

LA POTESTAD NORMATIVA DE LOS MUNICIPIOS EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES

Antonio MARTÍ DEL MORAL

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La autonomía local y la determinación de las competencias de los entes locales*. III. *Las reformas de intervención de los entes locales en materia de telecomunicaciones conforme a la legislación sectorial*. IV. *La jurisprudencia del Tribunal Supremo*.

I. INTRODUCCIÓN¹

Es nuestro propósito ofrecer una respuesta adecuada al problema de si pueden los ayuntamientos ostentar competencias sustantivas en materia de telecomunicaciones, que les permitan dictar normas reguladoras relativas a la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones. Para ello resulta indispensable extraer las consecuencias que afectan a esta cuestión derivadas de la autonomía local, configurada en la Constitución² (artículos 137, 140 y 141, CE) y desarrollada en la legislación básica estatal aplicable al régimen local. Como indica el artículo 4.1, letra a), de la LBRL, “dentro de la esfera de sus competencias” corresponde en todo caso a los municipios la potestad reglamentaria, de modo que la asunción

¹ Abreviaturas utilizadas: CE Constitución Española, LBRL Ley de Bases de Régimen Local 7/1985 del 2 de abril; LGT de 1998, Ley General de Telecomunicaciones 11/1998 del 24 abril; LGT de 2003, LGT, Ley 32/2003 del 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones; LOT, Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones de 1987; LPC, Ley 30/1992 del 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; STC, Sentencia del Tribunal Constitucional; STS, Sentencia del Tribunal Supremo; TC, Tribunal Constitucional; TS, Tribunal Supremo.

² Parejo Alfonso, L., *Derecho administrativo*, Barcelona, Ariel, 2003, pp. 312 y ss.

de la potestad normativa local no se efectúa de modo genérico y depende exclusivamente de que tengan o no “competencias” sustantivas. Además, la LBRL contempla la potestad normativa como un medio de intervención de las corporaciones locales en la actividad de los ciudadanos (artículo 84.1.a, LBRL). Por tanto, es preciso indagar hasta qué punto los municipios están habilitados para dictar normas jurídicas que ordenen las telecomunicaciones.

Con esta finalidad será obligado considerar el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de telecomunicaciones, por cuanto el artículo 149.1.21, CE, atribuye al Estado la competencia exclusiva en telecomunicaciones, negando a las Comunidades Autónomas la posibilidad de dictar normas legales de desarrollo, como se permite en relación con otras materias que aparecen en el artículo 149.1, CE. En virtud de este título competencial, el Estado ha aprobado tres leyes generales desde la entrada en vigor de la Constitución: la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, de 1987; la Ley General de Telecomunicaciones, del 24 abril de 1998, y la Ley General de Telecomunicaciones 32/2003, del 3 de noviembre, en vigor.³ No obstante, adelantamos que la LGT de 2003 introduce algunos cambios sustanciales que conciernen al ejercicio de la potestad normativa de los ayuntamientos en relación con las empresas de telecomunicaciones.

La interpretación adecuada de los preceptos constitucionales y legales que delimitan el régimen local y las telecomunicaciones será indispensable para legitimar la potestad normativa de los entes locales en este sector, y para ello tendremos en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo, a quien corresponde la labor de crear y unificar la doctrina legal. En este sentido, la sentencia del TS del 24 de enero de 2000 (Sala Tercera, Sección Cuarta, casación núm. 114/1994, ponente: Fernández Montalvo), y la sentencia del TS del 18 junio de 2001 (Sala Tercera, sección cuarta, recurso casación núm. 8603/1994, ponente: Xiol Ríos) reconocen expresamente por primera vez en nuestro ordenamiento la legalidad de determinadas ordenanzas locales que abordan la instalación de las infraestructuras de telecomunicaciones.

Es sabido que desde la década de los noventa prácticamente la mayoría de los ayuntamientos, de mayor o menor población, han adoptado or-

³ Fue publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 264, del 4-11-2003 y entró en vigor el 5 noviembre de 2003.

denanzas para la regulación de instalaciones de telecomunicaciones especialmente de telefonía móvil, imponiendo condiciones a los operadores. Por su parte, las empresas no han aceptado tales normas de forma pacífica y han considerado contrarias al derecho que la legislación sectorial les reconoce (artículo 28, LGT) a desarrollar la actividad otorgada que previamente habían conseguido mediante licencia o autorización por la administración estatal. La solución adecuada a este tipo de litigios ha sido perseguida por los jueces y tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa y principalmente por la jurisprudencia dictada por el tribunal supremo. Las sentencias del 24 de enero de 2000 y 18 de junio de 2001 ofrecen una interpretación conjunta del ordenamiento aplicable al régimen local y las telecomunicaciones, como veremos.

La doctrina que ha abordado temas relativos a las telecomunicaciones⁴ no descuida la atención a comentar la jurisprudencia más relevante⁵ y pone de manifiesto las dificultades para la interpretación de una multiplicidad de normas.⁶ En el ámbito propio del derecho comunitario europeo,

⁴ Quadra Salcedo, T., *Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y constitución económica europea*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995; Laguna de Paz, J. C., “Liberalización y neorregulación de las telecomunicaciones en el derecho comunitario”, *REDA*, núm. 38, 1995, pp. 491 y ss.; Ariño, G., De la Cuétara, J. M. y Aguilera, L., *Las telecomunicaciones por cable. Su regulación presente y futura*, Madrid, Marcial Pons, 1996; La Villa Rubira, J. J., “Primer paso hacia la liberalización de las telecomunicaciones españolas”, *Reforma y liberalización económica. Los decretos-leyes de junio de 1996*, Madrid, Civitas, 1996, pp. 121 y ss.; Muñoz Machado, S., *Servicio público y mercado II. Las telecomunicaciones*, Madrid, Civitas, 1998; Chinchilla Marín, C. (dir.), *Ordenación de las telecomunicaciones*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1997 y la obra colectiva *El derecho de las telecomunicaciones*, Cremades, J. (coord.), 1997, La Ley-M. Fomento; Fernando Pablo, M., *El derecho general de las telecomunicaciones*, prólogo de M. A. Domínguez-Berrueta de Juan, Madrid, 1998; *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, García de Enterría, E., de la Quadra-Salcedo, T. (coords.), Civitas, 1999. Una valoración de la política europea en Gómez Barroso, J. L., “Quince años de política europea de telecomunicaciones”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 183, 2000, pp. 67-74.

⁵ Fernando Pablo, M., “Red y servicio de telecomunicaciones. La necesidad de una congruente diferenciación jurídica”, *Reda*, 1997, núm. 96; Callol García, P., “La garantía de acceso a las redes de telecomunicaciones como requisito esencial para la liberación del sector”, *Rap*, 1999, núm. 149, pp. 399-422; “Escobar Roca, G., “El nuevo derecho de las telecomunicaciones, ante el Tribunal Supremo. Comentario a las SSTs del 14 de octubre de 1999 (privatización de Telefónica) y 2 de febrero de 2000 (Reglamento del servicio universal)”, *REDA*, núm. 108, 2000, pp. 577-595.

⁶ En este sentido, K. Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho*, traducción de M. Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 1994, p. 157.

la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido clave al confirmar las primeras directivas elaboradas por la Comisión y el Consejo que introdujeron el proceso de liberalización de la competencia en el mercado de las telecomunicaciones.⁷

Al margen de la cuestión relativa a la potestad normativa de los ayuntamientos en esta materia, los conflictos jurídicos entre éstos y las empresas de telecomunicaciones tienen una larga historia en otros asuntos de parecido calado.⁸ Desde la implantación de las primeras redes de telecomunicaciones en la década de los treinta por la Compañía Telefónica Nacional de España comenzaron los conflictos entre la empresa, que buscaba prestar un servicio rentable económicamente, y los municipios, que pretendían imponer las decisiones que consideraban más adecuadas a la defensa de los intereses locales frente a los de la empresa y a los propios intereses del Estado, que era el que había formalizado el contrato con Telefónica. Concretamente, la cuestión relativa al tendido aéreo o subterráneo de los cables de teléfonos ha sido objeto de diversas legislaciones sectoriales (telecomunicaciones y urbanismo) y de una jurisprudencia reiterada.⁹

Expuestas algunas observaciones de carácter general, el núcleo de este comentario radica en indagar si es conforme a derecho la práctica frecuente de muchos ayuntamientos de aprobar normas relativas a las telecomunicaciones, cuando parece que únicamente es al Estado a quien atañe la potestad normativa, según se desprende del artículo 149.1.27 de la Constitución. Así las cosas, repasamos las bases constitucionales de la autonomía local y el modo de delimitar las competencias locales, ha-

⁷ Martí del Moral, A., *La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*, INAP, 2000, pp. 62 y ss.

⁸ Nieto García, A., Cámpera, J. A., *La Compañía Telefónica Nacional de España y las corporaciones locales*, Granada, CEMCI, 1988, pp. 46 y ss.

⁹ Sentencias del TS del 20 diciembre de 2000 (casación núm. 5711/1993), 20 de diciembre de 2000 (casación núm. 5679 /1993) y 1 de febrero de 2001 (casación núm. 157/1994). Así pues, las discrepancias entre los ayuntamientos, que han pretendido establecer en la normativa urbanística la obligación de Telefónica de soterrar los cables y redes de telefonía, y la Compañía Telefónica Nacional de España, que se ha resistido a ello, pues resulta una solución de alto coste económico, han sido abordadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo con reiteración y han confirmado la preferencia de las normas urbanísticas (ordenanzas municipales de canalizaciones) sobre la normativa derivada del contrato celebrado entre el Estado y Telefónica. Esta solución jurisprudencial pasó a formar parte del contenido de la legislación de telecomunicaciones, como revela el artículo 18.2, LOT, de 1987, y el artículo 45, LGT, de 1998.

ciendo especial hincapié en la Ley de Bases del Régimen Local. Luego abordaremos la legislación sectorial de telecomunicaciones y la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre este asunto.

II. LA AUTONOMÍA LOCAL Y LA DETERMINACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE LOS ENTES LOCALES

Conforme a la Constitución de 1978, las entidades locales constituyen el nivel territorial inferior en la estructura del Estado, están dotadas de una pluralidad de fines públicos y gozan de una autonomía constitucionalmente reconocida. Esta consagración de la autonomía en el artículo 140, CE, marca una etapa nueva en la historia de la administración local que había girado en torno a la lucha entre el total sometimiento al Estado, que había tratado a los entes locales como órganos periféricos de éste, y la tendencia a una gestión independiente.

Sin embargo, la Constitución no establece en el artículo 137 un grado de autonomía idéntico para todos los entes territoriales,¹⁰ sino que reconoce una autonomía a los entes locales más limitada que la correspondiente a las Comunidades Autónomas. El TC entiende por autonomía local “un derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias”.¹¹

¹⁰ Así lo entiende la STC 32/1981 del 28 de julio cuando afirma que “la Constitución prefigura una distribución vertical del poder público entre entidades de distinto nivel que son fundamentalmente el Estado, titular de la soberanía; las Comunidades Autónomas, caracterizadas por su autonomía política, y las provincias y municipios, dotadas de autonomía administrativa de distinto ámbito” (F.j. 3). En consecuencia, parece que los entes locales carecen de “autonomía política” y poseen la “autonomía administrativa”, pues la primera se mueve en un plano muy superior por corresponderle la potestad legislativa frente a la segunda. Sin embargo, la doctrina constitucional posterior reconoce una auténtica autonomía política en los entes locales.

¹¹ STC 32/1981, Fundamento jurídico 4. La doctrina científica se ha ocupado de explicar las diferentes concepciones de la autonomía local. Véase Sánchez Morón, M., *La autonomía local: antecedentes históricos y significado constitucional*, Civitas, 1990; Parejo Alfonso, L., Jiménez-Blanco, A., Ortega, L., *Manual de derecho administrativo*, 1998, vol. I, pp. 398 y ss.; Sosa Wagner, F., *Manual de derecho local*, Aranzadi, 2002, p. 49 y ss.; sobre las competencias locales, pp. 59 y ss.; véase la obra colectiva *Tratado de derecho municipal*, dirigida por S. Muñoz Machado, Madrid, Civitas, 2003.

Por su parte, el legislador ha colaborado en la delimitación de la noción constitucional al indicar en el artículo 2.1 LBRL que:

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

Ahora bien, el reconocimiento de una garantía institucional en favor de los municipios (artículos 137, 140 y 141, CE) no despeja las dudas que presenta el problema de fijar las competencias locales, toda vez que “la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar” (STC 32/1981, del 28 de julio, F.j. 4). Por esta razón, la delimitación de las competencias locales no deriva directamente de la autonomía local, sino que exige la intervención del legislador estatal que actúa como legislador básico (artículo 149.1.18, CE) y del legislador autonómico (“carácter bifronte”) que atribuye competencias ajustándose a la distribución de los títulos competenciales que establece la Constitución (artículos 148 y 149) y cada uno de los estatutos de Autonomía. Lo dicho sucintamente se confirma por el autor de la LBRL cuando indica que son las leyes básicas del Estado previstas constitucionalmente las que deben determinar las competencias que ellas mismas atribuyan a los entes locales en las materias que regulen” (artículo 2.2 , LBRL).

Junto a la legislación básica estatal,¹² la mayoría de las Comunidades Autónomas han dictado normas con rango de ley que se ocupan de orde-

¹² En cumplimiento del artículo 149.1.18 CE, la Ley 7/1985, del 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985, y el decreto legislativo 781/1986, del 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL) constituyen las “leyes básicas del Estado” en materia de régimen local, junto a las normas legales que regulan las bases del régimen jurídico de todas las administraciones públicas.

nar la administración local de modo general.¹³ Pero no hay que olvidar que también la legislación autonómica sectorial puede determinar potestades y competencias a los municipios, como sucede con el medio ambiente,¹⁴ el patrimonio histórico, etcétera.

Conviene en este momento mencionar el modo en que se fijan las competencias de los entes locales. Según lo dispuesto en la LBRL, las competencias locales pueden ser propias, que se ejercen en régimen de autonomía, y competencias delegadas por el Estado o las Comunidades Autónomas en los ayuntamientos.¹⁵ Nos planteamos en este trabajo si las telecomunicaciones pueden ser consideradas como una competencia propia de los ayuntamientos, que permitiría el ejercicio de la potestad reglamentaria conforme al artículo 4.1.a, LBRL. Para ello resulta indispensable la interpretación adecuada de los preceptos de la LBRL que delimitan el ámbito de actuación de los entes locales.

En efecto, el artículo 25.1 de la LBRL reconoce una capacidad de actuación amplia, y se denomina por la doctrina como un principio de competencia universal del municipio. El precepto comentado dice así: “El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”. A continuación, el apartado 2 del artículo 25 LBRL establece una serie de materias¹⁶ en las que los municipios podrán

¹³ En este sentido, *cfr.* la Ley andaluza 3/1983, de 1981, del 1 de junio, de Organización Territorial de Andalucía, y la Ley 11/1987, del 26 de diciembre, por la que se regulan las relaciones entre la Comunidad Autónoma y las Diputaciones Provinciales de Andalucía (BOE del 20 de enero de 1988). En la Comunidad Autónoma de Madrid puede verse la Ley 2/2003, del 11 de marzo, sobre Administración Local, y la Ley 3/2003, del 11 de marzo, para el desarrollo del Pacto Local en la Comunidad Autónoma de Madrid. La Comunidad Autónoma de Cataluña ha aprobado recientemente el Decreto Legislativo 2/2003, del 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña.

¹⁴ Por ejemplo, la Ley 7/1994, del 18 de mayo, de Protección Ambiental, otorga competencias a los entes locales en materia de medio ambiente.

¹⁵ Por otra parte, la Constitución no establece la transferencia o delegación de competencias de titularidad estatal en los entes locales, sino únicamente en las Comunidades Autónomas (artículo 150.2, CE), pero no lo impide. En este sentido, la Ley de Bases del Régimen Local permite la delegación de competencias del Estado, de las Comunidades Autónomas en los municipios observando los criterios establecidos en los artículos 7 y 27 de la LBRL.

¹⁶ Se trata de las siguientes materias: a) seguridad en lugares públicos; b) ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas; c) protección civil, prevención y

asumir competencias “según la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas”. Sin embargo, este precepto de la LBRL no otorga directamente competencias a los entes locales y hace una remisión genérica a la legislación sectorial que puede ser dictada por el Estado y las Comunidades Autónomas, como se demuestra tras la lectura del artículo 25.3, LBRL.

En todo caso, lo que interesa es que el legislador estatal no prevé en el artículo 25.2, LBRL que los entes locales puedan asumir competencias respecto a las telecomunicaciones. Esta decisión no impide de manera absoluta cualquier intervención de los municipios en este sector, pero habrá que justificarla en la autonomía local y la defensa del interés público local. Resta ahora examinar si la legislación sectorial de telecomunicaciones contempla la potestad normativa de los municipios y en qué medida permite una cierta actuación reguladora.

III. LAS FORMAS DE INTERVENCIÓN DE LOS MUNICIPIOS EN LAS TELECOMUNICACIONES CONFORME A LA LEGISLACIÓN SECTORIAL

El principal obstáculo que se alza contra el reconocimiento de una competencia local en materia de telecomunicaciones deriva de la propia Constitución, pues atribuye la competencia exclusiva de las telecomunicaciones al Estado en el artículo 149.1.21 CE.¹⁷ Por ello, corresponde al

extinción de incendios; d) ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales; e) Patrimonio histórico-artístico; f) protección del medio ambiente; g) Abastos, mataderos, ferias, mercados y defensa de usuarios y consumidores; h) protección de la salubridad pública; i) participación en la gestión de la atención primaria de la salud; j) cementerios y servicios funerarios; k) prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social; l) suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales; l) transporte público de viajeros; m) Actividades o instalaciones culturales y deportivas: ocupación del tiempo libre; turismo; n) participar en la programación de la enseñanza y cooperar con la administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los centros docentes públicos, intervenir en sus órganos de gestión y participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria”.

¹⁷ Gómez-Reino y Carnota, E., “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de medios de comunicación social”, *Estudios*

legislador estatal ordenar el sector, de modo que a esta regulación se han de someter el resto de administraciones públicas territoriales, comunidades autónomas y entes locales, así como los ciudadanos. Así pues, la legislación estatal que desarrolla el título competencial de las telecomunicaciones es el criterio para delimitar las posibles formas de intervención de los municipios que pueden responder a la garantía de distintos bienes jurídicos.

En principio, la competencia sobre las telecomunicaciones corresponde al Estado, y las relaciones entre éste y los municipios han de ajustarse al principio de lealtad institucional, prescrito por el artículo 4.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 30/1992, del 26 de noviembre. Dicho precepto que dice así:

Las Administraciones públicas actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional y, en consecuencia, deberán:

a) Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias.

b) Ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones.

c) Facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias.

d) Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias.

sobre la Constitución española. Homenaje a García de Enterría, Madrid, 1991, vol. III, pp. 3519-3542; Chinchilla Marín, C., “Telecomunicaciones: régimen general; televisión y régimen general: radio”, en Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz, A. y Martínez-Simancas, J. (dirs.), *El Estado de las autonomías. Los sectores productivos y la organización territorial del Estado*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Aceres-Central Hispano, 1997, tomo II, pp. 1627-1681; Lavilla Rubira, Juan José, “El fenómeno de las telecomunicaciones en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, núm. 6, 1997, pp. 273 y 274. Una introducción a la jurisprudencia constitucional sobre estas materias en Jiménez-Blanco, A., Mayor, P. y otros, *Comentario a la Constitución. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Aceres, 1993, pp. 832-336. Recientemente, Marti del Moral, A., De la Torre Martínez, L., “La jurisprudencia constitucional sobre la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de telecomunicaciones, radio y televisión”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 2, vol. II, 2003, pp. 537 y ss.

Por lo tanto, en aras del principio de lealtad institucional, los entes locales no pueden vulnerar las competencias sobre telecomunicaciones otorgadas por la Constitución y la Ley General de Telecomunicaciones al Estado, bajo sanción de nulidad de pleno derecho (en relación con las ordenanzas locales: artículo 62.2, LPC).

Teniendo en cuenta la legislación estatal de telecomunicaciones, principalmente la Ley General de Telecomunicaciones de 1998, vigente hasta la aprobación de la nueva Ley General de 2003, el intento de asignar competencias a los entes locales en el mercado de las telecomunicaciones depende de tres criterios generales que deducimos de la LGT y pasamos a exponer.

En primer lugar, las competencias que pueden ostentar los entes locales no son las propias de la administración de las telecomunicaciones que vienen atribuidas al gobierno de la nación (artículo 66 de la LGT de 1998), el Ministerio de Fomento (artículo 67 y 68, LGT de 1998, ahora es competente el Ministerio de Ciencia y Tecnología) y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (artículos 67, LGT, de 1998). En idéntico sentido, la LGT de 2003 no contempla a los entes locales cuando enumera las autoridades nacionales de reglamentación en relación con los órganos y entidades que se engloban en el concepto de “Administración de las Telecomunicaciones” (artículo 46.1). Por tanto, el legislador no otorga a los entes locales la misión de “regular” el mercado de las telecomunicaciones, y el motivo de fondo deriva de lo dispuesto en el artículo 149.1.21 de la Constitución, por cuanto atribuye al Estado la competencia exclusiva. A su vez, el artículo 1 de la LGT de 2003 presenta como objeto de la Ley “la regulación de las telecomunicaciones, que comprenden la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y los recursos asociados”.

En segundo lugar, el legislador de las telecomunicaciones tiene en cuenta a los entes locales como titulares del dominio público cuya ocupación es necesaria para que los operadores puedan instalar las redes e infraestructuras. De este modo, intervienen en las telecomunicaciones como titulares de bienes públicos, y, por ello, el artículo 26.1, LGT, regula el “derecho de ocupación del dominio público” por los operadores de telecomunicaciones “en la medida en que ello sea necesario para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas de que se trate”. Además, el artículo 26.2, LGT, obliga a los municipios, competentes en materia de urbanismo, “a 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 refieren”. Solicitado el informe a la Administración estatal, los instrumentos de planificación urbanística deberán recoger las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas contenidas en los informes emitidos por el Ministerio de Ciencia y Tecnología (artículo 26.2, LGT, de 2003). Por otra parte, la LGT considera aplicable la normativa específica relativa a la gestión del dominio público concreto para la autorización de ocupación del dominio público (artículo 28.1, LGT) y esta normativa puede ser aprobada por cada ayuntamiento.

En tercer lugar, los municipios pueden asumir competencias que influyan en la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones por la conexión estrecha con otras materias sobre las que son competentes. Efectivamente, la Constitución y la legislación aplicable otorga potestades a los municipios en relación con el urbanismo, medio ambiente, protección de la salud pública y protección de las vías públicas, etcétera, según las previsiones del artículo 25.2, LBRL, y la legislación sectorial. Así pues, los ayuntamientos pueden regular estas materias dictando normas y utilizando cualquiera de las formas de intervención administrativa reconocidas en el artículo 84, LBRL. Pues bien, debido a la vinculación directa del urbanismo, medio ambiente y la salud pública con la instalación de las infraestructuras de telecomunicaciones, es posible afirmar una cierta intervención de los entes locales de manera adecuada y proporcionada, con pleno sometimiento a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Pues bien, esta interpretación es coherente con lo dispuesto en los artículos 28.2, 29 y 30 de la LGT de 2003. Por una parte, el artículo 28.2 prescribe que será de aplicación en la ocupación del dominio público 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”. Además, el artículo 29 establece una serie de límites que han de respetar la normativa que las administraciones públicas pueden dictar en materias mencionadas e incidan en la instalación de telecomunicaciones. Este precepto constituye una importante novedad respecto a la LGT de 1998, que no contemplaba referencia alguna. Por último, es obligado que las ordenanzas locales ya dictadas se adapten a lo dispuesto

en la nueva LGT en relación con la ocupación del dominio público y la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas (disposición transitoria primera, apartado 6, LGT, 2003).

IV. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Después de haber expuesto las formas de intervención de los municipios en las telecomunicaciones conforme a la legislación aplicable y en concreto el reconocimiento de la potestad normativa, presentamos un resumen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que muestra pautas y criterios para la solución de los problemas que plantean los entes locales en este sector.

Se trata de la sentencia del Tribunal Supremo del 24 de enero de 2000 (Sala Tercera, sección cuarta, casación núm. 114/1994, ponente: Fernández Montalvo), que enjuicia una ordenanza municipal de Calas y canalizaciones aprobada el 20 de marzo de 1991 por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, y la sentencia del TS del 18 de junio de 2001 (Sala Tercera, sección cuarta, casación núm. 8603/1994, ponente: D. Juan Antonio Xiol Ríos), que decide un litigio planteado también por Telefónica de España, S. A. contra la aprobación por el Ayuntamiento de Barcelona de una ordenanza de instalación de antenas, fechada el 28 de septiembre de 1990. Las sentencias mencionadas significan los primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo en casación ordinaria sobre la potestad normativa de los entes locales en telecomunicaciones y han confirmado las sentencias de instancia (sentencia del TSJ de Canarias del 9 de diciembre 1993, recurso núm. 44/1992 y sentencia del TSJ de Cataluña del 26 de septiembre de 1994).

Previamente apuntamos el hecho de que los tribunales superiores de justicia han tenido que resolver apelaciones contra sentencias y autos de los juzgados de lo contencioso administrativo en materia de instalación de antenas de telefonía móvil.¹⁸ Sin embargo, las soluciones aportadas no parecen del todo adecuadas y ofrecen una doctrina vacilante que no ayuda a encontrar los puntos de apoyo para la satisfacción de los dere-

¹⁸ Entre otras, véase la sentencia del TSJ de Castilla y León del 9 de enero de 1998; sentencia del TSJ de Andalucía núm. 446 del 15 marzo de 1999 (recurso núm. 4.246/1995) y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón núm. 594 del 30 de junio de 2000 (recurso 60/2000).

chos e intereses de los operadores y el respeto a las potestades de los entes locales.

1. *La sentencia del Tribunal Supremo del 24 de enero de 2000*

La STS del 24 de enero de 2000 se plantea si una ordenanza municipal infringe o no las competencias que corresponden en exclusiva al Estado en materia de telecomunicaciones conforme a los artículos 149.1.21 y 128.2, CE, y artículos 1 y 2 de la LOT de 1987, entonces aplicable. Según la parte recurrente (Telefónica), la aprobación por el Ayuntamiento de Planes de actuación en materia de telecomunicaciones “supone dar por válida una intromisión del Ayuntamiento en competencias estatales” y que “los fines municipales prevalecieran sobre los de carácter general” (F.j. 2o.).

El TS rechaza la idea de que las decisiones basadas en la autonomía local puedan primar sobre las de carácter general, y se basa en dos argumentos: primero, el reparto de competencias entre las administraciones públicas según lo establecido en nuestra Constitución, y segundo, la necesidad de separar la regulación de las actividades y la ordenación del dominio público que va a ser utilizado por los particulares. Teniendo en cuenta la Constitución y la legislación aplicable (artículos 17 y 18, LOT), la STS del 24 de enero de 2000 descubre una doctrina novedosa que sistematiza en tres criterios:

a) La competencia estatal en relación con las telecomunicaciones no excluye la del correspondiente municipio respecto a la utilización del demanio municipal que exija el tendido de redes, cables o, como dice la sentencia de instancia, instalaciones o canalizaciones.

b) La competencia municipal se orienta a la preservación de intereses municipales y la normativa de régimen local especialmente concernida es la relativa a bienes y servicios municipales y planeamiento urbanístico. 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”, como la denomina el Ayuntamiento de Las Palmas [artículo 1.a) Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, Ley 7/1985, de 2 de abril y 5 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales].

c) 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 traducirse, en ningún caso, en restricciones absolutas al derecho de los operadores al uso u ocupación del dominio público municipal, ni siquiera en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas. Por ello, puede resultar útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, el examen de los preceptos cuestionados desde las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar.

La aplicación de los criterios generales establecidos por la STS del 24 de enero de 2000 conduce a desestimar el recurso de casación y rechazar cada uno de los motivos de casación alegados. La STS del 24 de enero de 2000 admite una regulación de los entes locales en las telecomunicaciones siempre que no establezcan “restricciones absolutas al derecho de los operadores al uso u ocupación del dominio público municipal” y que las “limitaciones” no sean “desproporcionadas”.

Otra razón que ampara la legalidad de la ordenanza impugnada relativa a las infraestructuras de telecomunicaciones radica en la competencia municipal para la ordenación del tráfico y vías públicas. En este sentido, la STS del 24 de enero de 2000 afirma que la legalidad de la norma se fundamenta en “el interés del Ayuntamiento por preservar el dominio público municipal de descontroladas intervenciones que perjudiquen a los ciudadanos, como puede ser la constante apertura de zanjas en la vía pública que perturben el tráfico o la utilización peatonal”, y ello “está contemplado en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local [artículos 2, 25.1 y 2 b) y 78 y ss. Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales]” (F.j. 6o.).

En definitiva, la STS del 24 de enero de 2000 enjuicia una ordenanza municipal sobre la instalación de infraestructuras conforme a la observancia del principio de la proporcionalidad entre el fin y los medios empleados para conseguir la tutela de los intereses jurídicos implicados.

2. *La sentencia del Tribunal Supremo del 18 de junio de 2001*

La STS del 18 de junio de 2001 desestima el recurso de casación interpuesto por Telefónica de España, S. A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, del 26 de septiembre de 1994, dictada en el recurso contencioso administrativo número 991/91. Esta sentencia de instancia había desestimado totalmente el recurso contencioso administrativo promovido por Telefónica, S. A., contra el acuerdo del Ayuntamiento de Barcelona, del 28 de septiembre 1990, sobre aprobación de la Ordenanza de instalación de antenas, que regula la ubicación de antenas y sus elementos auxiliares de conexión con el exterior desde la óptica de respeto al paisaje urbano.

En resumen, la sentencia de la Sala de instancia había confirmado la norma local por cuanto la regulación de la ubicación de las antenas se fundamenta en las competencias atribuidas a las corporaciones locales en materia de medio ambiente y urbanismo. Frente a esta resolución, se interponen varios motivos de casación que interpone Telefónica que son rechazados por el Tribunal Supremo.

La STS del 18 junio de 2001 afirma que “la existencia de un reconocimiento de la competencia en una materia como exclusiva de la Administración del Estado no comporta, por sí misma, la imposibilidad de que en la materia puedan existir competencias cuya titularidad corresponda a los entes locales” (F.j. tercero). Y es que el fundamento de las competencias locales en materia de telecomunicaciones descansa en el respeto a la garantía institucional de la autonomía local y en las decisiones amparadas por una ley que concedan determinadas potestades dentro del marco constitucional que caracteriza el régimen local como bifrente.

La STS del 18 de junio de 2001 considera que si bien la legislación de telecomunicaciones reconoce el derecho de los operadores a la ocupación del dominio público local, entonces la instalación de las infraestructuras no es totalmente ajeno a las competencias que ostentan los entes locales en materia de urbanismo, medio ambiente urbano y patrimonio histórico, pues los municipios han de “salvaguardar el orden urbanístico, incluyendo la estética y la seguridad de los edificios y sus repercusiones medioambientales”.

Así pues, la intervención de los ayuntamientos en las telecomunicaciones se produce de manera indirecta, puesto que no ostentan competen-

cias reguladoras propias, pero los intereses locales quedan afectados por la ocupación del dominio público local por las empresas. Las competencias que ejercitan los entes locales son las que corresponden principalmente al urbanismo que aparecen estrechamente vinculadas con la actividad de instalación de redes e infraestructuras. En este sentido, la legislación sectorial adopta unos criterios reiterados en normas anteriores (artículos 28 y 29, LGT; artículos 17, 18 y 28, LOT, y artículos 44 y 45, LGT de 1998).

En este sentido, la STS del 18 de junio de 2001 reconoce la cercanía o el vínculo estrecho entre telecomunicaciones y el urbanismo, medio ambiente y otras materias reguladas en el artículo 25.2 de la LBRL, y apunta que:

a) 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) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local y 5 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales], tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos [artículo 25.2 a)], ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas [artículo 25.2 b)], protección civil, prevención y extinción de incendios [artículo 25.2 c)], ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística [artículo 25.2 d)], protección del medio ambiente [artículo 25.2 f)], patrimonio histórico-artístico [artículo 25.2 e)] y protección de la salubridad pública [artículo 25.2 f)].

b) 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 resultar útil, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, el examen de los preceptos cuestionados desde las perspectivas de los parámetros que sirven para determinar la

existencia de proporcionalidad; esto es, la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar (F.j. 7o.).

Éstos son los criterios de carácter general que han de orientar la articulación de los intereses locales y la posibilidad de dictar normas que incidan en el mercado. Por una parte, los títulos constitucionales que dan cobertura a esta actuación local se extienden al urbanismo, en la que se pueden incluir “los aspectos de estética y seguridad de las edificaciones y medioambientales”, así como “la ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística”. También se reconoce la tutela de los intereses locales en materia de seguridad en lugares públicos, ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas, protección civil, protección del medio ambiente, patrimonio histórico-artístico y protección de la salubridad pública. Por último, cabe apuntar que la protección de la salud pública permite a los entes locales aprobar ordenanzas en materia de protección de la salubridad pública [artículo 25.2.f), de la LBRL] según el fundamento jurídico séptimo de la STS del 18 de junio de 2001.

Al margen de los títulos que legitiman la potestad normativa, la sentencia del 18 junio de 2001 destaca la relevancia del principio de proporcionalidad para determinar la legalidad de la ordenanza municipal impugnada, que ha de comprobarse entre dos términos: “la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar”. Por tanto, los ayuntamientos pueden establecer condiciones técnicas en materia de instalaciones de telecomunicaciones, pero éstas no pueden traducirse en “restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas”.

En resumen, las sentencias del Tribunal Supremo del 24 enero de 2000 y 18 de junio de 2001 reconocen la potestad normativa de los entes locales para establecer condiciones “técnicas y jurídicas” en la instalación de redes e infraestructuras de telecomunicaciones siempre que las restricciones no sean absolutas ni las limitaciones sean desproporcionadas. La potestad normativa local deriva de diferentes títulos habilitantes: medio ambiente, urbanismo, protección de las vías públicas, ordenación del tráfico y protección de la salud pública, en cuanto influyan en la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones. Además, el reconocimiento de las com-

petencias de los entes locales ha de respetar el sometimiento a la competencia exclusiva estatal en materia de telecomunicaciones que prescribe nuestra Constitución (artículo 149.1.21, CE).

V. CONCLUSIONES

Como se ha expuesto anteriormente, los municipios pueden dictar normas jurídicas que incidan en la instalación de las infraestructuras de telecomunicación observando los criterios que adelantaron las sentencias del Tribunal Supremo del 24 de enero de 2000 y 18 de junio de 2001, y han sido incorporadas en cierto modo en la legislación vigente (artículos 28 a 30 de la LGT de 2003). El reconocimiento de la competencia exclusiva del Estado sobre las telecomunicaciones (artículo 149.1.21, CE) no impide que los municipios actúen en calidad de titulares del dominio público, cuya ocupación es necesaria para la instalación de redes. Además, los municipios ostentan competencias propias sobre materias como el urbanismo, medio ambiente, la salud pública, la ordenación de las vías públicas (artículo 25.2, LBRL), que presentan una conexión estrecha con las telecomunicaciones en algunos aspectos relativos a las infraestructuras, y ello no puede ser desconocido por la legislación estatal. La Ley General de Telecomunicaciones de 2003 establece por primera vez una serie de límites a la normativa que puedan dictar los ayuntamientos en relación con la ocupación del dominio público (artículo 29 y 30, LGT) con la finalidad de que no se obstaculice el derecho de ocupación de los operadores de telecomunicaciones y se garantice la competencia efectiva en el mercado.