia mòbil, designació dels operadors significatius en el mercat i la imposició d'obligacions específiques.*

Normativa ambiental i urbanística relacionada

Ordenació ambiental i sanitària

Estatal

1. *Reial decret 1066/2001, de 28 de setembre, pel qual s'aprova el reglament que estableix condicions de protecció del domini públic radioelèctric, restriccions a les emissions radioelèctriques i mesures de protecció sanitària enfront d'emissions radioelèctriques.*
2. *Ordre CTE/23/2002, d'11 de gener, per la qual s'estableixen condicions per a la presentació de determinats estudis i certificacions per operadors de serveis de radiocomunicacions.*

Catalana

1. *Decret 148/2001, de 29 de maig, d'ordenació mediambiental de les instal·lacions de telefonia mòbil i altres instal·lacions de radiocomunicació (modificat pel Decret 281/2003, publicat en el DOGC núm. 4014 de data 20/11/2003).*

Intervenció administrativa en els processos d'implantació d'instal·lacions de radiocomunicació

1. *Llei 3/1998, de 27 de febrer, de la intervenció integral de l'administració ambiental (disposició final quarta, modificada per la Llei 1/1999, de 30 de març).*
2. *Decret 136/1999, de 18 de maig, pel qual s'aprova el Reglament general de desplegament de la Llei 3/1998 i s'adapten els seus annexos (modificat pel Decret 143/2003).*
3. *Decret 50/2005, de 29 de març, pel qual es desplega la Llei 4/2004, d'1 de juliol, reguladora del procés d'adequació de les activitats existents en la Llei 3/1998, de 27 de febrer.*
4. *Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis als ens locals.*

Planificació territorial i urbanística

1. *Decret Legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'urbanisme.*
2. *Decret 305/2006, de 18 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei d'urbanisme.*

3. Els criteris interpretatius: Reconeixement legal de la potestat d'intervenció municipal.

La **Llei 32/2003, de 3 de novembre, General de Telecomunicacions** (en endavant, LGT) va suposar un gir, coherent amb la jurisprudència del Tribunal Suprem, referent als processos d'implantació en el territori d'infraestructures de recolzament de xarxes de telecomunicacions. Aquesta major sensibilitat per la potestat d'intervenció de l'Administració local respecte a la manifestada per l'anterior Llei de telecomunicacions (Llei 11/1998, de 24 d'abril) no s'esdevé sinó per una millor tècnica de transposició legislativa per l'Estat espanyol de la normativa comunitària concernent en la matèria. En efecte, la LGT 2003 supera en aquest sentit la deficient transposició que, de les directives comunitàries dictades en matèria de telecomunicacions, va portar a terme la Llei de telecomunicacions de 1998.

L'actual marc regulador de les comunicacions electròniques definit per la Unió Europea està integrat per un cos unitari de directives promulgades l'any 2002. Així, cal destacar la *Directiva 2002/21/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 7 de març de 2002, relativa a un marc regulador comú de les xarxes i els serveis de comunicacions electròniques*; la *Directiva 2002/20/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 7 de març de 2002, relativa a l'autorització de xarxes i serveis de comunicacions electròniques*; la *Directiva 2002/22/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 7 de març de 2002, relativa al servei universal i els drets dels usuaris en relació amb les xarxes i els serveis de comunicacions electròniques*; la *Directiva 2002/19/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 7 de març de 2002, relativa a l'accés a les xarxes de comunicacions electròniques i recursos associats, i a la seva interconnexió.*¹

El cabal jurídic comunitari aplicable en matèria de telecomunicacions ha obligat, i alhora ha habilitat, la legislació estatal a ajustar-se a la doctrina dels tribunals de justícia que exposarem més endavant. Aquesta jurisprudència és coherent amb la normativa comunitària referent a la protecció dels béns jurídics tutelables en els processos d'establiment de xarxes de comunicacions electròniques, diferents que el de telecomunicacions.

En aquesta mateixa línia, el desplegament reglamentari de la Llei General de Telecomunicacions dut a terme pel **Reial Decret 424/2005, de 15 d'abril, pel qual s'aprova el Reglament sobre condicions per a la prestació de serveis de comunicacions**

¹ Està previst que, en el transcurs de l'any 2007, la Unió Europea promulgui un nou paquet de directives en matèria de xarxes de comunicacions electròniques.

electròniques, el servei universal i la protecció dels usuaris (en endavant, RPS) ha reforçat el reconeixement de competències a les administracions diferents de l'estatal en els processos d'implantació o desplegament de les xarxes necessàries per a la prestació d'aquests serveis.

3.1. Legitimació de la intervenció municipal en l'òrbita de la legislació sectorial en matèria de telecomunicacions

La LGT i el RPS, en coherència amb la normativa comunitària, han creat un nou marc normatiu en matèria de telecomunicacions que atorga cobertura legal expressa a la reivindicació, en els processos de desplegament de xarxes de comunicacions electròniques en el territori, dels béns jurídics tutelables pels municipis, concurrents en aquests processos (medi ambient, salut, seguretat pública, ordenació territorial o urbana, defensa del patrimoni cultural, etc.). Aquests béns jurídics protegibles, diferents dels directament implicats en matèria de telecomunicacions, incideixen en els processos d'implantació d'infraestructures, i la seva tutela correspon o pot correspondre a administracions diferents que la general de l'Estat.

A continuació, relacionem els articles de la **LGT** referits a la concurrència de requisits essencials d'obligada atenció en processos d'implantació de xarxes de comunicacions electròniques, diferents de la matèria principal "telecomunicacions":

- **article 28²**: ocupació del domini públic i la propietat.
- **article 29³**: imposició de condicions a l'ocupació del domini públic i la propietat privada i límits a aquestes condicions. Aquest precepte és un fidel reflex de la doctrina del

2 Art. 28 LGT: "1. En la autorización de ocupación del dominio público será de aplicación, además de lo previsto en esta ley, la normativa específica relativa a la gestión del dominio público concreto de que se trate y la regulación dictada por su titular en aspectos relativos a su protección y gestión. 2. Asimismo será de aplicación en la ocupación del dominio público y la propiedad privada para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas la normativa específica dictada por las Administraciones públicas con competencias en medio ambiente, salud pública, seguridad pública, defensa nacional, ordenación urbana o territorial y tributación por ocupación del dominio público, en los términos que se establecen en el artículo siguiente".

3 Art. 29 LGT: " 1. La normativa a que se refiere el artículo anterior deberá, en todo caso, reconocer el derecho de ocupación del dominio público o la propiedad privada para el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas de conformidad con lo dispuesto en este título. En cumplimiento de la normativa de la Unión Europea, se podrán imponer condiciones al ejercicio de

Tribunal Suprem. Els límits a aquestes facultats d'intervenció es concreten en els següents principis:

- Proporcionalitat, idoneïtat de les exigències i congruència d'aquestes amb els fins perseguits.
 - La imposició dels requisits a atendre en el procés d'implantació no ha de restringir l'efectivitat del dret a l'establiment de la pròpia xarxa, ni pot buidar de contingut el títol estatal de competència exclusiva en matèria de telecomunicacions.
- **article 30.2⁴**: com a fonament de la potestat municipal d'impulsar processos de compartició. És aquesta una novetat legislativa coherent amb la normativa comunitària.

este derecho de ocupación por los operadores, que estarán justificadas por razones de protección del medio ambiente, la salud pública, la seguridad pública, la defensa nacional o la ordenación urbana y territorial. La entidad de la limitación que entrañen para el ejercicio de ese derecho deberá resultar proporcionada en relación con el concreto interés público que se trata de salvaguardar. Estas condiciones o límites no podrán implicar restricciones absolutas al derecho de los operadores. En este sentido, cuando una condición pudiera implicar la imposibilidad, por falta de alternativas, de llevar a cabo la ocupación del dominio público o la propiedad privada, el establecimiento de dicha condición deberá ir acompañado de las medidas necesarias, entre ellas el uso compartido de infraestructuras, para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones. 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. 3. Si las Administraciones públicas reguladoras o titulares del dominio público a que se refiere este artículo ostentan la propiedad o ejercen el control directo o indirecto de operadores que explotan redes de comunicaciones electrónicas, deberán mantener una separación estructural entre dichos operadores y los órganos encargados de la regulación y gestión de estos derechos”.

4 Art. 30.2 LGT: “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,

- **articles 53 i 54** “infracció molt greu” o “infracció greu”: tipificació legal d'una infracció en l'exercici de l'activitat o explotació de la xarxa sense atendre les condicions establertes en la mateixa llei i la seva normativa de desenvolupament, entre les quals destaquen les recollides en l'article 18 del RPS.

En efecte, el **RPS** ha contribuït a reforçar el reconeixement de competències a les administracions diferents de l'estatal en els processos d'implantació o desplegament de les xarxes necessàries per a la prestació d'aquests serveis.

- En el seu **article 18** “*Condiciones exigibles a los operadores que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas*”, el RPS estableix les condicions que han de complir els operadors que explotin les xarxes públiques de comunicacions electròniques. Del conjunt de les obligacions establertes, destaquem les següents:

(...) b) Respetar las normas y resoluciones aprobadas por las autoridades competentes en materia de urbanismo, de medio ambiente y de ordenación del territorio, salud pública, seguridad pública, defensa nacional y tributación por ocupación del dominio público (...)

c) Respetar las normas y resoluciones aprobadas por las autoridades competentes en materia de acceso al dominio público y a la propiedad privada para la instalación de redes de comunicaciones electrónicas (...)”.

- En l'**article 15**, referent als drets dels operadors, el reglament disposa: “*Los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas tendrán los siguientes derechos: (...) d) Obtener derechos de ocupación del dominio público y de la propiedad privada para la instalación de las redes de comunicaciones electrónicas, conforme a lo establecido en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, en este reglamento y el resto de*

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”.

normativa reguladora de la ocupación del dominio público y la propiedad privada". Respecte a aquest dret específic, l'art. 57.2 concreta: "Los operadores, para el ejercicio de dichos derechos, estarán obligados a cumplir las condiciones exigibles que se establecen en este reglamento y, en concreto, las normas que se fijen por las Administraciones públicas competentes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre (...)"

- Inclusivament, el dret d'ús dels operadors de l'espai radioelèctric pot venir limitat per la concurrència de requisits essencials, tal com preveu a aquest efecte l'**article 60.2**: "En los términos que se establezcan en la normativa reglamentaria que desarrolle el artículo 44 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, podrán fijarse, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.2 de dicha ley, límites al derecho de uso del dominio público radioeléctrico para la protección de otros bienes jurídicamente protegidos prevalentes"

3.2 Legitimació de la intervenció municipal en l'òrbita de la legislació aplicable en matèria urbanística i en matèria mediambiental

a) Ordenació ambiental

La Generalitat de Catalunya, en exercici de les seves legítimes competències legislatives i d'execució en matèria de medi ambient, sanitat i ordenació territorial, va promulgar el **Decret 148/2001, de 29 de maig, d'ordenació ambiental de les instal·lacions de telefonia mòbil i altres elements de radiocomunicació**, norma pionera a l'Estat en l'establiment de directrius i paràmetres de protecció del medi ambient i la salut de les persones.

Aquesta norma, que preveu el seu desenvolupament mitjançant l'oportuna reglamentació municipal, fixa, entre d'altres mesures, determinacions ambientals d'aplicació directa, com ara la referència a l'obligada minimització de l'impacte ambiental i visual de les instal·lacions i una més gran garantia de protecció de la salut de les persones que l'establerta per la normativa estatal, com a resultat de l'adopció d'uns "nivells de referència" (Annex I), que suposen la meitat dels

previstos en el RD 1066/2001, així com unes “*distàncies de protecció*” (Annex II), concebudes com a restriccions addicionals de protecció, que són “unes distàncies mínimes a les antenes per les zones obertes d’ús continuat per a les persones i sense protecció d’edificacions”.⁵

Des de l’òptica de l’ordenació territorial i urbanística de les instal·lacions de radiocomunicació, el decret català defineix un autèntic règim d’intervenció administrativa en el model d’implantació d’aquestes instal·lacions sobre el territori. Així, l’**article 7** del Decret 148/2001 estableix que “*l’emplaçament de les instal·lacions de radiocomunicació resta subjecte a les determinacions fixades en aquest Decret i a les que resultin dels instruments d’ordenació urbanística que s’aprovin*”.

El Decret distingeix, a “*efectes de l’ordenació de la implantació de les instal·lacions i de l’aplicació del sistema d’intervenció administrativa (...)*”, les demarcacions: **urbana** i **no urbana**.

Per a les instal·lacions de telefonia mòbil en demarcació no urbana, constituïda pel *sòl no urbanitzable o urbanitzable no delimitat*, el decret preveu l’aprovació, amb caràcter previ a l’autorització dels emplaçaments, d’un pla especial d’àmbit comarcal o superior; per a aquest supòsit, la Generalitat exerciria les seves potestats en matèria d’ordenació i planificació en el territori de les infraestructures necessàries per a la prestació del servei de telefonia mòbil. En el seu defecte, i quan el pla especial no es faci necessari, l’ordenació s’adoptarà mitjançant Acord voluntari entre la Generalitat, Localret i els operadors interessats, a proposta de la Comissió tècnica, adscrita al Departament de Medi Ambient (article 10 del Decret 148/2001, de 29 de maig).

L’ordenació de les instal·lacions de radiocomunicació en *sòl urbà o urbanitzable delimitat* correspon, segons l’article 9 del Decret, als ajuntaments, ja sigui mitjançant ordenança, exclusivament, ja sigui per regulació simultània a través de l’ordenança i el pla especial urbanístic.

⁵ En la sentència del TSJC de 16 de maig de 2003, que resol la impugnació directa contra el Decret 148/2001, la Sala justifica les previsions d’aquests annexos, fonamentant-la en la competència autonòmica per exigir en matèria mediambiental “normes addicionals de protecció” (149.1.23 CE).

D'altra banda, el Decret 148/2001 defineix el model d'intervenció administrativa en matèria de les instal·lacions de radiocomunicació, en matèria d'urbanisme i medi ambient, establint amb relació a la primera que es regirà per "la legislació de règim local i urbanística aplicable". Amb relació a la intervenció administrativa en matèria ambiental, es remet a la **Llei 3/1998, de 27 de febrer, de la intervenció integral de l'administració ambiental** i, per tant, el règim de llicències i controls que en aquesta s'estableix, al qual farem referència més endavant.

b) Ordenació urbanística

Sens perjudici que la planificació territorial pugui identificar dèficits o necessitats del servei que hagin de ser obligatòriament atesos mitjançant la formulació del planejament urbanístic corresponent, els instruments de planejament general són el nivell de planejament urbanístic adient per a la reserva de terrenys amb destí exclusiu a aquests efectes, normalment a través de l'adscripció del sòl al sistema de serveis tècnics, entre els quals la legislació urbanística preveu el de telecomunicacions.

L'article 59 del *Decret Legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'urbanisme* (en endavant, TRLU), preveu, "entre el conjunt de la documentació que necessàriament ha d'integrar un pla d'ordenació urbanística municipal, en el cas del sòl urbà consolidat, els plànols de traçat de les xarxes bàsiques d'abastament d'aigua, de subministrament de gas i d'energia elèctrica, de comunicacions, de telecomunicacions i de sanejament, i les corresponents als altres serveis establerts pel pla".

En coherència amb l'abast d'aquest precepte, el *Decret 305/2006, de 18 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei d'urbanisme* (en endavant, RLU), estableix, en el seu article 65.1.b, com a elements propis dels plans d'ordenació municipal, la definició de les xarxes generals de serveis existents que es mantenen i les de nova implantació que resulten necessàries al llarg de la vigència del pla; tot disposant, específicament per a la xarxa de telecomunicacions, la possibilitat "d'establir l'existència d'una infraestructura única, que hagi de ser compartida per les diferents xarxes o serveis". Així mateix, respecte al sòl urbanitzable, el RLU remet també al planejament general la "regulació de les condicions per dotar de serveis als

usos permesos que s'autoritzin, per resoldre llur repercussió sobre la capacitat i funcionalitat de les xarxes d'infraestructures i per garantir llur integració en l'entorn”.

Ara bé, sens perjudici de les potestats que puguin correspondre al planejament general en la definició de les xarxes públiques de comunicacions electròniques necessàries per a la prestació del servei de telefonia mòbil, i en paral·lel, també, a l'habilitació expressa continguda en el Decret 148/2001, el TRLU preveu, en el seu article 67.1.e, la possibilitat de formular “plans especials urbanístics”, dins la relació més o menys extensa establerta pel propi precepte, per a l'execució directa en el territori d'obres (...) d'assenyalament i localització de les infraestructures bàsiques relatives, entre altres, a les telecomunicacions.

En aquest mateix sentit, la regulació més extensa entorn de la potestat d'ordenació urbanística dels elements i les infraestructures de les telecomunicacions mòbils, per extensió del concepte “telecomunicacions”, la trobem dins la secció sisena del capítol “*Figures de planejament urbanístic*” del RLU, concretament en els articles 92 i 93.

Així, l'article 92.1 disposa: “Els plans especials urbanístics són instruments de planejament derivat que desenvolupen o completen les determinacions del planejament urbanístic general (...) amb l'objecte de preveure la implantació de sistemes generals i locals⁶ o d'assolir alguna o diverses de les finalitats previstes en l'article 67.1 de la Llei d'urbanisme.”

Tanmateix, l'apartat segon del mateix article 92 reforça el caràcter autònom dels instruments de planejament especial urbanístic respecte a les determinacions del planejament general, en determinar: “A aquests efectes, es consideren compatibles amb el planejament urbanístic general, i no requereixen la seva modificació prèvia: (...) e) *Els plans especials per a la*

⁶ En aquest sentit, cal atendre al contingut de l'article 33.3 del RLU (“disposicions generals del sistema urbanístic: “Els serveis tècnics que formen part del sistema urbanístic d'equipaments comunitaris d'acord amb l'article 34.5 de la Llei d'urbanisme, comprenen, entre d'altres (...), les infraestructures i instal·lacions (...) de telecomunicacions. El planejament urbanístic pot preveure que el sòl destinat a serveis tècnics pugui ésser de titularitat pública o privada, i pot establir l'obligació de reservar espais comuns en les edificacions per a la implantació de serveis tècnics.”

implantació i execució dels serveis urbanístics bàsics, de les infraestructures de telecomunicacions i altres infraestructures d'interès local.”

Finalment, quant a les determinacions pròpies dels plans especials urbanístics que tinguin per objecte la regulació de la implantació de les obres d'infraestructura del territori, l'article 94.3 del RLU regula:

- a) *L'establiment de la qualificació com a sistema urbanístic del sòl que requereixi la implantació de la infraestructura.*
- b) *La regulació de les característiques de la infraestructura, com ara l'àmbit afectat per la seva implantació o, si s'escau, els paràmetres edificatoris aplicables.*
- c) *L'establiment de les condicions de caràcter urbanístic exigibles, relatives als accessos, als serveis urbanístics i a la integració de la infraestructura en l'ordenació urbanística del seu entorn.*
- d) *La regulació, si s'escau, d'altres criteris o normes als quals s'hagi d'ajustar el projecte tècnic.*

La legitimitat d'ordenació urbanística dels emplaçaments de radiocomunicació per un pla especial urbanístic la trobem també, amb relació al sòl no urbanitzable, en l'article 47.4 del TRLU, que regula la implantació en el territori d'activitats d'interès públic que cal emplaçar en el medi rural, tals com les instal·lacions o obres necessàries per a serveis tècnics com ara les telecomunicacions, la infraestructura hidràulica general, les xarxes de subministrament d'energia elèctrica. Els projectes d'aquestes actuacions específiques, d'acord amb l'article 48.1 *sensu contrario*, i en relació, també, amb l'article 92.2.b del RLU, poden ésser determinats per un pla especial urbanístic.

En defecte de pla especial urbanístic, tal com indica l'article 48 del TRLU, serà necessari aprovar un projecte d'actuació específica conforme als tràmits que preveu l'article, i que serà requisit per poder tramitar les llicències o autoritzacions municipals relatives a l'actuació.

Aquesta qüestió cal posar-la en relació amb la regulació dels instruments que regulen el desplegament de les instal·lacions de telecomunicacions en la demarcació no urbana, qüestió que es tractarà en un epígraf posterior.

4. La doctrina dels tribunals: en especial, la jurisprudència del TSJC

La doctrina dels tribunals entorn de la capacitat d'intervenció municipal en matèria de telecomunicacions

Els jutges i tribunals de l'Estat espanyol han anat perfilant des dels inicis de la prestació del servei de telefonia mòbil el marc jurídic d'aplicació i l'abast de les potestats d'intervenció de les diferents administracions en els processos d'implantació en el territori de les infraestructures de radiocomunicació.

Sens dubte, la parquedat normativa en la regulació dels mecanismes de control i establiment de condicions, diferents dels propis de la matèria de telecomunicacions, així com els dubtes en la interpretació de la normativa d'aplicació, han obligat a recórrer un llarg i complex camí, caracteritzat per les freqüents controvèrsies entre els agents implicats en els processos d'implantació. Com ja s'ha avançat, l'entrada en vigor de la *Llei 32/2003, General de les Telecomunicacions* i del *Reial Decret 424/2005, de 15 d'abril, pel qual s'aprova el Reglament sobre condicions per a la prestació de serveis de comunicacions electròniques, el servei universal i la protecció dels usuaris*, ha suposat un reconeixement més explícit d'aquesta capacitat interventora dels municipis.

Així, malgrat que la competència en matèria de "telecomunicacions" correspon a l'Estat amb caràcter exclusiu (art. 149.1.21 CE), en l'actualitat la potestat d'intervenció de les administracions autonòmiques i, particularment, de les locals en els processos d'implantació d'infraestructures de telecomunicacions mòbils resta fora de tot dubte. Els Tribunals Superiors de Justícia de les CCAA i del mateix Tribunal Suprem van advertir, des de les primeres sentències recaigudes entorn a aquesta qüestió, de la concurrència de títols horitzontals incidents en els processos d'implantació d'infraestructures de comunicacions electròniques. Aquests títols provenen de matèries diferents de la principal "telecomunicacions", la competència de les quals ostenten, legítimament, administracions diferents de l'estatal.

En efecte, tal com té declarat el Tribunal Constitucional (STC 166/2000, 38/2002, 123/2003), diferents administracions poden exercir diverses competències sempre que concorrin dos requisits: que les competències tinguin diferent "objecte jurídic" i que l'exercici de la competència de cadascuna d'elles no "*interfereixi*" ni "*pertorbi*" el de les atribuïdes a les administracions restants. En aquest cas, l'objecte de la competència exclusiva de l'Estat és assegurar la correcta prestació dels serveis de telecomunicacions, i la dels municipis, protegir els interessos públics urbanístics, ambientals i sanitaris afectats per les instal·lacions de radiocomunicació.

Són més de deu anys els que ens separen del primer pronunciament del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya entorn d'aquesta qüestió: la **Sentència del TSJC de 26 de setembre de 1994**, fruit de la desestimació del recurs interposat per la mercantil Telefónica España, SA contra l'Ordenança de l'Ajuntament de Barcelona de 1990, reguladora de la instal·lació d'antenes, reconeix la potestat d'intervenció dels ens locals en els processos d'implantació d'estacions base de telefonia mòbil, en aquell temps les antenes TMA o de primera generació.

Aquesta doctrina va ser ratificada en seu de cassació per la Sentència del Tribunal Suprem de 18 de juny de 2001, que va confirmar tots i cadascun dels extrems advertits pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, continuant així en la línia encetada per la STS de 24 de gener de 2000.

Així, sintèticament, en el marc de la normativa sectorial establerta per l'administració competent, les matèries pròpies de l'àmbit d'actuació dels ens locals que incideixen en els processos d'implantació d'estacions base de telefonia mòbil i altres infraestructures o elements de radiocomunicació són, d'acord amb la doctrina del TSJC i el TS, les següents⁷:

⁷ L'atenció i concurrència obligada d'aquestes matèries, o millor, d'aquests valors, en els processos d'implantació d'infraestructures de telecomunicacions mòbils ja van ser portades a col·lació per la normativa comunitària d'ençà la Directiva 97/51/CE del Parlament Europeu i del Consell de 6 d'octubre de 1997 per la qual es modifiquen les Directives 90/387/CEE i 92/44/CEE del Consell, a l'efecte de la seva adaptació a un entorn competitiu en el sector de les telecomunicacions. En aquests instruments, la normativa comunitària va utilitzar conceptes jurídics sostrets del dret anglosaxó i de la tècnica de les essential facilities. Les essential facilities són requisits essencials o béns jurídics protegibles que el tractament d'una matèria ha de comprendre, tot i constituir matèries a priori alienes a la principal que es tracti, per veure's afectades aquestes en menor o major mesura pel tractament d'aquella.

- El medi ambient
- La protecció del paisatge urbà, rural i natural
- La salubritat i seguretat pública
- La protecció del patrimoni cultural i del domini públic
- L'ordenació del territori
- L'urbanisme

4.1. Jurisprudència del Tribunal Suprem

La doctrina del Tribunal Suprem, iniciada i perfectament definida en les sentències de **24 de gener de 2000**⁸, de **18 de juny de 2001**⁹ i de **15 de desembre de 2003**¹⁰, reconeix àmplies

Cal destacar que la política comunitària en matèria de telecomunicacions, anticipada pel Llibre Verd de 1994 i materialitzada en les Directives 1997/33 i 2002/19, no prejutja la instància o nivell administratiu que ha de regular i adoptar les mesures adequades per a la protecció d'aquells béns jurídics dels derivats pròpiament de la matèria de telecomunicacions que concorren en els processos d'implantació d'infraestructures de telecomunicacions. Aquesta neutralitat comporta, en bona lògica de transposició del dret comunitari, l'adopció, per part d'administracions o ens territorials diferents de l'estatal, de mesures normatives i d'execució fonamentades en la protecció d'aquells béns protegibles, diferents i aliens a la matèria "telecomunicacions" pròpiament dita. L'adopció d'aquestes mesures normatives no pot posar-se en dubte, sempre que respectin la distribució de competències i l'exercici per les diferents administracions territorials de les atribucions corresponents, definides en el bloc de constitucionalitat.

La ponderació d'interessos en joc requereix, com en tot àmbit d'actuació material que hagi d'atendre la incidència de títols horitzontals, que les mesures adoptades en defensa de béns jurídics protegibles diferents del principal siguin congruents amb les finalitats perseguides, no discriminin (respecte a la lliure competència), no restringeixin l'efectivitat del dret de les operadores a l'establiment de la pròpia xarxa i no suposin, al seu torn, un buidatge o constricció del títol estatal de competència exclusiva en la matèria que es tracti, en el nostre cas "telecomunicacions". A aquests efectes, és força il·lustrativa la resolució dictada pel Tribunal Constitucional en la seva Sentència 149/1998, de 2 de juliol de 1998, en el marc del recurs d'inconstitucionalitat promogut pel president del Govern espanyol contra diversos preceptes de la Ley 4/1990, de 31 de mayo, de Ordenación del Territorio del País Vasco.

8 Sentència de 24 de gener de 2000 (RJ 2000/331): dictada en ocasió del recurs de cassació interposat per Telefónica de España, SA contra la Sentència del TSJ de Canàries de 9 de desembre de 1993 resolutòria de la impugnació per la mercantil de l'Ordenança municipal de Canalitzacions i Rases de l'Ajuntament de Las Palmas de Gran Canària.

9 Sentència de 18 de juny de 2001 (Arz. RJ 2001\8744), va ratificar la posició doctrinal, exposada en la Sentència del TSJ de Catalunya de 26 de setembre de 1994, la qual declarava conforme a Dret l'específica Ordenança d'instal·lació d'antenes de l'Ajuntament de Barcelona, aprovada el setembre de 1990.

facultats d'intervenció als ajuntaments en els processos d'implantació de xarxes de telecomunicacions mòbils. Aquesta doctrina es pot sintetitzar de la següent manera:

“...el artículo 149.1.21 CE delimita las competencias estatales en materia de telecomunicaciones respecto de las Comunidades Autónomas, mientras que las competencias municipales derivan de la Ley, sin perjuicio de que la autonomía local represente una garantía institucional reconocida por la CE para la “gestión de los intereses locales”(arts 137 y 140 CE)

“(...) La existencia de un reconocimiento de la competencia en una materia como exclusiva de la Administración del Estado no comporta, por si misma, la imposibilidad de que en la materia puedan existir competencias cuya titularidad corresponda a los entes locales...

*“(...) los Ayuntamientos pueden establecer **condiciones técnicas y jurídicas** relativas a cómo ha de llevarse a cabo la utilización del dominio público que requiera el establecimiento o ampliación de las instalaciones del concesionario u operador de servicios de telecomunicaciones” (...) “...Este principio es plenamente aplicable a las instalaciones por parte de los operadores (...) que puedan afectar en cualquier modo a los intereses que la Corporación municipal está obligada a salvaguardar en el orden urbanístico, incluyendo la estética y seguridad de las edificaciones y sus repercusiones medioambientales, derivadas de los riesgos de deterioro del medio ambiente urbano que las mismas pueden originar...para evitar la saturación, el desorden y el menoscabo del patrimonio histórico y del medioambiente urbano que pueda producirse, por lo que no es posible negar a los Ayuntamientos competencia para establecer la regulación pertinente”; “(...) El artículo 17 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones establecía una importante conexión entre el derecho del operador a establecer las redes e infraestructuras y los instrumentos de planeamiento urbanístico (...) “Estos mismos principios aparecen hoy desarrollados en los artículos 44 y 45 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (...). De lo expuesto resultan las siguientes **consecuencias***

10 Sentència de 15 de desembre de 2003 (Arz. RJ 2004\326), que resolva el recurs de cassació interposat per la representació processal de Telefónica Servicios Móviles, SA contra la sentència del TSJ de les Canàries de 14 de juliol de 2000 que desestimava, gairebé íntegrament, la demanada interposada, novament, contra una Ordenança de Las Palmas de Gran Canaria, en aquest cas la ja específica Ordenanza sobre instalación de Antenas, aprovada per l'Ajuntament de Las Palmas en data de 26 de setembre de 1997.

1º) *La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio para atender a los intereses derivados de su competencia en materia urbanística, con arreglo a la legislación aplicable, incluyendo los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales.- Por consiguiente, 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 relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de “calas y canalizaciones” o instalaciones en edificios (art. 4.1 a) Ley 7/1985 RBRL y 5 RSCL), tendentes a preservar los **intereses municipales** en materia de seguridad en lugares públicos (art. 25.2 a)), ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas (art. 25.2 b)), protección civil, prevención, y extinción de incendios (25.2 c)), ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística (25.2 d)), protección del medio ambiente (25.2 f)), patrimonio histórico-artístico (25.2 e)) y protección de la salubridad pública (25.2 f)).-*

2º) *El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos **no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas.**- Por ello puede ser útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, el examen de los preceptos cuestionados desde las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la existencia de **proporcionalidad; esto es, idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca** de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar”;*

Pero, claro está, sin negar in radice la competencia municipal para establecer mediante ordenanza una regulación que contemple los intereses indicados.”

Per tant, el Tribunal Suprem insisteix en la doctrina de les “exigències essencials” (*essentialty facilities*¹¹) de forma que, en els processos d'implantació de les infraestructures de

11 Doctrina dels requisits essencials (*essentialty facilities*): són aquells interessos de naturalesa no econòmica que es configuren com un bé jurídic a protegir en el marc de processos que tinguin per objecte principal un altre bé jurídic. Per aquest supòsit, el bé jurídic principal és el mateix servei de telefonia mòbil, configurat per la legislació sectorial d'aplicació com un servei d'interès general. Aquesta definició té un doble vessant: una subjectiva i individualitzable en la figura dels operadors del servei, afavorida pels processos liberalitzadors i de garantia a la lliure concurrència i competència en els serveis. Les garanties d'aquesta política comunitària i la necessitat de garantir la prestació d'un servei definit com d'interès general ha donat lloc al reconeixement d'un dret

telecomunicacions mòbils, els municipis han de vetllar, necessàriament, per la salvaguarda i defensa d'aquells interessos o béns jurídics la defensa o tutela dels quals ha encomanat l'ordenament jurídic als ens locals, tot establint les condicions i els límits que hom consideri adients a aquests efectes, tot respectant, no obstant això, els criteris reiterats de proporcionalitat i efectivitat del servei.

Els límits a aquestes facultats d'intervenció es concreten, per tant, en els següents principis:

- Proporcionalitat, idoneïtat i utilitat de les limitacions o condicions imposades i congruència o correspondència intrínseca d'aquestes amb les finalitats o l'interès públic que es pretén assolir i/o preservar.
- La imposició de requisits que hagin d'atendre els diferents processos d'implantació no ha de restringir l'efectivitat del dret a l'establiment de la pròpia xarxa ni pot buidar de contingut el títol estatal de competència exclusiva en matèria de telecomunicacions.

En les sentències de **4 de maig de 2005**¹², **24 de maig de 2005**¹³, **26 d'octubre de 2005**¹⁴, **11 de maig de 2006**¹⁵, **23 de maig de 2006**¹⁶, **4 de juliol de 2006**¹⁷, el Tribunal Suprem ha

preexistent de les operadores a l'establiment de la seva pròpia xarxa. La definició del servei de telefonia mòbil com un servei d'interès general també té una dimensió col·lectiva. És el dret dels ciutadans a fer ús d'un servei de telefonia mòbil adequat.

12 STS de 4 de maig de 2005 (Arz RJ 2005/4694), dictada amb motiu de la resolució del recurs de cassació interposat per Telefónica SA contra la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó de 20 de desembre de 2002, relativa a l'Ordenança municipal reguladora d'instal·lacions de telecomunicacions, aprovada per l'Ajuntament de Burgos, el 27 de desembre de 2001.

13 STS de 24 de maig de 2005 (Arz RJ 2005/4413), dictada aquest cop en ocasió del recurs de cassació interposat per l'Ajuntament de Barcelona contra la Sentència de Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 28 de juny de 2002, parcialment estimatòria de la demanada interposada per la mercantil Telefónica España, SA contra l'Ordenança sobre instal·lació d'antenes aprovada per aquest Ajuntament en sessió del seu Plenari municipal de data 27 de juny de 1997.

14 STS de 26 d'octubre de 2005 (Arz RJ 2005/8038), dictada amb motiu de la desestimació per motius formals del recurs de cassació interposat per l'Ajuntament de Conil de la Frontera contra la Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia de 19

continuant invocant aquesta doctrina, així com en sentències posteriors, com ara la de l'**11 d'octubre de 2006**¹⁸, **23 d'octubre de 2006**¹⁹, **24 d'octubre de 2006**²⁰, **23 de novembre de 2006**²¹, **10 de gener de 2007**²²...

de novembre de 2003, relativa a l'Ordenança municipal aprovada per aquest municipi. No obstant la desestimació, porta a col·lació la doctrina sobre la distribució de competències exposada.

15 STS d'11 de maig de 2006 (Arz. RJ 2006\326), dictada amb motiu de la resolució del recurs de cassació interposat per l'Ajuntament de Burgos contra la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó de 22 de setembre de 2003, relativa a l'Ordenança municipal reguladora d'instal·lacions de telecomunicacions d'aquest municipi.

16 STS de 23 de maig de 2006 (Arz. 2006/3685), dictada amb motiu de la resolució del recurs de cassació interposat per Retevisión Móvil, SA contra la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Cantàbria de 19 de setembre de 2003, relativa a l'Ordenança reguladora de les condicions urbanístiques de localització d'instal·lacions de telefonia mòbil cel·lular i altres equips radioelèctrics, aprovada per l'Ajuntament de Santander, el 28 de març de 2002.

17 STS de 4 de juliol de 2006 (Arz. 2006/5988), dictada en el recurs de cassació interposat per Retevisión Móvil contra la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Balears de 2 de desembre de 2003, relativa a l'Ordenança municipal sobre instal·lacions de telecomunicacions i telefonia mòbil aprovada per l'Ajuntament de Sant Joan de Labritja.

18 STS d'11 d'octubre de 2006 (Arz 2006/7659), dictada en el recurs de cassació interposat per l'Ajuntament d'Àvila contra la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó de 9 de gener de 2004, relativa a l'Ordenança reguladora de la localització, la instal·lació i el funcionament de telefonia mòbil aprovada per aquest Ajuntament.

19 STS de 23 d'octubre de 2006 (Arz 2006/8961), dictada en el recurs de cassació interposat per Retevisión Móvil, SA contra la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Canàries de 19 de setembre de 2003, relativa a l'Ordenança reguladora de les instal·lacions de telecomunicacions aprovada per l'Ajuntament d'Ingenio.

20 STS de 24 d'octubre de 2006 (Arz 2006/9442), dictada en el recurs de cassació interposat per l'Ajuntament d'Àvila, contra la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Burgos, de 12 de desembre de 2003, relativa a l'Ordenança reguladora de les condicions de localització, instal·lació i funcionament dels elements i equips de telefonia aprovada per aquest Ajuntament.

21 STS de 23 de novembre de 2006 (Arz 2006/8369), dictada en el recurs de cassació interposat per Telefónica Móviles, SA contra la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Cantàbria de 14 de març de 2003, relativa a l'Ordenança reguladora de les condicions urbanístiques de localització d'instal·lacions de telefonia mòbil i altres equips radioelèctrics de telefonia pública, aprovada per l'Ajuntament de Torrelavega.

22 STS de 10 de gener de 2007 (Arz 2007/1213), dictada en el recurs de cassació interposat per l'Ajuntament d'Albatera, contra la sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, de 17 de març de 2003, relativa a l'Ordenança per a la instal·lació i el funcionament de les instal·lacions de radiocomunicació, aprovada per aquest Ajuntament.

En aquestes darreres, el Tribunal incideix en les competències dels municipis en el context general de l'ordenament jurídic i, per tant, amb subjecció a la legislació estatal i autonòmica:

“..no obstante, la Sala ya hace años que estableció los fundamentos, o si se quiere las premisas para la solución en derecho de los problemas planteados en sus sentencias de 24 de enero de 2000 y 18 de junio de 2001 (...). En cualquier caso también hay que tener en cuenta que estamos ante una materia relativa a una tecnología en continuo progreso, lo que ha dado lugar a que se dicten sucesivamente diferentes regulaciones (...). Estas diversas normas y resoluciones jurisprudenciales inciden sin duda en el tema de la competencia de los Ayuntamientos, si bien debe diferenciarse entre la competencia para la regulación y las competencias ejecutivas de los municipios, que deben ejercer éstos para llevar a cabo sus funciones de policía.

En cualquier caso, y en este sentido se pronunciaron nuestras sentencias antes citadas (...), los Ayuntamientos tienen una competencia plena para la regulación (y también competencias ejecutivas) de los temas urbanísticos en los términos en que así se lo reconozca la legislación, y para protección de la salud y el medio ambiente. Naturalmente estas competencias deben ejercerlas en el contexto general de nuestro ordenamiento, y por tanto con sujeción a la legislación estatal y autonómica. Pero la competencia de los Ayuntamientos no se extiende a los aspectos técnicos de la cuestión, ni a la regulación con carácter general de las instalaciones y sus posibles consecuencias si se les considera actividades clasificadas. En este sentido por ejemplo es crucial la cuestión que se refiere a la licencia de actividad (contemplada como tal licencia in genere) y a la licencia de actividades clasificadas. La legislación antes citada declara que la actividad se autoriza por la organización administrativa estatal, por lo que su regulación no es competencia de los Ayuntamientos. En cuanto a la licencia de actividades clasificadas habrá que estar a lo que dispongan si existen las Leyes y los Reglamentos de las Comunidades Autónomas. Solo en caso de que tal normativa no exista podrá llevarse a cabo la regulación de la totalidad del tema (es decir, el carácter molesto o nocivo de las instalaciones) por lo Ayuntamientos afectados.

Por lo demás, cuando exista una regulación de carácter estatal o autonómica, los ayuntamientos no son competentes para la regulación de la materia. Ello no solo sucede respecto a la licencia de actividad en general, sino también a otros puntos que se contemplan en la Ordenanza de que ahora se trata, como el establecimiento de distancias de seguridad y la compartición de

infraestructuras. En todos estos casos, los Ayuntamientos no pueden regular cuestiones como las citadas, cuando la regulación ya está contemplada en la normativa estatal o autonómica.

Nótese sin embargo que todas estas declaraciones se refieren a la potestad normativa de los Ayuntamientos (...). Desde luego entiende esta Sala que es una cuestión muy distinta el que los Ayuntamientos conserven sus potestades de policía, de modo tal que puedan ejercer un control sobre la actividad, aunque se encuentre regulada en el ámbito estatal o autonómico, para preservar a los ciudadanos cuando las instalaciones o su funcionamiento sean peligrosas o amenacen serlo para la seguridad o la salubridad públicas. Pero esta declaración no hace sino reiterar la normativa propia del ordenamiento jurídico español en materia de régimen local. (...)”

4.2. Jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

Les sentències del TSJC de 28 de juny de 2002²³ i 16 de maig de 2003²⁴ insisteixen a conferir, d'acord amb la jurisprudència del Tribunal Suprem, la legitimitat d'intervenció de les diferents administracions en els processos d'implantació d'infraestructures de recolzament de xarxes públiques de telecomunicacions mòbils, així com la potestat d'ordenació urbanística i ambiental de les “antenes” de telefonia mòbil.

Així, les sentències esmentades constitueixen els pilars del cos doctrinal exposat pel Tribunal Superior de Justícia respecte als processos de desplegament de xarxes de telecomunicacions mòbils, tot reconeixent capacitat d'intervenció a la mateixa administració autonòmica, a través de la definició de les seves competències en matèria d'ordenació territorial com a exclusiva i en les matèries de medi ambient i sanitat com a compartida, i la dels ens locals, basant-se en la tutela que l'ordenament jurídic li encomana respecte dels béns jurídics protegibles diferents del

23 Arz. RJCA 2002\1003, resolució del contenciós administratiu contra l'acord de l'Ajuntament de Barcelona de data 29 de juny de 1997, d'aprovació de l'Ordenança d'Instal·lacions d'Antenes.

24 Arz. JUR 2004\40236, resolució del contenciós administratiu contra el Decret 148/2001, de 29 de maig de 2001, d'ordenació ambiental de les instal·lacions de telefonia mòbil i altres instal·lacions de radiocomunicació.

La Sala també va resoldre la impugnació directa d'aquest Decret en les sentències de 15 de setembre de 2005 (Arz 2006/150) i 15 de desembre de 2005 (Arz 2007/317).

propi de la matèria principal “telecomunicacions” en aquests processos d'implantació. En aquest sentit, la doctrina del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya integra plenament dins la seva pròpia jurisprudència els arguments exposats pel Tribunal Suprem en les sentències ja comentades (*supra* 1), i que el mateix TSJC va exposar en la pionera Sentència de 26 de setembre de 1994, suara esmentada.

No obstant aquests paràmetres comuns, l'evolució doctrinal del TSJC entorn de la capacitat d'intervenció d'administracions diferents de l'estatal en processos d'implantació d'infraestructures de telecomunicacions mòbils iniciada amb la Sentència de 28 de juny de 2002, va estar més restrictiva als interessos municipals que l'exhibida en un inici pel Tribunal Suprem²⁵.

La síntesi raonable i coherent amb el posicionament doctrinal entorn de la matèria exposat pel mateix TSJC en les sentències emeses fins a l'actualitat, així com la conciliació plena amb la jurisprudència del Tribunal Suprem, la trobem, sembla que definitivament, a partir de la Sentència de 13 de març de 2006, per la qual es resol el contenciós administratiu interposat per Telefónica Servicios Móviles SA contra l'Ordenança reguladora de les activitats i instal·lacions de radiocomunicació aprovada en data 24 de maig de 2002 per l'Ajuntament de Malgrat de Mar, doctrina que reitera en les sentències de 21 de setembre de 2006, 1 de desembre de 2006 o 19 de febrer de 2007.

25 STSJC de 22 de maig de 2003 (Arz 2004/40303), 22 de maig de 2003 (Arz 2004/40305), 23 de desembre de 2003, 29 d'abril de 2004 (Arz 2004/194604), 2 de juny de 2004 (Arz 2004/209126)...

El TSJ exposa que:

En todo caso, en atención a las alegaciones contradictorias que se formulan y en una primera aproximación a los temas planteados, deberá destacarse que la problemática existente entre las partes ya ha tenido ocasión de irse depurando en pluralidad de pronunciamientos jurisdiccionales contencioso administrativos, desde luego a la luz de las concretas Ordenanzas que se han ido enjuiciando y en razón a las pretensiones de las partes que se formularon en su consideración. Así y en su momento con ocasión del análisis de cada uno de los preceptos impugnados se hará la oportuna referencia, desde luego, teniendo en cuenta los supuestos diferenciales que correspondan.

Cal procedir, doncs, a analitzar les qüestions i/o els conceptes que han estat objecte de tractament i que s'han anat depurant a través dels successius pronunciaments del TSJC, que són bàsicament els referents a:

- a) Plans d'implantació (o de desplegament): preceptivitat, procediment de presentació contingut, abast, actualització...
- b) Ús de la millor tecnologia disponible i homologació de sistemes.
- c) Tècniques de mimetització i tècniques de minimització de l'impacte visual: especialment, la utilització de conceptes jurídics indeterminats.
- d) Coubicació i compartició d'infraestructures: obligació i procediments.
- e) Intervenció administrativa, en especial, documentació exigible als operadors de presentar davant l'administració municipal i criteris d'intervenció segons el règim urbanístic del sòl.
- f) Fiança.
- g) Abast i processos de control i revisió ambiental d'instal·lacions de radiocomunicació.
- h) Acció inspectora.
- i) Règim sancionador.
- j) Règim transitori.

a) Plans d'implantació (o de desplegament)

El TSJC, a partir de l'esmentada STSJC de 13 de març de 2006, concilia el seu posicionament doctrinal vers els plans tècnics de desplegament o, altrament, plans d'implantació, amb els criteris jurisprudencials del TS. Així, si bé fins aleshores la Sala havia declarat *"la impossibilitat tècnica de presentar programes de desenvolupament, així com la incorrecció jurídica de l'exigència d'aquests Plans (...)"*, a partir d'aquest moment reconeix definitivament la validesa i obligatorietat dels plans tècnics de desplegament.

El Tribunal porta a col·lació, novament, les premisses adduïdes a l'objecte en la seva Sentència de 16 de maig de 2003, de forma que insisteix en l'habilitació expressa que a aquests efectes suposa el Decret 148/2001, de 29 de maig. En aquesta sentència, la Sala va justificar la proporcionalitat del deure d'informar en l'exigència i necessitat d'una planificació i ordenació dels emplaçaments (articles 9.2 i 10.2 a), i va posar en relleu el caràcter orientatiu i no normatiu dels plans d'implantació, de forma que no poden ser objecte d'aprovació o denegació ni vincular emplaçaments concrets a les futures llicències²⁶.

El TSJC pren com a base d'aquests criteris la Sentència del Tribunal Suprem de 24 de maig de 2005, tot recordant que el Suprem va confirmar l'anul·lació pel TSJC de l'exigència dels plans de desplegament per a la seva posterior aprovació o denegació pel consistori en els termes continguts en l'Ordenança d'instal·lació d'antenes de l'Ajuntament de Barcelona de 1997, tot i que, val a dir-ho, la STS no va entrar en el fons de la qüestió i esgrimeix raons d'índole processal per no prendre en consideració la pretensió del recurrent en cassació contrària²⁷.

26 Cal dir que, en aquest sentit, el TSJ s'aparta de la doctrina del TS, que no considera una mesura desproporcionada l'exigència d'un pla tècnic que "...examine, coordine e, incluso, apruebe el Ayuntamiento".

27 En efecte, el TS en aquesta sentència no entra a valorar la prova efectuada en la instància, ni els fets fixats en la mateixa ("impossibilitat tècnica de presentar plans d'implantació"), pel fet que el recurrent no al·lega cap dels supòsits que permeten plantejar la prova en cassació. No obstant això, afirma que "(...) resulta cuestionable el fundamento de la anul·lació de tals preceptos por la Sala de instancia (...)".

Així, –defensa encertadament el TSJC– els operadors no poden obviar la legítima exigència dels ajuntaments perquè els presentin els esmentats plans tècnics de desplegament per part, no ja a efectes d'aprovar-los o denegar-los, atès que no tenen caràcter normatiu, sinó de cara a projectar l'ordenació urbanística de les instal·lacions que els operadors preveuen i requereixen, de forma justificada en aquests plans tècnics, implantar en el seu territori²⁸.

En aquest sentit, els plans urbanístics que de forma raonada i congruent determinin els emplaçaments o espais aptes per a la ubicació de les instal·lacions, així com llurs condicions d'implantació, sí que són, a ulls del Tribunal, instruments normatius òptims per vincular la concessió de futures llicències d'establiment d'infraestructures de telecomunicacions mòbils en cada municipi.

En aquest mateix sentit defensa el TSJC per primer cop la utilitat dels plans de desplegament des de la perspectiva de les futures autoritzacions o llicències d'elements o infraestructures per al recolzament de xarxes de telecomunicacions mòbils, sense referència a cap planificació o ordenació urbanística mitjanera.

En coherència amb aquestes determinacions, a partir de la Sentència de 13 de març de 2006 es valida la possibilitat de denegar llicències per manca de la documentació completa que els operadors estan obligats a lliurar als ajuntaments amb relació al contingut exigut en els plans tècnics de desplegament o plans d'implantació, sense que això transmuti la naturalesa reglada de l'atorgament de llicències. En el capítol següent tractarem la forma i el procediment administratiu adequats a aquests efectes.

Finalment, el TSJC no accepta els arguments defensats per la recurrent Telefónica Mòviles, SA entorn de la impossibilitat de lliurar als ajuntaments les dades sol·licitades, basant-se en motius de confidencialitat.

28 El TSJC posa en relleu que la finalitat d'aquest document és "disposar de la informació imprescindible per valorar, a l'hora d'atorgar cada autorització, l'impacte ambiental i visual directe i acumulat, les necessitats de compartició i la idoneïtat de l'emplaçament per garantir la protecció del medi i el compliment dels objectius urbanístics", així com "ponderar la situació actual i les necessitats de futur dels operadors, en l'elaboració dels instruments de planejament, que tinguin per objecte establir de manera detallada i sobre el territori les concretes possibilitats d'emplaçament".

La Sala considera que la sol·licitud d'aquesta informació respon a una finalitat d'ordenació i control, i resulta significativa des del punt de vista de les innovacions tecnològiques, sense que es detecti cap desproporció en la seva exigència. A més, la normativa preveu la presentació d'un document que detalli la part de la informació subministrada que té caràcter confidencial, a l'empara de la legislació vigent. Per tant, la salvaguarda de la confidencialitat apareix suficientment protegida.

b) Millor tecnologia disponible

El TSJC no s'aparta, en aquesta qüestió, de la doctrina consolidada en múltiples pronunciaments del Tribunal referents a la capacitat d'intervenció administrativa en processos d'implantació d'infraestructures de telecomunicacions mòbils, així com relatius a altres d'activitats amb incidència ambiental. Així, la millor tecnologia disponible, exigida en la legislació sectorial mediambiental en l'exercici de tota activitat sotmesa a l'obtenció de la preceptiva autorització o llicència, sempre que el seu ús faciliti una reducció significativa de les emissions originada per l'activitat, presenta, en l'àmbit de les instal·lacions de radiocomunicació, un fort component ambiental, basat en la màxima reducció possible del seu impacte visual i ambiental²⁹.

Per aquest motiu, en els processos d'implantació d'infraestructures de telefonia per radiocomunicació sobre el territori, és lícit que els ajuntaments demanin, a través de les corresponents normatives, l'ús de la millor tecnologia disponible que permeti la màxima minimització possible de l'impacte ambiental i/o visual de la instal·lació³⁰. Amb relació als límits d'aquesta mesura, el TSJC assenyalava el criteri de proporcionalitat com el garant de la

29 Així, la Llei 3/1998, de 27 de febrer, de la intervenció integral de l'Administració ambiental (art. 37.2), i el seu Reglament de desplegament (art. 67.2) estableixen com a supòsit de revisió anticipada de les llicències ambientals atorgades:

"..c) Si l'aparició d'importants canvis en les millors tècniques disponibles, validades per la Unió Europea, fa possible reduir significativament les emissions sense imposar costos excessius."

30 Pel TS (STS 24 de maig de 2005) aquesta exigència "...responde a supuestos de discrecionalidad impropia o técnica" i "...no se efectúa de forma abstracta sino en relación con la consecución de los fines cuya garantía incumbe al Ayuntamiento, con referencia específica a la consecución del mínimo impacto visual..."

interdicció de l'arbitrarietat de la decisió, de forma que la tecnologia concreta exigida sigui congruent amb les finalitats de reducció de l'impacte visual i la integració de la instal·lació en el seu entorn, de forma que el medi receptor també participará, passivament, és clar, en el nivell d'exigència tècnica i de qualitat dels materials, equips i aparells que conformin la instal·lació. També cal atendre, en aquest mateix sentit de proporcionalitat, els costos que suposa la instal·lació exigida amb relació a la qualitat ambiental del medi receptor que volem preservar.

c) Tècniques de mimetització i minimització de l'impacte visual: especialment, la utilització de conceptes jurídics indeterminats

Sempre sota el respecte als criteris i al principi de proporcionalitat (idoneïtat de les mesures previstes, utilitat i congruència d'aquestes amb les finalitats que es pretenen assolir), el TSJC reconeix plena legitimitat als ajuntaments per disposar, ja sigui per la via del pla urbanístic, ja sigui per la via d'una ordenança, de mesures i criteris de reducció de l'impacte ambiental i visual de les instal·lacions, d'acord amb el criteri general previst en el Decret 148/2001, de 29 de maig, d'ordenació ambiental de les instal·lacions de telefonia mòbil i altres instal·lacions de radiocomunicació, i a la tutela dels béns jurídics diferents de la principal matèria "telecomunicacions" (p. ex. paisatge urbà i planificació urbanística) que incideixen en el desplegament d'infraestructures de radiocomunicació sobre el territori i que l'ordenament jurídic reserva als ajuntaments.

En aquest sentit, la Sala posa en relleu que la denegació d'una llicència per *impacte visual inadmissible* de la instal·lació no és un acte d'arbitrarietat, sinó que constitueix un acte reglat el pressupòsit jurídic del qual ha estat la valoració de la concurrència o no d'un concepte jurídic indeterminat previst en la norma jurídica com a tal, tot i que, per definició, és un concepte perfectament determinable en cada situació o actuació concreta³¹.

31 En anàleg sentit es pronuncia la STS de 23 de novembre de 2006 (RA 8369): "...las licencias urbanísticas tienen carácter reglado y por tanto, la compatibilidad o no con el entorno deberá determinarse no de forma subjetiva por el funcionario o autoridad actuante, sino conforme al planeamiento y ordenanzas concretas aplicables en el sector, reconociéndose por al doctrina y la jurisprudencia que la regulación de los aspectos estéticos y de adecuación al entorno, en el marco establecido en la legislación urbanística, no debe realizarse necesariamente por planes urbanísticos, sino que constituye el objeto

Amb relació a la utilització de conceptes jurídics indeterminats, la Sala fa seus els arguments utilitzats pel TS (STS 15 desembre de 2005): *“La utilización de conceptos jurídicos indeterminados por las normas reglamentarias y, en concreto, por las Ordenanzas municipales, es no sólo posible y constitucionalmente lícito, sino habitual e inevitable, con el límite de que su concreción sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia. En definitiva, supone una técnica en la que junto a las zonas de certeza positiva y negativa, se distingue un llamado “halo o zona de incertidumbre”, en relación con el cual es también posible la concreción inicial por parte de la Administración y el definitivo control jurisdiccional mediante la aplicación de los criterios propios de la interpretación normativa (...).”*

Tanmateix, el TSJC dóna la benvinguda a tots aquells criteris, regles, pautes o elements que permetin reduir l'*halo* d'incertesa que acompanya, en essència, tot concepte jurídic indeterminat. Així, l'operador pot conèixer, amb caràcter previ a la presentació dels projectes d'instal·lacions de radiocomunicació, quines regles de mimetització i condicions constructives concretes i determinades per a la reducció de l'impacte visual de la instal·lació li seran exigides (i admeses) per l'ajuntament, en cada cas³².

d) Cubicació i compartició d'infraestructures: obligació i procediments

El TSJC justifica el caràcter obligatori de la compartició d'infraestructures entre diferents operadors per al recolzament de les seves xarxes pròpies, i no la simple activitat de foment de la compartició que, segons el recurrent, sembla que l'ordenament jurídic reserva a les administracions. El fonament principal de la possible naturalesa impositiva dels processos de compartició rau, segons el tribunal, en el mateix contingut de la Directiva 2002/21/CE, de 7 de març, concretament en el seu article 12, on es preveu que els operadors recorrin necessàriament a la compartició d'infraestructures o ubicacions per causa de les limitacions

propio de ordenanzas municipales (...) *Los conceptos de “tecnología de última generación” e “impacto visual y medioambiental” son conceptos jurídicos indeterminados que, como todos los de su clase, conllevan un aparente grado de incertidumbre, en la medida, y sólo en ella, en que sus límites, su contorno, no resulta sin más, con toda exactitud, del concepto mismo. Pero no son conceptos cuyo empleo en la norma genere inseguridad jurídica (...).”*

³² En aquest sentit, el Codi de Bones Pràctiques (Integració en el territori) de Localret estableix criteris de mimetització.

que en l'ordre urbanístic o de medi ambient hagin pogut imposar les administracions competents a aquest efecte.

La novetat de la darrera jurisprudència del TSJ respecte d'anteriors pronunciaments és la legitimació de l'ordre de compartició, entesa com a acte administratiu exprés dictat per l'organisme competent a l'efecte de compel·lir els operadors a compartir un emplaçament.

En qualsevol cas, la Sala sembla anar més enllà de la naturalesa de la compartició que semblava defensar la doctrina fins al moment, en el sentit de configurar-la com a deure i, ahora, com a dret dels operadors a l'establiment de la pròpia xarxa quan les condicions urbanístiques o d'altre índole restringien el desplegament d'infraestructures.

En aquest entorn, la compartició es prefigurava com un procediment que s'iniciava a requeriment dels operadors, per poder atendre les necessitats de desplegament de la pròpia xarxa de comunicacions electròniques. Per contra, el TSJC avala la concepció de la compartició com un deure que han d'atendre els operadors per requeriment dels mateixos ajuntaments o una altra administració actuant, degudament justificat i motivat als efectes oportuns.

Així, la Sala assenyala:

1.- Dejando de lado el supuesto que hace referencia a que los operadores de infraestructuras pueden fomentar y promover la compartición de infraestructuras que no se cuestiona, debe indicarse que esa compartición resulta descartada tanto en los casos de que los niveles de referencia establecidos en normas sectoriales estatales y autonómicas teniendo en cuenta el funcionamiento conjunto de todas las instalaciones, como en los casos de que el impacto visual de la compartición sea superior al de implantación separada de instalaciones.

2.- El establecimiento de la obligación de compartición, según el tenor de la Ordenanza impugnada, debe realizarse en un procedimiento que debe garantizar la audiencia de los interesados incluidos desde luego los operadores, en el que deberán tenerse presentes las informaciones de las instalaciones existentes y de los programas de desarrollo y, a no dudarlo, el impacto ambiental y visual, la afectación a las personas y las prescripciones del planeamiento y ordenanzas urbanísticas, al punto que, siendo la finalidad fundamental de ese establecimiento de la obligación de compartición la producción del menor impacto ambiental y visual -en los términos ya definidos en la Ordenanza en su artículo 3 letras n) y o) a que anteriormente se ha hecho relación y referencia-, la decisión a adoptar deberá estar debidamente justificada a esos fines, destacándose en especial que se entenderá que concurren razones urbanísticas al efecto en aquellos ámbitos en que el planeamiento urbanístico lo prevea específicamente, que se emplacen en terrenos calificados urbanísticamente como sistemas de servicios técnicos y cuando la implantación se proponga sobre una edificación según volumetría específica en que el proyecto de edificación contemple la integración de los correspondientes elementos técnicos de manera conjunta

En el capítol següent exposem com cal articular o preveure els procediments de compartició.

- e) Intervenció administrativa; en especial, la documentació exigible als operadors de presentar davant l'administració municipal i criteris d'intervenció segons el règim urbanístic del sòl

Un dels principals arguments que esgrimeixen els operadors en recórrer contra aquest tipus d'ordenances és que el règim d'intervenció administrativa, urbanística i ambiental establert atempta contra el caràcter exclusiu de la competència estatal en matèria de telecomunicacions i contra els mateixos criteris definits pel Decret 148/2001, de 29 de maig, d'ordenació ambiental de les instal·lacions de telefonia mòbil i altres elements de radiocomunicació.

La Sala, a aquests efectes, es remet a allò exposat amb relació a les qüestions competencials, i reproduïx el contingut literal de la Disposició Addicional Primera del Decret

148/2001³³, on ja es preveia el règim d'intervenció ambiental, que finalment va quedar definit pel Decret 143/2003, de 10 de juny, de modificació del Decret 136/1999, de 18 de maig, pel qual s'aprova el Reglament general de desplegament de la Llei 3/1998, de 27 de febrer, d'Intervenció Integral de l'Administració Ambiental (LIIAA), en el seu apartat 12. 44 a i b.

En efecte, aquest decret sotmet al règim de llicència ambiental de l'annex II.2 “... *les instal·lacions de radiocomunicació emplaçades en demarcació urbana o espais inclosos en el Pla de Espais d'Interès Natural o que d'acord amb el planejament urbanístic municipal siguin qualificats d'especial protecció*”, i al règim de comunicació de l'annex III³⁴ les instal·lacions emplaçades en demarcació no urbana, així com les de potència inferior a 100 W, quan així ho acordi l'Ajuntament en el terme municipal en el qual s'emplacin.

La Sala reitera la doctrina exposada en sentències anteriors i insisteix que el seu posicionament ha estat que la subjecció a llicència ambiental no deriva únicament del Decret 148/2001, sinó inclús amb anterioritat, amb la redacció originària de la Llei 3/1998 i el Decret 136/1999, així com sota el règim del Decret 2414/1961, de 30 de novembre, que aprova el Reglament d'activitats molestes, nocives i perilloses (RAMINP) amb relació a la llicència d'activitats classificades, en virtut de la doctrina de “*numerus apertus*” de les activitats sotmeses a aquest règim.

33 Aquesta disposició estableix que “1. Mentre que la Comissió Mixta prevista a la disposició addicional setena de la Llei 3/1998 (...) no proposi el règim d'intervenció ambiental de les instal·lacions previstes en aquest Decret, aquest serà el següent:

- a) Per a les instal·lacions de radiocomunicació emplaçades en la demarcació urbana o en espais inclosos en el Pla d'espais d'interès natural (...), o que d'acord amb el planejament urbanístic municipal siguin qualificats d'especial protecció, el corresponent a les activitats de l'annex 2.2 de la Llei 3/1998. Tot i això, l'ajuntament pot aplicar el règim corresponent a les activitats de l'annex 3 en supòsits d'instal·lacions en les quals la potència de sortida dels equips sigui inferior a 100W.
- b) Per a les instal·lacions de radiocomunicació emplaçades en la demarcació no urbana, el corresponent a les activitats de l'annex 3 de la Llei 3/1998.

34 Amb relació al règim de comunicació, cal tenir en compte l'article 41.3 de la Llei 3/1998, de 27 de febrer, que habilita els ajuntaments a substituir el règim de comunicació pel de llicència d'obertura d'establiment.

Documentació exigible als operadors

El TSJC desestima de ple la demanda concreta de la recurrent d'invalidar els requeriments d'aportació davant l'Ajuntament de documentació tècnica i administrativa que ja estigui en possessió d'altres administracions per raons de competència sectorial. En aquest sentit, l'operador invocava infracció de la *Llei 30/92, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i procediment administratiu comú*, en concret d'allò disposat en l'article 35.4, que en relació amb el principi de col·laboració administrativa obligaria, pretesament, l'Ajuntament en qüestió a obtenir directament de l'administració titular de la competència exclusiva en matèria de telecomunicacions, part de la documentació que sol·licita als operadors per la via de l'ordenança municipal. El TSJC no dóna cap crèdit jurídic a aquesta conclusió, en entendre, d'una banda, que l'administració local és també administració actuant, diferent de l'estatal, en els processos d'implantació d'instal·lacions de telecomunicacions mòbils i, de l'altra, que la documentació objecte de controvèrsia és requerida en defensa dels béns jurídics que li correspon tutelar a l'Ajuntament, de conformitat amb l'ordenament jurídic vigent d'aplicació.

Règim d'intervenció administrativa de les infraestructures de radiocomunicació en funció de les categories de sòl

El TSJC habilita els ajuntaments a restringir o disposar limitacions, per la via de l'ordenança municipal, a l'establiment d'infraestructures de recolzament de xarxes de telecomunicacions mòbils en sòls que podríem anomenar *de transició* del seu procés urbanitzador, en el sentit de no admetre el desplegament d'instal·lacions de telefonia per radiocomunicació en sòls urbans inclosos en àmbits de planejament derivat o polígons d'actuació urbanística, això com terrenys classificats com a sòl urbanitzable delimitat on resti pendent, encara, la formulació del preceptiu pla parcial urbanístic. En aquests supòsits només s'admet la instal·lació per manca d'alternatives viables per a la prestació del servei i sempre mitjançant llicències de caràcter provisional. Per contra, la regulació en edificis fora d'ordenació es prohibeix totalment, sense possibilitat d'atorgar-hi llicències provisionals.

f) Fiança

Quant a l'exigència de fiança als operadors que sol·licitin llicència per a l'establiment d'elements de radiocomunicació en els municipis corresponents, el TSJC la valida plenament, en atenció al fet que la seva previsió com a garantia per:

- respondre de les obligacions derivades de l'activitat autoritzada;
- executar totes les mesures de protecció del medi ambient que corresponguin;
- dur a terme els treballs de recuperació del medi afectat;
- pagament de sancions, i
- controls i mesuraments que s'escaiguin

resulta de la legislació d'intervenció integral de l'administració ambiental, en concret els articles 22 i 33 de la Llei 3/1998, de 27 de febrer, i del mateix Decret 148/2001, que l'exigeix, específicament, com a garantia suficient i segons la magnitud de la instal·lació.

En aquest sentit, el TSJC considerada raonablement proporcionada l'exigència d'una quantia de fiança del 8% del cost total de la instal·lació que aquestes ordenances preveuen a aquest efecte.

g) Abast i processos de control i revisió ambiental d'instal·lacions de radiocomunicació

Amb relació al règim de control i revisió establert per les ordenances impugnades, i en contra de la validesa d'aquestes previsions, l'operador recurrent torna a insistir entorn de la competència estatal única i exclouent de la matèria "telecomunicacions" i, específicament, en allò referent als processos de revisió de la llicència ambiental corresponent, al·lega la mercantil lesió del denominat per ella mateixa "principi de llibertat d'actuació" i pèrdua dels drets adquirits per l'operador, en perjudici final de l'usuari.

El TSJC descarta els arguments de la recurrent i valida tots i cadascun dels extrems regulats, sota els conceptes de control i revisió ambiental, justificant la seva decisió en els

paràmetres legals establerts per la normativa ambiental d'aplicació a Catalunya, en uns motius que, per la seva rotunditat, reproduïm fidelment a continuació:

Vuelve a ser necesario insistir en que no es esa la perspectiva que tiene que ver con el caso, al punto que en atención a la naturaleza medioambiental y a esos fines resulta de inexorable aplicación el régimen del "Título III. Sistemas de Control, Inspección y Sanción", "Capítulo Primero. Régimen de Control", "Sección Primera. Actividades sometidas a autorización o licencia ambientales" de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la Intervención Integral de la Administración Ambiental, y disposiciones concordantes, para las actividades de los Anexos I, II.1 y II.2 -artículos 42 a 44- y en su "Sección Segunda. Actividades sometidas a comunicación" y disposiciones concordantes, del Anexo III -artículo 45-. Todos ellos, a no dudarlo, dirigidos en franca y decidida correlación a la naturaleza de autorizaciones de "tracto sucesivo" y para garantizar la adecuación permanente de las actividades de su razón a las determinaciones legales y a las establecidas en el correspondiente título, bien respecto a actuaciones de control inicial ambiental bien a actuaciones de control periódico ambiental.

Pel que fa a l'abast i els procediments de revisió, periòdica i anticipada, de la llicència ambiental, el Tribunal argumenta que les ordenances impugnades reproduïxen mimèticament allò previst en els articles 37 i 38 de la LIIAA, tot remetent-se a l'Ordenança reguladora de la Intervenció integral de l'administració ambiental, pel que fa a la regulació del procediment propi d'aquestes figures.

k) Acció inspectora

El TSJC considera conforme a dret la subjecció a l'acció inspectora municipal a què sotmeten les ordenances impugnades les instal·lacions de radiocomunicació ubicades en el municipi, en qualsevol moment, sens perjudici dels processos de control i revisió ambiental que corresponguin. Mentre que la recurrent oposa a aquesta previsió la competència exclusiva de l'Estat en matèria de telecomunicacions, inclusivament la capacitat inspectora, el Tribunal confronta a aquest argument la mateixa legislació d'aplicació en matèria d'intervenció ambiental, que reserva als ajuntaments la potestat d'inspecció de les activitats

sotmeses a règim de llicència ambiental i de comunicació o llicència d'obertura d'establiment, segons els casos.

l) Règim sancionador

La recurrent impugna basant-se en el principi de legalitat i/o tipicitat la remissió expressa que les ordenances impugnades fan a les infraccions i sancions establertes per la legislació urbanística, d'intervenció ambiental i la sectorial de telecomunicacions. En aquest sentit, el Tribunal valida aquesta remissió a les corresponents legislacions i no posa en dubte la distinció que als efectes sancionadors i disciplinaris pertinents preveu entre el titular de l'activitat i el titular de les instal·lacions, tot corresponsabilitzant sengles titulars de l'acció disciplinària corresponent pel supòsit que ambdues figures no coincideixin en la mateixa persona física o jurídica.

m) Règim transitori

Les ordenances impugnades preveuen un règim transitori conforme al qual les instal·lacions existents a la seva entrada en vigor, degudament legalitzades, s'havien d'adequar als criteris i determinacions contingudes en l'ordenança abans de l'1 de gener de 2004.

El Tribunal Superior de Justícia ha valorat, d'acord amb la jurisprudència consolidada pel Tribunal Suprem en les seves sentències de data 18 de juny de 2001 i 15 de desembre de 2003, positivament l'abast d'aquest règim transitori, l'objectiu legítim i principal del qual és *“garantir la implantació d'una nova regulació que pel seu caràcter uniforme requereix l'establiment d'un règim general”*. La irretroactivitat no és predicable, segons la Sentència, atès que ens trobem davant una norma que no té caràcter sancionador ni restringeix drets individuals, i presenta, per contra, una **retroactivitat de grau mínim**, perfectament assumible pels operadors titulars d'instal·lacions. El TSJ integra plenament, a aquests efectes, la doctrina del Tribunal Suprem exposada en la Sentència de 18 de juny de 2001, de la qual reproduïx fidedignament el següent extracte:

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, que arranca de la sentencia 6/1983, de 4 de febrero, y se recoge en la jurisprudencia de esta Sala (sentencias del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1994, 22 de junio de 1994, 5 de febrero de 1996 y 15 de abril de 1997), ha de distinguirse entre una retroactividad de grado máximo "cuando se aplica la nueva norma a la relación o situación básica creada bajo el imperio de la norma antigua y a todos sus efectos consumados o no", una retroactividad de grado medio "cuando la nueva norma se aplica a los efectos nacidos con anterioridad pero aún no consumados o agotados" y una retroactividad de grado mínimo "cuando la nueva norma sólo tiene efectos para el futuro aunque la relación o situación básica haya surgido conforme a la anterior".

Esta retroactividad de carácter mínimo es excluida por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo de la retroactividad en sentido propio, ya que la norma afecta a situaciones o relaciones jurídicas actuales no concluidas (sentencias del Tribunal Constitucional 42/1986, 99/1987, 227/1988, 210/1990 y 182/1997, entre otras, y sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1995, 15 de abril de 1997 y 17 de mayo de 1999, entre otras muchas).

El examen de las normas de la Ordenanza cuestionada proyectan su eficacia al futuro tratando de que las antenas instaladas cumplan las exigencias por ella establecidas para el otorgamiento de las correspondientes licencias, concediendo el plazo de un año para la obtención de aquéllas y para la modificación de las condiciones de las ya instaladas con sujeción a los nuevos requisitos. Esto supone, a lo sumo, una retroactividad de grado mínimo (aplicación de la nueva norma a efectos derivados de una situación anterior pero surgidos con posterioridad a su entrada en vigor), puesto que debe interpretarse que en ningún momento se contempla la supresión de las antenas que no sean susceptibles de adaptación a las nuevas condiciones exigidas por la Ordenanza, sino sólo su traslado o adaptación".

5. Recomanacions

A. Els programes de desenvolupament o desplegament de les xarxes

Ja hem vist que, en coherència amb la jurisprudència del Tribunal Suprem, el TSJC actualment legitima els ajuntaments per exigir als operadors la presentació dels corresponents plans de desplegament (altrament dits “d’implantació”) d’infraestructures de telefonia mòbil, amb caràcter previ i necessari a l’obtenció de les llicències corresponents per a la seva implantació concreta en el territori, en el marc definit pel Decret 148/2001. En concret, l’article 8 estableix: “*Per a l’ordenació dels emplaçaments, tots i cadascun dels operadors de radiocomunicació han de facilitar a les administracions actuant informació suficient, gràfica i escrita, sobre A) La xarxa d’instal·lacions existents (...) B) El programa de desenvolupament de la xarxa (...).*”

Amb referència a l’*Ordenació en la demarcació urbana*, l’article 9 estableix que la redacció dels plans especials urbanístics per a l’ordenació dels emplaçaments concrets on s’hagin d’ubicar les infraestructures de radiocomunicació es dugui a terme atenent al programa d’implantació i desenvolupament de la xarxa de comunicacions electròniques que cada operador hagi presentat davant el corresponent Ajuntament. Pel que fa a l’ordenació en la demarcació no urbana, l’article 10.2 es pronuncia en el mateix sentit.

Amb relació a l’exigència de presentació dels plans de desplegament, cal tenir en compte que l’article 29 2 *in fine* de la vigent LGT disposa que les normes municipals (ordenances o plans urbanístics) que estableixin condicions o limitacions a l’exercici per als operadors del dret d’ocupació del domini públic o privat, basades en la concurrència de requisits essencials en els processos d’implantació d’infraestructures de telecomunicació, hauran de “garantir el respecte dels límits imposats a la intervenció administrativa en aquesta Llei en protecció dels drets dels operadors. En particular, les sol·licituds d’informació que realitzin els operadors hauran de ser motivades, tenir una justificació objectiva, ser proporcionades al fi perseguit i limitar-se a l’estrictament necessari.”

I, precisament, tant el TS com el TSJC, segons la jurisprudència esmentada, consideren justificada aquesta necessitat d'informació atesa la seva finalitat, sense que es detecti cap desproporció en la seva exigència.

Així, la conformitat a llei de tota normativa municipal que exigeixi als operadors amb caràcter obligatori la presentació de plans d'implantació o desplegament de les seves xarxes davant l'administració municipal corresponent, es fonamenta jurídicament basant-se en els raonaments que exposem a continuació:

- a) Es tracta de documentació necessària i imprescindible perquè les administracions interventores puguin exercir les seves potestats d'ordenació urbanística i ambiental de les instal·lacions de telefonia per radiocomunicació, així com el seu control o intervenció administrativa de caràcter previ, amb ple coneixement i ponderació dels diferents interessos en joc.
- b) El conjunt de documentació que integra un pla d'implantació és legalment exigible en tant que constitueix la informació dels requeriments infraestructurals i de xarxa manifestada per cadascun dels operadors amb necessitat d'implantació en el territori, per un espai (municipi) i temps (anualitat) determinats.
- c) La manca de presentació dels plans d'implantació o llur presentació inadequada, o no ajustada a la normativa, no permet a l'administració actuant disposar dels elements de judici necessaris per definir els criteris que han de presidir la intervenció administrativa en la qüestió. Així doncs, els ajuntaments no hauran de concedir noves llicències en els seus municipis a operadors que no hagin manifestat les seves necessitats a través de l'aportació dels corresponents plans d'implantació als consistoris o bé que no els els hagin presentat degudament i restin pendents, en conseqüència, d'esmena d'aquells defectes documentals que, d'acord amb els continguts exigits per les ordenances municipals, en coherència amb el Decret 148/2001, de 29 de maig, puguin adduir els plans presentats.

Definició del procediment administratiu adient per a la tramitació dels plans d'implantació

Una fórmula correcta per superar la doctrina del TSJC referent a la no-competència dels ajuntaments, d'acord amb la legislació vigent de règim local, per resoldre o acordar la denegació o aprovació dels plans d'implantació presentats pels operadors (que no la validesa de l'exigència dels plans d'implantació, hi insistim) consisteix a exigir als operadors la complimentació deguda de la documentació requerida per les normes d'aplicació de manera que, transcorregut el termini establert a aquest efecte en les respectives ordenances municipals sense que l'Ajuntament corresponent hagi requerit a l'operador que resolgui els defectes en la documentació del pla d'implantació presentat, s'entendrà complerta l'obligació de la presentació del pla d'implantació.

Model de procediment

De conformitat amb el context normatiu i jurisprudencial que els habilita, exposem a continuació un procediment estàndard de recepció per als ajuntaments de la documentació que hagin d'aportar els operadors de telefonia mòbil en atenció a l'exigència de presentació dels plans d'implantació o desplegament de xarxes. Aquest procediment administratiu caldria preveure'l en l'ordenança municipal promulgada a aquest efecte:

- a) Els operadors de xarxes de radiocomunicació i comunicacions electròniques, habilitats a l'efecte d'acord amb les determinacions definides en la LGT i el RPS, titulars d'instal·lacions de radiocomunicació en el terme municipal de l'Ajuntament en qüestió, o que tinguin la previsió de disposar-ne a un any vista, hauran de presentar davant aquest Ajuntament un programa de desenvolupament o implantació de la seva xarxa en el municipi (*amb els continguts mínims exigits pel decret 148/2001*), abans o simultàniament a sol·licitar les corresponents llicències municipals.

- b) Els operadors hauran d'actualitzar de forma periòdica el programa de desenvolupament de la seva xarxa pel supòsit que projectin modificacions o ampliacions en la xarxa

existent. L'actualització del pla d'implantació es durà a terme el primer trimestre de l'any en curs en què prevegin realitzar les modificacions o actualitzacions esmentades.

- c) D'acord amb l'article 8 del Decret 148/2001, de 29 de maig, d'ordenació ambiental de les instal·lacions de telefonia mòbil i altres instal·lacions de radiocomunicació, la presentació i complimentació del pla de desenvolupament i/o la seva actualització en els termes exposats per aquesta ordenança és requisit indispensable i previ a la presentació de les sol·licituds de llicències i certificats de compatibilitat que puguin instar els operadors interessats per a la ubicació d'instal·lacions en emplaçaments concrets.
- d) Si en el termini preestablert per la norma municipal (*el termini que preveu l'ordenança tipus és de 2 mesos*) l'Ajuntament no manifesta de forma motivada la disconformitat de la documentació presentada pels operadors i requereix, en conseqüència, l'esmena de deficiències per aconseguir la regularitat formal de la documentació, s'entendrà satisfeta pels operadors l'exigència de presentació del pla d'implantació. El secretari de l'Ajuntament podrà estendre un certificat administratiu als efectes probatoris pertinents.
- e) L'ordenació urbanística de les instal·lacions de radiocomunicació al municipi s'ajustarà als requeriments manifestats pels operadors en els plans de desplegament respectius. Així mateix, en els processos d'ordenació ambiental i/o urbanística d'emplaçaments i de compartició d'ubicacions i/o infraestructures, els operadors no podran al·legar qüestions alienes a les contingudes en els plans de desplegament que hagin presentat davant l'Ajuntament³⁵.

35 No obstant això, cal tenir en compte que el TSJC afirma que el programa "tindrà caràcter orientatiu, el propi d'una informació de simples intencions, ja que és impossible conèixer a priori l'evolució futura del sector i de la tècnica; i per això no podran concedir-se o denegar-se les futures autoritzacions o llicències en base a la dada de no haver estat prevista la concreta instal·lació en el programa de desenvolupament presentat" (TSJC, 16 de maig de 2003).

B. Compartició o coubicació d'infraestructures

La regulació de l'ús compartit d'infraestructures de telecomunicacions respon bàsicament a la necessitat de garantir la lliure concurrència alhora que es minimitza l'impacte ambiental i urbanístic que provoquen aquest tipus d'infraestructures. La tècnica de la compartició, per tant, ha d'actuar com a mecanisme perquè el dret que tenen els operadors a l'ocupació del domini públic i privat s'exerceixi sense lesió als interessos públics.

Amb caràcter previ, cal fer una distinció terminològica entre els conceptes "**ubicació compartida**" i "**ús compartit**": així, si bé en tots dos casos l'objecte de l'ocupació és el domini públic o la propietat privada, en el primer cas existeixen distintes xarxes que comparteixen una mateixa zona del domini públic o privat (també denominada "compartició d'emplaçament", que és només una coubicació d'infraestructures no compartides), i en el segon es comparteixen les mateixes xarxes o infraestructures (també denominada "compartició d'infraestructures" o compartició pròpiament dita).

Un cop feta aquesta precisió, cal dir que l'actual LGT 2003 regula aquesta matèria de forma molt més clara de com ho va fer la LGT 1998. Així, en l'article 30 preveu la regulació relativa a la ubicació i l'ús compartit de la propietat pública i la propietat privada, transposant al nostre ordenament jurídic l'article 12 de la Directiva marc 2002/19/CE. El RPS es refereix a aquesta qüestió en l'article 59.

Aquesta regulació, per tant, difereix bastant de l'establerta per l'article 47 de la LGT 1998, que configurava aquest dret com un dret dels operadors en el procés d'exercici del dret d'ocupació del domini públic per altres operadors o bé el privat. Ara la compartició es configura com una solució arbitrada, en vista de les limitacions establertes per les diferents administracions.

Els aspectes principals d'aquesta regulació són:

1. L'article 30.1 de la LGT disposa: *"las Administraciones públicas fomentarán la celebración de acuerdos voluntarios entre operadores para la ubicación compartida y el uso compartido de infraestructuras."*

L'art 59.1 RPS en aquest sentit disposa: *"Las Administraciones Públicas competentes podrán fomentar el uso compartido del dominio público o de la propiedad privada (...)."*

2. Però, a més d'aquest foment de la compartició, l'apartat segon de l'article 30 concedeix a l'administració titular del domini públic la possibilitat d'**imposar**, previ tràmit d'informació pública, la ubicació compartida i l'ús compartit, *quan els operadors no puguin exercir per separat els seus drets d'ocupació pel fet que no hi hagi alternatives per motius justificats en raons de medi ambient, salut pública, seguretat pública o ordenació urbana i territorial.*

En aquest sentit, el paràgraf següent de l'article 59.1 RPS disposa *"Asimismo, en los términos establecidos en el artículo 30 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, las Administraciones públicas podrán acordar que, desde la fecha en que se dicte la correspondiente resolución, el dominio público o la propiedad privada estarán sujetos al régimen de uso compartido previsto (...)"*.

Per tant, s'obre la possibilitat al fet que ens locals acordin, de manera prèvia a la recepció de cap sol·licitud per part dels operadors, la impossibilitat de l'exercici del dret d'ocupació per separat.

Cal tenir en compte que l'article 18 del RPS, en el marc de la definició de les condicions que han de complir els operadors que explotin les xarxes públiques de comunicacions electròniques, preveu la de: *"(...) d) Cuando así sea preciso, conforme a lo dispuesto en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, permitir la ubicación y el uso compartido de las instalaciones"*.

Ara bé, de la mateixa manera, els operadors tenen dret a exigir a l'administració que ha imposat les limitacions que resolgui l'ús compartit d'infraestructures o emplaçaments amb instal·lacions existents ubicades en l'àrea objecte de la limitació.

Per tant, d'acord amb el nou marc normatiu exposat, la compartició esdevé també un autèntic dret dels operadors per establir la seva pròpia "xarxa" de comunicacions electròniques quan les condicions establertes, de forma justificada, per les administracions competents en exercici de les seves legítimes competències impedeixin cap altra solució.

És així com, d'acord amb els fonaments i motius exposats en l'ordenació urbanística de les instal·lacions de telefonia per radiocomunicació, els emplaçaments definits pel planejament com a adequats i reservats a l'efecte d'ubicació de les corresponents infraestructures de telecomunicacions mòbils o, d'acord amb els criteris determinables establerts, a l'efecte també, per les ordenances municipals, han de facilitar als operadors, sense discriminació de cap tipus, l'establiment de llurs xarxes públiques de telefonia mòbil, de forma que esdevindran emplaçaments susceptibles de compartició *ex pla*, des del mateix moment en què sigui executiva la decisió, tal com habilita l'article 59 del RPS.

3. L'article 30.3 assenyala que l'ús compartit s'articularà **per acord dels operadors** interessats sobre les condicions d'ús que han de regir l'ús esmentat.

En cas de manca d'acord, dites condicions s'establiran mitjançant una **Resolució de la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions**, previ informe de l'administració competent. Aquest apartat disposa que aquesta resolució haurà d'incorporar els continguts de l'informe emès per l'administració competent que aquesta qualifiqui d'essencials per a la salvaguarda dels interessos públics que tingui encomanats.

4. Finalment, cal tenir en compte que l'apartat 4 de l'article 30 disposa que quan s'imposi l'ús compartit de les instal·lacions i d'aquest resulti l'obligació de reduir els nivells de potència

d'emissió, hauran d'autoritzar-se més emplaçaments si són necessaris per garantir la cobertura de la zona de servei.

Processos de compartició

Els processos de compartició han de respectar dos principis bàsics: l'autonomia de la voluntat o llibertat de pactes que ostenten els operadors en la definició de condicions tècniques i econòmiques de la ubicació o compartició i l'atorgament d'un tràmit d'informació pública del procés, tutelada per l'administració actuant interventora en el procés.

Característiques del procediment de compartició (regulació: art. 30.3 LGT i 59 RPS):

1. Resolt per l'administració actuant l'inici del procés de compartició o bé registrada d'entrada la sol·licitud de llicència/es municipals pertinents per l'operador/operadors entrants, l'Ajuntament o la Generalitat, segons s'escaigui, sotmetrà a informació pública, pel termini mínim de quinze dies i mitjançant la publicació edictal en el diari oficial corresponent, de la província o el de la Generalitat de Catalunya, segons correspongui, l'inici del procediment de compartició, als efectes de fomentar, principalment, la participació d'operadors, veïns i empreses diverses que puguin estar interessats en el procés.
2. L'ús compartit s'ha d'articular mitjançant un acord dels operadors. El Reglament estableix que el termini de què disposen els operadors per subscriure un acord de forma voluntària és d'un mes en els supòsits d'ocupació del domini públic, extensible pel supòsit d'ocupació de la propietat privada. Pel supòsit d'acord voluntari entre els operadors preexistents i els entrants, es continuarà la tramitació administrativa de la corresponent llicència, prèvia valoració per l'Ajuntament dels escrits aportats en el del tràmit d'informació pública.

3. Si transcorre el termini sense haver arribat a un acord total entorn de les condicions de la compartició, qualsevol dels operadors podrà, prèvia comunicació a la resta d'operadors interessats en el procés, així com al titular de la ubicació, requerir a la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions que emeti un informe o adopti l'acord a què fa referència l'apartat 4t *infra*.

L'al·lusió exclusiva a l'alternativa de la Comissió del Mercat de Telecomunicacions (CMT) per als supòsits d'ocupació de domini públic s'ha d'interpretar de manera no restrictiva. Així, sempre que concorri un supòsit de compartició d'infraestructures o emplaçaments ubicats en propietat privada, fixat segons els requisits normatius previstos a aquest efecte, haurà d'estendre, per analogia, el procediment descrit, amb respecte als drets de propietat i imposició de servituds tecnològiques i processos expropiatoris, descrits en els articles 60 i 58 del RPS.

4. Prèvia adopció del corresponent acord, la CMT obrirà un tràmit d'audiència als operadors i a l'administració interventora en el procés, que haurà d'emetre un informe amb caràcter preceptiu. Aquest informe inclourà la valoració de l'Ajuntament dels escrits aportats en el del tràmit d'informació pública.
5. Acord de la CMT tant pel que fa als costos o termes econòmics, com en els aspectes tècnics i les condicions de compartició i usos en tots aquells extrems en què no existeixi acord entre els operadors implicats. Aquesta última opció és lògica si tenim en compte l'experiència de la CMT en matèria d'accessos a xarxes alienes i interconnexió. S'ha de tenir en compte el paper que pot jugar aquí l'operador que ostenti un pes significatiu en el mercat, en terminologia de la nova LGT, en el sentit del deure d'assumir obligacions de compartició i accés a les seves xarxes.
6. Represa de la tramitació municipal de la llicència/licències oportunes, amb subjecció a les condicions determinades per la CMT per a la ubicació o compartició d'infraestructures.

C. L'ordenació ambiental i urbanística de les instal·lacions de radiocomunicació: pla urbanístic versus ordenança municipal

D'acord amb el context normatiu analitzat, cal reflexionar entorn de la idoneïtat dels instruments normatius que poden emprar els ajuntaments en els processos d'implantació d'infraestructures de telefonia mòbil en el territori:

1. No hi ha un model homogeneïtzable d'intervenció administrativa. Les realitats dels municipis són molt diferents entre si (territori, dimensió, població, densitat, orografia, tràfic de comunicacions, etc.)
2. L'**ordenança** és l'instrument normatiu adequat per definir els processos administratius d'intervenció en l'establiment al municipi d'instal·lacions de telecomunicacions mòbils (procediments de concessió de llicències, procediment administratiu i tramitació dels plans de desplegament de xarxes dels operadors, definició de la llicència municipal única – ambiental i urbanística, alhora–, processos de control i revisió ambientals), així com l'instrument idoni per a l'ordenació ambiental de les esmentades instal·lacions (definició de les condicions estètiques, constructives i d'integració de les infraestructures amb el seu entorn) i, inclusivament, urbanístiques, sempre que constitueixi una regulació generalista per a tot el municipi i no concreti o reservi emplaçaments o ubicacions a aquest destí tecnològic. La promulgació d'una ordenança en aquests termes sembla d'interès per als ajuntaments, atesa llur funcionalitat.

Recomanació: L'ordenança és l'instrument jurídic adequat per a l'ordenació generalista de les instal·lacions de telefonia per radiocomunicació. Resulta un instrument especialment útil en municipis que, per les seves característiques d'alta densitat de tràfic del servei, demogràfiques, urbanístiques i d'orografia, no permetin anticipar fàcilment les ubicacions concretes i idònies i, el que és més important, garantir suficients emplaçaments per a l'efectivitat en la prestació del servei de telefonia mòbil

3. El **pla urbanístic especial** o, inclusivament, el **planejament general**, en els termes i en l'abast que correspon a cadascun, són l'instrument normatiu idoni per definir emplaçaments concrets i específics per a la ubicació d'instal·lacions de telecomunicacions mòbils, allà on l'Ajuntament, conforme a criteris d'oportunitat i proporcionalitat, decideixi, en virtut de la seva potestat discrecional d'ordenació urbanística i del reconeixement a què, a aquest efecte, ha donat lloc la normativa de caràcter sectorial en matèria de telecomunicacions i ambiental catalana, en concret, el Decret 148/2001, de 29 de maig.

En efecte, la definició i distribució territorial dels usos, la seva intensitat i compatibilitat entre si són determinacions pròpies del planejament urbanístic, segons preveu la legislació urbanística d'aplicació. Així mateix, la reserva de sòl amb destí a un ús o usos concrets, ja siguin susceptibles d'aprofitament privat o de caràcter dotacional o servei a la comunitat, és matèria pròpia del planejament urbanístic.

En conseqüència, tota ordenació de les instal·lacions de radiocomunicació que es basi en la compatibilitat o incompatibilitat d'aquesta activitat amb altres usos que hi puguin coexistir, ja sigui per la via de la prohibició de coexistència amb altres usos, que es puguin desenvolupar en el mateix sòl de la implantació de la infraestructura o en el seu entorn, així com la determinació d'una restricció absoluta o graduació de la incompatibilitat sobre el territori, mitjançant l'establiment d'àrees d'exclusió i àrees de restricció progressives i l'habilitació d'emplaçaments o ubicacions concretes previstes a aquest efecte, requereix la seva determinació, degudament justificada, congruent i motivada en atenció als interessos públics i privats concurrents o en joc.

Fora d'aquestes determinacions, l'ordenació ambiental de les instal·lacions, la definició de condicions d'edificació de les instal·lacions, la concreció de paràmetres constructius de les instal·lacions segons les característiques del terreny, els edificis i/o l'entorn sobre el qual s'assenta són criteris perfectament assumibles i predicables des de la perspectiva de l'ordenança municipal, tot i que des del planejament urbanístic també puguin preveure-s'hi.

Recomanació: Per als municipis les característiques dels quals facilitin la prestació del servei amb adequades condicions de cobertura i qualitat mitjançant la previsió d'un o pocs més emplaçaments en el municipi, l'instrument idoni per a l'ordenació urbanística d'aquestes instal·lacions és el planejament urbanístic, amb determinació dels drets i deures que pròpiament puguin derivar-se d'aquest. A més, cal no oblidar que aquest és un instrument jurídic adequat i pacífic, en un plànol doctrinal, per a la determinació de l'obligació de

cubicació i/o compartició d'infraestructures. Nogensmenys, la legislació urbanística vigent a Catalunya identifica com una determinació pròpia del planejament general “establir l'existència d'una infraestructura única, que hagi de ser compartida per les diferents xarxes o serveis”.

Aquesta orientació és la que millor casa amb la doctrina del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, específicament en la imposició als operadors de deures de cubicació i/o compartició d'infraestructures o com a definició d'espais que constitueixin autèntiques alternatives viables per a la ubicació pels operadors d'instal·lacions de telecomunicacions mòbils, en un context restrictiu per causes motivades que expressi el mateix pla³⁶.

En resum, resulta obvi que municipis que puguin garantir la prestació del servei de telecomunicacions mòbils mitjançant la previsió d'un emplaçament reservat per a la ubicació d'infraestructures de recolzament de la xarxa de telefonia mòbil corresponent podran aprovar aquesta determinació directament des del mateix instrument de planejament general, sense necessitat d'aprovar cap instrument de planejament derivat.

No obstant això, quan la voluntat del planificador vagi més enllà d'aquesta reserva puntual, en el sentit de preveure criteris específics d'integració de les infraestructures amb l'ordenació urbanística de l'entorn, la reserva, genèrica o específica, aquesta darrera a través de la pertinent tècnica de zonificació, de sòls aptes per a la ubicació d'infraestructures de telecomunicacions mòbils, criteris d'implantació i compatibilitat d'aquestes instal·lacions amb el domini públic i la propietat privada, en concret, l'instrument idoni a aquest efecte és el pla especial urbanístic, sobretot quan ens trobem davant un pla d'ordenació urbana municipal o equivalent en vigor, atès que l'assoliment dels objectius d'ordenació urbanística descrits en aquest apartat no requereix la modificació o revisió prèvia del planejament general.

4. Finalment, no podem deixar de banda el compliment de les directrius per al planejament urbanístic definides en l'article 9 del TRLU. Així, l'apartat primer d'aquest precepte conté un

³⁶ No obstant això, és discutible l'exigència de formulació d'un instrument de planejament per impulsar un procés de compartició, d'acord amb la legislació vigent en matèria de telecomunicacions i la jurisprudència analitzada del TSJC. Allò que s'entreu com a rellevant per jutjar la validesa d'uns processos de compartició és que els criteris que fonamentin la decisió no siguin indeterminats (que no determinables) ni arbitraris. El respecte a aquestes condicions permetria resoldre o acordar per l'òrgan municipal competent l'inici de processos de compartició, aplicant els criteris establerts per l'ordenança municipal corresponent.

mandat vers les administracions amb competència urbanística perquè les determinacions i l'execució del planejament urbanístic permetin assolir, en benefici de la seguretat i el benestar de les persones, uns nivells adequats de qualitat de vida, de sostenibilitat ambiental i de preservació enfront els riscos naturals i tecnològics.

En aquest sentit, l'apartat tercer del mateix article disposa que "el planejament urbanístic ha de preservar els valors paisatgístics d'interès especial, el sòl amb alt valor agrícola, el patrimoni cultural i la identitat dels municipis, i ha d'incorporar les prescripcions adequades perquè les construccions i les instal·lacions s'adaptin a l'ambient on estiguin situades o bé on s'hagin de construir i no comportin un demèrit per als edificis o les restes de caràcter històric, artístic, tradicional o arqueològic existents a l'entorn."

D. La intervenció del Ministeri d'Indústria: informació entorn de la necessitat de xarxes de comunicacions electròniques

Informació entorn de la necessitat de xarxes de telecomunicacions mòbils

En el capítol de regulació de les obligacions de servei públic inherents als operadors titulars del dret d'ocupació del domini públic, l'article 26.2 de la LGT disposa: "*Los órganos encargados de la redacción de los distintos instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recabar de la Administración General del Estado el oportuno informe sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas en el ámbito territorial a que se refieran. Los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas contenidas en los informes emitidos por el Ministerio de Ciencia y Tecnología y garantizarán la no discriminación entre los operadores y el mantenimiento de condiciones de competencia efectiva en el sector.*"

Tota ordenació urbanística de les instal·lacions o infraestructures destinades a l'establiment d'una xarxa de telecomunicacions que es formalitzi mitjançant el corresponent instrument de planejament urbanístic, ha de ser sotmesa, amb caràcter preceptiu i vinculant, a informació prèvia per l'òrgan competent de l'actual *Ministerio de Industria, Turismo y Comercio*.

En concret, respecte als Plans Especials, d'acord amb l'article 83 del Text Refós de la Llei d'urbanisme, aquesta informació ha de ser sol·licitada un cop aprovat inicialment el document de pla especial urbanístic, dins el termini d'exposició pública d'aquest. Així, transcorregut un mes d'ençà de la formalització del requeriment al ministeri per part de l'Ajuntament corresponent, s'entendrà atorgat el consentiment al desplegament de les infraestructures per a l'establiment d'una xarxa pública de telefonia mòbil habilitat per aquest pla especial urbanístic.

E. El principi de precaució o cautela: la validesa de les mesures addicionals de protecció de la salut pública adoptades pels ajuntaments

L'article 44.1, apartat a, de la vigent LGT preveu que el Govern desenvoluparà reglamentàriament *“el procedimiento de determinación, control e inspección de los niveles de emisión radioeléctrica tolerable y que no supongan un peligro para la salud pública, en concordancia con lo dispuesto por las recomendaciones de la Comisión Europea.”* I exigeix: ***“Tales límites deberán ser respetados, en todo caso, por el resto de Administraciones públicas, tanto autonómicas como locales.”***

L'article 57.II del RPS disposa, en aquesta mateixa línia: *“Los operadores, para el ejercicio de dichos derechos, estarán obligados a cumplir las condiciones exigibles que se establecen en este reglamento y, en concreto, las normas que se fijan por las Administraciones públicas competentes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, y con sujeción a los límites de emisión que se establezcan en desarrollo de lo previsto en el artículo 44.1 a) de dicha ley”*. Aquesta previsió no és altra que la determinació dels nivells d'emissió radioelèctrica tolerable i que no suposin un perill per a la salut pública, en concordança amb el que disposen les recomanacions de la Comissió Europea”, en concret, la Recomanació del Consell Europeu de 12 de juliol de 1999.

Sembla que el legislador estatal ha volgut posar fi a la dispersió normativa autonòmica i municipal, en ocasions absurda, amb relació a l'establiment dels valors màxims a què poden emetre les instal·lacions de telefonia per radiocomunicació. No obstant això, la competència compartida en el procés legislatiu en matèria de medi ambient i sanitat són títols legítims que

habiliten les comunitats autònomes que els ostentin a regular i, fins i tot, incrementar, aquests factors de protecció. També els municipis, d'acord amb la legislació de bases del règim local, es troben legitimats a emprendre mesures que incrementin la protecció de la salut de les persones i el medi ambient. En aquest sentit, sembla que el legislador estatal s'ha extralimitat en les seves competències, ja que ha envaït les concernents a altres administracions, a partir d'una interpretació *vis expansiva* de la competència exclusiva en matèria de telecomunicacions.

Tot i aquesta presumpta invasió competencial, el reconeixement del caràcter absolut dels valors d'emissió fixats per l'Estat tendirà a ser coincident amb aquesta previsió legal, no per motius de competència legislativa, sinó pels necessaris processos d'avaluació i gestió del risc que han d'articular-se en l'establiment d'aquestes mesures protectores, d'acord amb la tècnica fixada per la legislació ambiental, així com per la manifestació dels principis jurídics tals com la interdicció de l'arbitrarietat en la presa de decisions per l'administració, el respecte al principi de proporcionalitat i congruència entre les finalitats perseguides i els mitjans utilitzats. En conclusió, sense estudis concludents que en la mesura del possible justifiquin l'increment d'aquests factors de protecció, qualsevol decisió d'incrementar-los podria no ser conforme a dret.

6. Preguntes i respostes

1. Què és un servei d'interès general? Quines conseqüències jurídiques comporta aquesta categorització respecte als serveis de comunicacions electròniques?

La legislació sectorial en matèria de telecomunicacions configura els serveis de telecomunicacions com a **serveis d'interès general** (art. 2 de la LGT). Aquest és un concepte jurídic gestat en el dret comunitari. Així, l'art. 16 del Tractat de la CE situa els serveis d'interès general entre els valors comuns de la Unió Europea i destaca el seu paper en la promoció de la cohesió econòmica i social i en la promoció de la competitivitat de l'economia europea. Aquest concepte es basa en la preocupació per garantir en qualsevol lloc un servei de qualitat a un preu accessible per tots, de forma que contribueix als objectius de solidaritat i igualtat de tracte en què es basa el model europeu de societat. És a dir, es produeix una fractura amb el concepte de **servei públic** entès com aquells serveis que hom considera essencials per al desenvolupament de la comunitat, de forma que els estats en garantien llur efectivitat tot ostentant-ne la titularitat i prestant aquests serveis en règim de monopoli, és a dir, en exclusiva i amb exclusió de la iniciativa privada.

Així, els serveis d'interès general es configuren com aquells serveis econòmics que interessa mantenir i desenvolupar de forma eficient des d'una perspectiva comunitària, fins al punt que, per aquells aspectes més rellevants del servei on el mercat no arriba, els poders públics en garanteixin llur prestació a través de les **obligacions de servei públic**. Aquestes són obligacions imposades a un operador o operadors concrets de prestació del servei, al marge de la rendibilitat econòmica, per tal de garantir l'accés al servei en condicions de qualitat a tots els ciutadans, sense exclusions de caràcter social, econòmic o territorial.

Les repercussions jurídiques que comporta aquesta categorització respecte al servei de comunicacions electròniques són evidents. En primer lloc, són serveis que els poders públics han de fomentar quant a la seva efectiva prestació i desenvolupament. No s'admet, doncs, una actitud neutra ni, encara menys, negativa dels diferents nivells de poder

administratiu en què es pugui organitzar a cada estat membre, davant els esmentats serveis. Cal, per contra, un capteniment positiu envers aquests serveis d'interès general, tot remouvant aquelles situacions que puguin obstaculitzar-ne o impedir-ne la prestació a tots i cadascun dels seus ciutadans. Aquesta caracterització del servei com d'interès general també incideix sobre l'operador o l'empresa prestatària del servei, atès que ha d'atendre la prestació del servei, no únicament com una activitat de rendibilitat econòmica, sinó com una activitat essencial per al desenvolupament de la comunitat i els ciutadans que la conformen.

En l'actualitat, els operadors del servei de telefonia mòbil no estan sotmesos per la legislació sectorial vigent a l'Estat espanyol a les categories d'obligacions de servei públic que preveu la llei, a diferència dels operadors de telefonia fixa, inclosa la comunicació de fax i dades a velocitat suficient per accedir de forma funcional a Internet, que determini el ministeri competent.

2. És possible la compartició d'infraestructures entre operadors des d'un punt de vista tècnic? I legal? Què és el dret d'accés a la xarxa aliena?

Tècnicament, la compartició d'infraestructures és possible per tots i cadascun dels elements que conformen una estació base de telefonia mòbil.

Legalment, la compartició d'infraestructures no tan sols és possible, sinó que la normativa sectorial d'aplicació preveu que l'administració competent pot acordar la utilització compartida del domini públic o la propietat privada, com una alternativa dels operadors per establir la pròpia xarxa de telecomunicacions quan les condicions urbanístiques, ambientals o de protecció del patrimoni arquitectònic o del domini públic no permeten, en un moment i espai concrets, implantar noves infraestructures sobre el territori. Cal distingir, doncs, entre els drets dels operadors a l'establiment de la pròpia xarxa i el dret a l'establiment de les pròpies infraestructures de recolzament físic de la xarxa. La legislació empara el primer dret; el segon, no.

Així, com pot un operador concret establir la pròpia xarxa sense implantar la seva pròpia infraestructura? La legislació en matèria de telecomunicacions dóna la solució: mitjançant el dret dels operadors a l'accés a xarxes alienes o, el que és el mateix, el dret a l'accés i ús de les infraestructures de tercers operadors per recolzar la xarxa pròpia. En la compartició, aquest accés vindrà determinat per l'acord voluntari dels operadors implicats i, en el seu defecte, per l'acord motivat de la Comissió del mercat de telecomunicacions, previ informe de l'Ajuntament del municipi afectat. Com en qualsevol dels altres sistemes de comunicacions electròniques, en el servei de telefonia mòbil es preveu el dret d'accés dels operadors a xarxes i serveis associats que són titularitat d'altres operadors. En telefonia mòbil aquest dret es pot materialitzar en l'accés a infraestructures físiques, com ara edificis, conductes i pals de suport; l'accés a sistemes informàtics pertinents, inclosos els sistemes de recolzament operatius; l'accés a la conversió del número de trucada o a sistemes amb una funcionalitat equivalent, i l'accés al bucle local (circuit físic d'accés dels usuaris finals amb la xarxa troncal o de distribució principal) i recursos necessaris per facilitar serveis a través d'aquest bucle.

3. En què consisteix el dret a l'establiment de la pròpia xarxa pública de comunicacions electròniques?

El dret a l'establiment de la pròpia xarxa es contraposa al dret a l'establiment de les pròpies infraestructures de recolzament físic de la xarxa –aquest darrer, no reconegut per la normativa sectorial d'aplicació–. Per entendre la distinció entre els dos drets, cal avançar en la identificació entre els conceptes “infraestructura de telecomunicació” i “xarxa”, ambdós vinculats entre si però substancialment diferents. La **infraestructura de telecomunicació** és aquell element físic que serveix de suport o recolzament material de la **xarxa**. Aquesta, en canvi, engloba el conjunt d'infraestructures, elements virtuals i processos tècnics, com per exemple la commutació, necessaris i imprescindibles per prestar el servei; constitueix, per tant, un concepte més ampli que el d'infraestructura.

Els operadors, segons la llei, gaudeixen del dret a l'establiment de la pròpia xarxa, no al dret il·limitat d'establiment de la infraestructura concreta i oportuna que convingui a la xarxa. En

aquest sentit, el dret a l'accés a les xarxes alienes, mitjançant el dret a la compartició d'infraestructures alienes, satisfà legalment el dret a l'establiment de la xarxa pròpia.

4. Les instal·lacions de radiocomunicació requereixen l'obtenció de la llicència municipal corresponent abans de la seva implantació? Quin tipus de llicència?

Sí, els ajuntaments, en tutela dels béns jurídics que els correspon protegir, han de sotmetre al preceptiu control administratiu municipal el conjunt d'activitats, obres i usos del sòl, subsòl i vol que s'executen o es desenvolupen en el seu territori, amb caràcter previ a la seva execució o implantació.

Així, per una banda, les instal·lacions de radiocomunicació estan subjectes al règim d'intervenció ambiental previst en la Llei 3/1998, de 27 de febrer, de la intervenció integral de l'administració ambiental, i el seu Reglament de desplegament, aprovat pel Decret 136/1999, modificat pel Decret 143/2003, de 10 de juny.

Per tant, resten sotmeses a l'obtenció de llicència ambiental de l'annex II.2, si estan ubicades en *“demarcació urbana o espais inclosos en el Pla d'Espais d'Interès Natural o que d'acord amb el planejament urbanístic municipal siguin qualificats d'especial protecció”*, i al règim de comunicació de l'Annex III, si tenen una *potència inferior a 100 W i així ho acorda l'Ajuntament o si es troben en demarcació no urbana* (sense perjudici d'allò establert en l'article 41.3 de la Llei 3/1998).

D'altra banda, les instal·lacions de radiocomunicació resten subjectes a l'obtenció de llicència urbanística, d'acord amb l'article 179.2 del Decret Legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei d'urbanisme:

“2. Resten subjectes a la llicència urbanística les actuacions següents:

“q). La instal·lació de línies elèctriques, telefòniques o altres de similars i la col·locació d'antenes o dispositius de telecomunicacions de qualsevol tipus.”

Tot això, sense perjudici de l'autorització o concessió administrativa pertinent quan aquestes infraestructures s'ubiquin en el domini públic municipal.

5. Quins són els títols i el procediment aplicable per a l'ocupació del domini públic municipal per part dels operadors de telecomunicacions?

L'article 26 de la LGT disposa: *“Los operadores tendrán derecho, en los términos de este capítulo, a la **ocupación del dominio público** en la medida en que ello sea necesario para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas de que se trate (...).”*

Cal dir que aquest és un reconeixement genèric del dret d'ocupació de la propietat pública (que fins a la LGT 2003 venia incorporat a la llicència individual atorgada a l'operador, si així ho sol·licitava; ara es reconeix a tots els que constin en el Registre d'operadors a què es refereix l'article 7 de la nova LGT), en la mesura **que sigui necessària per a l'establiment de la xarxa pública de telecomunicacions.**

Aquest reconeixement genèric necessita una **autorització d'ocupació del domini públic concreta**, atorgada per l'administració titular. Es tracta, en efecte, d'un dret genèric, la qual cosa significa que no es tracta d'un dret a ocupar una parcel·la determinada de domini públic, sinó d'un dret a sol·licitar una autorització específica d'ús d'una porció individualitzada de domini públic, que s'atorga amb uns requisits que ha d'exigir la Corporació Municipal (objectius transparents, no discriminatoris).

Aquesta autorització d'ús del domini públic local per a infraestructures de telecomunicacions planteja el dubte de la **naturalesa jurídica** d'aquest tipus d'ocupació del domini públic local. Les solucions depenen de considerar que aquesta mena

d'instal·lacions suposen un **ús privatiu** (amb o sense transformació o modificació del domini públic) o bé que suposen un **ús comú especial**³⁷.

La qüestió que es genera és si aquesta autorització d'ús equival a una **licència municipal** (si configurem aquest ús com a comú especial o privatiu sense transformació o modificació del domini) o si es tracta d'una autèntica **concessió** per a l'ocupació privativa del domini públic. Aquesta qüestió té una importància extraordinària, ja que *autorització* i *concessió* tenen règims jurídics diferents (procediment d'atorgament, duració, possibilitats de revocació i d'altres aspectes).

La CMT sembla admetre que es tracta de dues figures igualment vàlides, entre les quals ha d'escollir l'Ajuntament. Així ho manifesta en l'Acord 14.09.2000, on diu "*Sea cual sea el procedimiento utilizado por el titular del dominio público, la resolución que ponga fin a la*

37 Si partim de les definicions que el Reglament de Patrimoni dels Ens Locals, aprovat pel Decret 336/1988, de 17 d'octubre, fa en el seus articles 53 i següents, on es defineix:

- l'ús privatiu com aquell "constituït per l'ocupació directa o immediata d'una porció del domini públic, de manera que limiti o exclogui la utilització per part d'altres interessats" (57. 1 RPEL)

L'ús privatiu que no comporta la transformació o la modificació del domini públic resta subjecte a l'atorgament d'una llicència d'ocupació temporal (...), fet que origina una situació de possessió precària essencialment revocable per raons d'interès públic.

En canvi, l'ús privatiu (...) que comporta la transformació o la modificació del domini públic resta subjecte a una concessió administrativa (...)

- l'ús comú especial seria aquell "en el qual concorren circumstàncies singulars de perillositat, intensitat d'ús o d'altres de similars"

Aquest tipus d'ús es pot subjectar a llicència, que s'ha d'entendre atorgada sens perjudici de tercers i essencialment revocable per raons d'interès públic (amb dret d'indemnització, si s'escau).

Aquestes llicències tindran les característiques esmentades, i fixaran l'abast del dret de l'operador, establint condicions jurídiques i tècniques, amb l'únic límit que siguin transparents i no discriminatòries.

solicitud de ocupación del mismo otorgará al solicitante el derecho a dicha ocupación, bien mediante una autorización, bien mediante concesión.”

6. Són extensibles els processos de control i revisió de la llicència ambiental en instal·lacions de radiocomunicació?

Efectivament, en la mesura que les instal·lacions de radiocomunicació estan subjectes al règim d'intervenció ambiental previst en la Llei 3/1998, de 27 de febrer, de la intervenció integral de l'administració ambiental, i el seu Reglament de desplegament, que s'han descrit anteriorment, estan sotmeses al règim de controls i revisions establert en la normativa esmentada. Aquest règim respon a la naturalesa d'autoritacions de funcionament o de “tracte successiu” que tenen aquest tipus de llicències.

Les instal·lacions de radiocomunicació estan sotmeses, per tant, a un **control inicial**, en el moment de la seva posada en funcionament, així com a **controls de caràcter periòdic**, per tal de garantir-ne l'adequació permanent a les determinacions legals i a les fixades específicament en l'autorització o llicència.

Control inicial: Ha de verificar, a l'inici, l'adequació de l'activitat a la llicència atorgada. Aquest control es pot dur a terme pel mateix Ajuntament (que, segons l'article 14 del Decret 148/2001, podrà demanar assistència tècnica del Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació), prèvia aportació d'una certificació del tècnic director de l'execució del projecte, o bé a través d'una entitat ambiental de control acreditada per a aquesta tipologia d'activitats.

En el període de posada en marxa de la instal·lació es recomana fixar un termini màxim d'un mes des de l'execució de la instal·lació.

Els elements objecte del preceptiu control els constitueixen totes aquelles determinacions contingudes en la llicència, incloses les mesures correctores, si s'escaiguessin. La certificació i el control inicial hauran d'incloure el global del conjunt d'infraestructures i

elements tècnics i/o de suport que formin part de la instal·lació i en particular les condicions establertes en la llicència (com ara soroll, impacte visual, gestió de residus, incendis, etc.).

En l'àmbit material de la llicència ambiental, la certificació tècnica que ha de lliurar el tècnic responsable de la instal·lació ha d'estar degudament visada pel col·legi professional que correspongui i s'ha de referir, com a mínim, a l'adequació de l'activitat i de les instal·lacions a la llicència concedida, així com a l'ordenament i les reglamentacions que li siguin d'aplicació.

La certificació tècnica lliurada per una entitat ambiental de control s'ha de referir, com a mínim, als extrems següents:

- a) Comprovació del compliment de les normes generals, sectorials i tècniques que siguin d'aplicació.
- b) Pràctica del mesurament, les anàlisis i les comprovacions necessàries per verificar l'observança dels nivells d'emissió radioelèctrica i de les prescripcions sobre gestió de residus, amb especificació dels resultats obtinguts, tant pel que fa a la protecció del medi ambient, inclòs el paisatge urbà o natural, com a la prevenció de la seguretat i la salubritat de les persones.

Així, es recomana als ajuntaments que no s'acceptin actes de control inicial en què no es faci referència explícita al compliment de totes i cadascuna de les condicions exposades i que es faci justificació de la possessió, per part de l'activitat, de totes les certificacions exigides per les reglamentacions d'aplicació.

En el cas del **règim de comunicació**, no hi ha actuació de control inicial però, segons el Decret 148/2001 (article 14.2), la certificació tècnica acreditativa del compliment dels requeriments ambientals que ha d'acompanyar l'escrit de comunicació, l'ha d'emetre un tècnic o una entitat competent per aquesta tipologia d'activitats.

Aquesta certificació tècnica ha d'acreditar que les instal·lacions compleixen tots els requisits ambientals exigibles i altres requisits preceptius i s'aporta amb la comunicació que el titular de l'element de radiocomunicació ha de presentar davant l'Ajuntament, en el termini mínim d'un mes d'antelació a l'inici de l'activitat.

Ha de contenir, com a mínim, que les instal·lacions s'ajusten al projecte que acompanya i presenta davant l'Ajuntament, així com acreditar que s'han realitzat les comprovacions i els mesuraments necessaris per verificar el compliment dels nivells d'emissió i altres normes i prescripcions tècniques de compliment obligatori. La certificació tècnica expedida per una entitat ambiental col·laboradora de l'administració pot ser comprovada pels serveis tècnics municipals abans del transcurs del termini del mes assenyalat i, si la comprovació és favorable, es pot iniciar l'activitat.

Control periòdic: El durà a terme el mateix Ajuntament (que pot demanar assistència al CTTI) o una entitat ambiental de control acreditada per a aquesta tipologia d'activitats. Les instal·lacions de radiocomunicació sotmeses a llicència ambiental s'han de sotmetre a una verificació general del compliment de les determinacions ambientals cada cinc anys, sempre que no es fixi un altre període en la reglamentació municipal o en la mateixa llicència.

L'Ordenança tipus reguladora de les instal·lacions de radiocomunicació, fent ús de l'habilitació esmentada, estableix que el primer control periòdic es practicarà quatre anys després de l'atorgament de la llicència, i la resta, quatre anys després de la corresponent revisió, malgrat que s'hagi de realitzar de forma anticipada, i llevat que en l'acte d'atorgament de la llicència s'hagi fixat un altre termini, que no podrà ser inferior a dos anys.

En el cas del règim de comunicació, el control periòdic s'efectuarà d'acord amb la reglamentació municipal i, en el seu defecte, cada cinc anys³⁸.

D'altra banda, les llicències atorgades estan sotmeses a **revisió**, que pot suposar la modificació de les condicions establertes, sense dret a indemnització. Cal distingir les **revisions periòdiques** establertes per la normativa –que segons el Reglament de desplegament de la LIIA seran cada vuit anys, llevat que en la llicència es fixi un termini inferior– de la **revisió anticipada**, en cas que es doni algun dels supòsits de l'article 37 de la Llei 3/1998 i 67.2 del Decret 136/1999 (relatiu a la contaminació produïda per l'activitat, al medi receptor, a l'aparició de millors tècniques disponibles, a la seguretat de l'activitat o a la legislació ambiental o sectorial aplicable)³⁹.

7. Què podem entendre per “millor tecnologia disponible”?

Sens perjudici de definicions legals més o menys aprehensibles, cal entendre com a “millor tecnologia disponible” aquell estat de la tècnica o nivell d'evolució industrial que, en cada espai i moment concrets, permet emprar per a instal·lacions i/o activitats determinades, en el nostre cas la radiocomunicació, aquells aparells i/o equips que, degudament homologats, assoleixen el grau màxim de minimització dels impactes ambientals i/o visuals de les instal·lacions, així com el nivell d'emissions que puguin suposar riscos per a la salut de les persones i el medi ambient, en un context de comercialització o mercat obert i estàndard.

D'acord amb la doctrina consolidada del TSJC, és lícit que els ajuntaments, a través de les seves normatives, exigeixin l'ús de la millor tecnologia possible, sempre que es respecti el principi de proporcionalitat, de manera que la concreta tecnologia exigida sigui congruent amb les necessitats de reducció de l'impacte visual i integració de la instal·lació en el seu

38 Cal tenir en compte que, si es tracta d'un permís municipal ambiental, l'Ordenança tipus preveu el control periòdic cada vuit anys, llevat que en l'acte d'atorgament del permís s'hagi fixat un altre termini, que no podrà ser inferior als quatre anys.

39 Si es tracta de permís municipal ambiental, l'ordenança tipus no estableix la revisió periòdica, però sí l'anticipada si es dona algun dels supòsits de l'article 67.2 del Decret 136/1999.

entorn, i que el sobrecost d'aquesta tecnologia sigui proporcional amb relació a l'entorn a preservar.

Precisament, el Decret 148/2001, de 29 de maig (art. 6.2), estableix: *“Els titulars de les activitats han d'exercir-les sota els principis següents: a) Prevenir les afeccions al paisatge i les emissions emprant la millor tècnica disponible, tal com defineix la Llei 3/1998, de 27 de febrer, de la intervenció integral de l'Administració ambiental.”* Aquesta llei, en el seu article 37.2, i el seu Reglament de desplegament (art. 67.2), estableixen com a supòsit de revisió anticipada de les llicències ambientals atorgades:

“c) Si l'aparició d'importants canvis en les millors tècniques disponibles, validades per la Unió Europea, fa possible reduir significativament les emissions sense imposar costos excessius.”

8. Què és un impacte visual inadmissible?

D'acord amb el document “Codi de Bones Pràctiques per al Desenvolupament de Xarxes de Telefonía Mòbil: Integració en el territori” (Localret, 2005), constitueix un impacte visual inadmissible la implantació sobre el territori d'aquelles instal·lacions que presenten una integració deficient amb el seu entorn urbà, rural o natural, més o menys immediat, segons la perspectiva de la instal·lació. Aquest impacte negatiu pot ésser originat per la dimensió, el volum, la forma, la composició, la disposició, el color i el material de la instal·lació concreta de radiocomunicació i que la fa inadequada respecte a les característiques amb l'espai sobre el qual s'assenta i en el qual es relaciona. En aquest sentit, per tal de valorar si una instal·lació de radiocomunicació presenta un impacte visual admissible o inadmissible, cal tenir presents tant la mateixa infraestructura i els elements de la instal·lació com les condicions paisatgístiques, ambientals, urbanístiques, arquitectòniques i morfològiques de l'espai urbà o no urbà on s'ubica.

Val a dir que el judici de la concurrència d'aquests factors és el que permet determinar amb precisió la validesa o no validesa de les denegacions o concessions de permisos per a

l'establiment d'aquestes infraestructures de radiocomunicació sobre el territori que prenguin com a premissa d'aplicació el compliment d'aquest concepte jurídic indeterminat *a priori*, tot i que perfectament determinable mitjançant l'anàlisi concreta de cada situació.

9. Per què, quan i com s'exigeix la fiança als operadors de telefonia mòbil? Quina fiança es demana?

Els ajuntaments poden obligar els operadors que sol·licitin la implantació d'instal·lacions en el seu territori a constituir una garantia amb caràcter previ a la sol·licitud de la llicència municipal corresponent, moment òptim per acreditar el compliment de l'obligació. D'acord amb el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (STSJ de 16 de maig de 2003, Arz. JUR 2004\40236), l'exigència d'aquesta fiança podrà reclamar-se per part dels ajuntaments només en el si d'un expedient per l'obtenció de llicència d'activitat i com a condició per a l'efectivitat de l'autorització ja donada.

L'import de la fiança inclou les despeses d'intervenció administrativa (controls i mesuraments, disciplina urbanística, restitució del medi, etc.) i els deures i les possibles responsabilitats que puguin derivar-se de l'exercici de l'activitat concreta de radiocomunicació. L'import exigít ha de respectar el criteri de proporcionalitat, alhora que ha de ser suficient per atendre les actuacions i responsabilitats descrites. En aquest sentit, és adequat un import de la garantia que se situï entre un 10% i un 20% del cost total de la instal·lació, tot i que aquest marge es pot modular segons la quantitat d'instal·lacions que un mateix operador disposi o hagi previst disposar en el municipi concret: a més instal·lacions, menys percentatge. Finalment, cal tenir present que la fiança és una garantia del compliment de les obligacions dels operadors, no una mesura recaptatòria. Així, és suficient exigir a l'operador la constitució del corresponent aval bancari que garanteixi l'afecció del *quantum* a les finalitats exposades, sense necessitat de dipositar l'import metàl·lic al mateix Ajuntament; malgrat això, aquesta mesura és igualment vàlida.

10. Què és un operador d'infraestructures? I un operador de serveis finals? I un operador virtual?

En l'actualitat, la distinció normativa entre operador d'infraestructures i operador de serveis no existeix, atès que els requisits per a la prestació de qualsevol servei de comunicacions electròniques s'ha flexibilitzat. No obstant això, la distinció entre els dos conceptes de serveis i operadors continua essent útil i funcional des del punt de vista de l'activitat de la radiocomunicació.

Així, s'entén per **operador d'infraestructures** aquella mercantil que, respecte al servei de telefonia mòbil, té per objecte la instal·lació i gestió d'espais i infraestructures de suport de xarxes de comunicacions electròniques que els **operadors de serveis finals** (és a dir, aquelles mercantils amb concessió estatal per emetre fent ús d'una franja determinada de l'espectre radioelèctric) puguin utilitzar per prestar el seu servei.

Els **operadors virtuals** (OPV) són empreses que ofereixen, amb marca pròpia, un servei de telefonia mòbil al públic (en qualsevol de les seves diferents tecnologies), tot i no ser titulars d'una xarxa física pròpia. Per prestar el servei, els OPV fan ús de les xarxes de comunicacions electròniques existents que són propietat d'algun operador de serveis finals, mitjançant acords econòmics amb aquests. Així, per aquest cas concret, els OPV esdevenen una espècie de minoristes del mercat de telefonia mòbil, mentre que els operadors de serveis finals amb xarxa pròpia funcionen com una majorista.

11. Desplegament de les instal·lacions de telecomunicacions en la demarcació no urbana

L'ordenació de l'emplaçament de les instal·lacions de telecomunicacions en la demarcació no urbana correspon, segons l'article 10.1 del Decret 148/2001, a l'administració de la Generalitat, mitjançant l'aprovació de plans especials d'àmbit territorial comarcal o superior. L'apartat tercer d'aquest precepte estableix que, mentre no s'aprovin aquests plans especials, i en aquelles zones del territori on no es faci necessari, l'emplaçament de les

noves instal·lacions de radiocomunicació es farà des de l'òptica ambiental mitjançant un **acord voluntari** entre l'administració de la Generalitat, Localret i els operadors que el subscriuin, acord que s'adoptarà a proposta d'una comissió tècnica, adscrita al Departament de Medi Ambient i Habitatge.

Aquest acord voluntari es regula pel que disposa la Llei 3/1998, de 27 de febrer, d'intervenció integral de l'administració ambiental, i en defecte d'aquest acord, segons disposa el Decret 148/2001, la proposta d'ordenació formulada per la Comissió Tècnica s'ha de tenir en compte per les administracions actuants en el procés d'intervenció administrativa de les instal·lacions.

Cal tenir en compte que en els supòsits d'instal·lacions de radiocomunicació en sòl no urbanitzable, sense Pla Especial aprovat, serà necessari tramitar el procediment de l'article 48 TRLU, relatiu a *l'aprovació de projectes d'actuacions específiques d'interès públic en sòl no urbanitzable* (entre els quals, segons l'article 47.4, es trobarien incloses les instal·lacions de telecomunicacions).

L'aprovació prèvia d'aquests projectes correspon a l'Ajuntament i l'aprovació definitiva, a la Comissió Territorial d'Urbanisme corresponent; aquest és el requisit per poder tramitar les llicències o autoritzacions municipals relatives a l'actuació. Entre els informes sectorials que s'han de sol·licitar al llarg d'aquest procediment figura el de la Comissió Tècnica d'Ordenació Ambiental, que s'emet sense perjudici del que resulti d'un futur Pla d'ordenació, en cas que no existeixi.

Finalment, cal indicar que tot i que de l'abast de l'apartat 1.e de l'article 67 TRLU –amb relació a l'article 77.1.e i 83.3, ambdós també del TRLU– podem deduir la potestat de l'administració de la Generalitat de Catalunya per formular, tramitar i aprovar els plans especials urbanístics d'implantació d'infraestructures per a l'establiment de xarxes públiques de comunicacions electròniques en sòl no urbanitzable i en sòl urbanitzable no delimitat, no és menys cert que, en tot cas, aquesta potestat ha d'entendre's sense perjudici de les legítimes competències municipals en ordenació urbanística integral, i alhora

específica, del seu territori. Aquesta competència municipal no obsta perquè calgui respectar les directrius de la planificació territorial o de la regulació directa que la Generalitat pugui preveure en emplaçaments concrets destinats a la ubicació d'infraestructures en sòl no urbà.

12. Les infraestructures de recolzament de les xarxes es poden considerar obres d'urbanització? En quin nivell? A qui corresponen els costos?

En la ciutat en expansió o bé en remodelació, la diagnosi dels dèficits d'infraestructures de recolzament de xarxes de comunicacions electròniques, la identificació dels recursos disponibles i les obres necessàries per adaptar, ampliar o millorar les xarxes es remeten al planejament urbanístic, de conformitat amb l'article 59 del TRLU.

El planejament urbanístic que ha de fixar aquestes condicions d'urbanització no és necessàriament el planejament general. Els plans parcials urbanístics, els plans de millora urbana i, principalment, els plans especials urbanístics d'ordenació de les infraestructures de recolzament de xarxes de telecomunicacions, poden concretar, de conformitat amb l'art. 44 del TRLUC, les condicions d'urbanització que han de presentar uns terrenys concrets en processos d'urbanització o reurbanització del territori per tal d'assolir el nivell adequat o estàndard de servei exigint pel mateix planejament. No obstant això, aquestes condicions no han d'ésser homogènies per a tot el municipi.

D'acord amb els articles 44.1.d, 45.1.b i 114.1.a del TRLUC, en sòl urbà consolidat i en sòl urbanitzable delimitat, *“els propietaris han de costejar i, si escau, executar la urbanització, sens perjudici del dret a rescabalar-se de les despeses (...) i de la infraestructura de connexió a les xarxes de telecomunicacions, a càrrec de les empreses subministradores en la part que, segons la reglamentació específica d'aquests serveis, no hagi d'anar a càrrec dels usuaris”*. És a dir, l'obligació dels propietaris no comprèn l'execució de tota la xarxa, amb la totalitat d'obra d'infraestructura i elements tècnics que la componen.

El concepte “infraestructures de connexió” a les xarxes de telecomunicacions és el que legalment identifica la infraestructura civil de canalitzacions, prismes, galeria de serveis i espais en el subsòl, sòl o vol del domini públic (urbanització és sempre sobre domini públic) que permet als operadors establir la seva pròpia xarxa pública de comunicacions electròniques.

En sòl urbà consolidat, l'execució d'obres relatives a infraestructures de telecomunicacions a càrrec de l'Ajuntament o de les companyies operadores de serveis en el marc d'actuacions dirigides a completar la urbanització d'un àmbit de pla de millora urbana o bé en compliment de les determinacions d'un pla especial de subsòl, podrà ser sens perjudici de la satisfacció d'un cànon o quota per les actuacions de nova edificació o gran rehabilitació que es dugui a terme en els àmbits delimitats a l'efecte que es beneficiïn de l'execució d'aquestes obres.

13. Què podem considerar que és una instal·lació clandestina? Quines actuacions administratives cal seguir davant una instal·lació clandestina?

D'acord amb una interpretació *a fortiori* de la legislació sectorial vigent en matèria d'intervenció integral de l'administració ambiental, cal considerar que és clandestina tota instal·lació de radiocomunicació que no disposi de la preceptiva llicència o aquella els elements de la qual no s'ajustin als extrems de la llicència concedida, ja sigui pels extrems no legalitzats degudament, o bé pel conjunt de la instal·lació si els canvis són de naturalesa substancial.

En les instal·lacions sotmeses al règim de comunicació, el caràcter clandestí les hi confereix el fet de no haver donat compliment als requisits de comunicació amb una antelació mínima d'un mes a l'inici de l'activitat del projecte tècnic corresponent davant l'Ajuntament i/o el fet de no aportar la certificació tècnica acreditativa que les instal·lacions compleixen tots els requisits ambientals exigibles i altres requisits preceptius, o bé el fet de no comunicar a l'Ajuntament els canvis substancials que es puguin obrar en la instal·lació.

Les instal·lacions que es considerin clandestines poden ésser clausurades per l'Ajuntament d'acord amb els procediments de restauració de la legalitat infringida definits per la normativa urbanística, sens perjudici de la incoació dels procediments sancionadors que s'escaiguin. Malgrat aquesta afirmació, cal estar atents a les reserves que a l'efecte de la suspensió de l'activitat estableix la legislació ambiental d'aplicació, atès que, perquè sigui efectiva, cal en principi constatar un risc d'afecció greu al medi ambient, la seguretat o la salut de les persones, tot tenint en compte que dins el concepte d'afecció al medi s'hi inclou l'impacte ambiental i/o visual de les instal·lacions. No obstant això, cal dir que la jurisprudència admet la clausura de les instal·lacions clandestines com a mesura autònoma de restabliment de la legalitat infringida.

14. Quines conseqüències i repercussions sobre el territori presenta el desplegament de la tecnologia mòbil de tercera generació (UMTS i HSDPA)?

El sorgiment de la tecnologia mòbil de tercera generació (3G), altrament dita UMTS (Sistema Universal de Telecomunicacions Mòbils), es va produir ja fa uns anys, tot i que fins fa un any no va començar a introduir-se comercialment de forma generalitzada per les tres operadores de serveis finals que ja ostentaven la titularitat de concessions administratives en l'espectre radioelèctric assignat al servei de telefonia mòbil GSM (Telefónica Móviles España SA, France Telecom España SA i Vodafone España SA). En virtut d'aquesta condició de concessionaris preexistents de l'espectre, l'Estat els va atorgar de forma automàtica la concessió administrativa pertinent per emetre en la banda assignada a la tecnologia UMTS. Juntament amb aquestes tres concessions, també va ser licitada una quarta concessió administrativa, que va ser adjudicada a la mercantil X-fera.

Per les tres operadores preexistents al servei de telefonia mòbil de tercera generació, el desplegament de l'UMTS s'ha recolzat sobre emplaçaments ja existents, tot ampliant en molts casos les instal·lacions implantades per tal d'adaptar-les a l'emissió en la nova tecnologia. Això a la pràctica suposa, o modificar els elements radiants o posar-ne més, així com incrementar la quantitat d'equips associats a aquests elements, de manera que en la majoria de casos s'ha donat lloc a un canvi substancial de l'activitat respecte de la llicència

concedida per a la implantació d'infraestructures de recolzament de la xarxa GSM. En conseqüència, i per aquests casos, cal que es tramiti una llicència nova que compleixi els requisits legals establerts a aquest efecte i que incorpori les justificacions adequades en matèria de medi ambient, seguretat i salut de les persones, concretament les referents al compliment de les distàncies i els nivells permesos en la normativa vigent a Catalunya. Així mateix, cal assenyalar que la nova tecnologia, amb una potencialitat en la capacitat de transmissió de dades respecte dels serveis anteriors, comportarà, específicament en àrees amb major concentració de població i activitat productiva, la necessitat d'incrementar el nombre d'estacions base existents fins al moment. La mida d'aquest increment dependrà de l'èxit comercial de la tecnologia, atès que el funcionament de la xarxa fa que l'àrea de cobertura es redueixi en el supòsit d'un increment del trànsit.

Pel que fa al nou operador amb concessió única per emetre en la franja de l'espectre reservat a la transmissió mitjançant la tecnologia UMTS, cal dir que ha començat a desplegar la seva xarxa, després d'un llarg període d'inactivitat. La concessió administrativa estatal l'obliga ha estendre el seu servei a tot el territori, sens perjudici que als inicis comercials del quart operador se sustenti, en segons quins indrets, en l'establiment d'acords amb operadors ja existents per fer accedir i prestar el servei a través de les seves xarxes.

Finalment, cal advertir que en aquest moment es comença a parlar seriosament de la comercialització d'una nova tecnologia: la 3.5G o HSDPA (High Speed Downlink Packet Access o *accés a paquets de dades d'alta velocitat*). Aquesta tecnologia permet aconseguir velocitats de transmissió de dades força més elevades que la tecnologia UMTS, i possibilita una capacitat de la banda ampla mòbil similar a les velocitats assolibles mitjançant la tecnologia ADSL. Aquesta nova tecnologia, també coneguda com Super 3G, es basa en un millor aprofitament de la xarxa 3G, de manera que el seu desplegament i implantació no suposaran modificacions en els elements radiants existents ni en el nivell de la potència a què hagin d'emetre.

15. Què és el Sistema de Monitorització de Radiofreqüència?

El Sistema de Monitorització de Radiofreqüència (SMRF) objectiva les mesures dels nivells d'emissió produïts per les antenes de telefonia mòbil i permet contrastar-los amb els límits que autoritza la legislació, i així vetlla per la qualitat ambiental.

Aquesta iniciativa es va posar en marxa el 2004 i en l'actualitat té 84 sondes, distribuïdes en 73 municipis d'arreu de totes les comarques catalanes. Al llarg del 2008 instal·laran fins a 50 sondes més.

El sistema SMRF es compon d'una sonda que rep el senyal des de qualsevol direcció i que mesura els nivells de camp electromagnètic cada mig segon, les 24 hores del dia, tots els dies de l'any, d'acord amb la normativa establerta per la Generalitat de Catalunya. El sistema disposa també d'una base de dades i mostra les gràfiques actualitzades de manera constant. La mateixa sonda emmagatzema les dades i les transmet al Centre de Control situat al Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació de la Generalitat de Catalunya (CTTI), que gestiona i controla aquesta informació.

La Generalitat de Catalunya i el Consorci Localret van posar en marxa el juliol de 2007 un cercador web (http://www15.gencat.net/pres_mr atm/AppJava/) que permet consultar el nivell d'emissions de camps electromagnètics de les antenes de telefonia mòbil que formen part del **projecte SMRF**. Amb el cercador, els ciutadans poden consultar el nivell de les emissions en els punts de mesura de la xarxa per població i comarca a través d'una base de dades i d'un mapa interactiu.

Fent públics aquests resultats, es vol transmetre confiança a la ciutadania i facilitar el desplegament d'infraestructures de telecomunicacions.