

Ubicación y uso compartido en materia de telecomunicaciones: imposibilidad de que las Corporaciones Locales establezcan mayores restricciones que las contempladas en la legislación estatal básica.

Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo contencioso administrativo, Sección 4ª, de 25 de enero de 2017 (Ref. Roj: STS 232/2017- ECLI: ES: TS: 2017: 232)

Zaida de la Hera Justicia
Secretaria de Administración Local

Antecedente normativo

Cita:

-Ley 32/2003 General Telecomunicaciones, de 9 de noviembre, derogada por la Ley 9/2014, de 4 de mayo, General de Telecomunicaciones.

1. Planteamiento

El Tribunal Supremo analiza, en esta sentencia, la evolución legislativa relativa al régimen de instalaciones de telefonía en un mismo espacio público o privado y el uso compartido de unas mismas instalaciones por parte de varios operadores.

En aplicación de la ordenanza municipal reguladora de instalaciones, radioeléctricas el Ayuntamiento prohíbe a una compañía telefónica el ejercicio de la actividad de instalación telefónica por encontrarse dicha instalación en idéntica ubicación a la de otra compañía

Ante tal prohibición la compañía telefónica interpone recurso contencioso ante el Juzgado. El Juzgado estima la pretensión de anulación de la operadora de telefonía móvil dirigida contra resoluciones municipales por apreciar que la ordenanza municipal colisiona con el artículo 30 de la Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones, de 3 de noviembre.

2. Consideraciones del Tribunal Supremo

El Tribunal, en sus consideraciones se detiene, en primer lugar, en la evolución de la normativa sobre el régimen de telecomunicaciones (a), posteriormente analiza con detalle qué Administración ostenta la competencia en materia de telecomunicaciones y, en consecuencia, la legalidad de la ordenanza municipal (b).

a) Evolución normativa sobre la ubicación compartida y uso compartido de la propiedad pública o privada en el régimen de telecomunicaciones

-Artículo 47 de la Ley 11/1998 General de Telecomunicaciones, legislación vigente al tiempo de aprobarse la ordenanza municipal cuya aplicación se impugna.

Esta regulación facilitaba el uso compartido de instalaciones siendo los

propios operadores los que fijaban las condiciones de uso. En aquellos casos en que éstos no llegasen a un acuerdo era la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones quien fijaba dichas condiciones. De cualquier manera, el uso compartido debía ser viable económicamente, así si debían realizarse obras adicionales, el operador que se beneficiaba del uso compartido debía abonar el precio correspondiente.

-Artículo 30 de la Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones.

Este artículo en su redacción original, que estuvo vigente hasta 2012, indicaba que las Administraciones Públicas debían fomentar la celebración de acuerdos entre operadores para la ubicación y uso compartido de infraestructuras situadas en bienes de titularidad pública o privada. Si el ejercicio del derecho de ocupación por separado era imposible y no había alternativa porque la Administración competente había impuesto limitaciones, se imponía el uso compartido. Las condiciones para ese uso quedaban fijadas por los operadores y, a falta de acuerdo, por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

El artículo 30 de la Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones se modificó en 2012 por el Real Decreto Ley 13/2012, de 30 de marzo. La nueva redacción del artículo 30 era prácticamente idéntica a la originaria, pero como novedad se introducía, en relación con el uso compartido, que las medidas limitativas que se adoptasen (conforme al artículo 30) debían ser objetivas, transparentes, no discriminatorias y proporcionadas; además y cuando procediese, se aplicarían de forma coordinada con las autoridades locales.

La Ley 33/2003 se derogó por la Ley 9/2014, de 4 de mayo, General de Telecomunicaciones. La actual Ley de telecomunicaciones regula en su artículo 32 la ubicación compartida y uso compartido, pero no introduce grandes cambios respecto a la anterior Ley de telecomunicaciones. Ello implica que las conclusiones realizadas por el Tribunal Supremo aunque referidas a la Ley 32/2003 son extrapolables a la Ley 9/2014.

b) Competencia en materia de telecomunicaciones y análisis sobre la legalidad de la ordenanza municipal

En aplicación de la ordenanza municipal reguladora de instalaciones radioeléctricas, el Ayuntamiento prohíbe a una compañía telefónica el ejercicio de la actividad de instalación telefónica por encontrarse dicha instalación en idéntica ubicación a la de otra compañía. Justifica el Ayuntamiento tal denegación por la existencia de limitaciones urbanísticas y paisajísticas.

Como consecuencia de la denegación anterior, la compañía telefónica interpone recurso contencioso ante el Juzgado que estima el recurso e inaplica la ordenanza municipal, por considerar que es contraria a la Ley General de Telecomunicaciones 32/2003, de 3 de noviembre. Concretamente el juzgado concluye “[...] tanto en la LGT de 2003 como en la vigente de 2014, el régimen de la compartición de instalaciones es acorde con la concurrencia competencial, de forma que los municipios pueden imponer esa compartición pero que la fijación imperativa de los términos y condiciones del uso compartido corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en garantía de la libre competencia, atendiendo a los informes sectoriales [...]”

El Juzgado plantea cuestión de ilegalidad ante el Tribunal Superior de Justicia que apartándose del criterio seguido por el Juzgado concluye:

“[...] del artículo 30.2 y siguientes de la LGT no se deduce la libre facultad de los operadores para el uso compartido, ni un derecho absoluto frente a las regulaciones sectoriales, sino que el artículo 30.2 impone la compartición cuando no sea posible el ejercicio por separado del derecho de ocupación por las razones ya relacionadas que prevé ese precepto (medioambientales, seguridad pública, etc.) y no haya otras alternativas... No cabe negar al Ayuntamiento de Vitoria la competencia en esta materia a la vista de la LGT... El uso compartido puede imponerlo un municipio cuando, por las razones relacionadas en el artículo 30.2 de la LGT se limite la ocupación por separado y no haya otra alternativa. Esa hipótesis es ajena a lo regulado en el artículo 7.1 de la Ordenanza, cuyo fin es limitar a una instalación por inmueble con un solo número de policía... Sólo cuando no pueda ejercer el derecho de ocupación por separado y no haya otra alternativa es cuando [...].”

Ello implica que la compañía de telefonía interponga recurso de casación contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia por considerar que la ordenanza municipal infringe la LGT, ya que los ayuntamientos no ostentan la decisión última ni para imponer ni mucho menos para prohibir la compartición.

El Tribunal Supremo concluye que corresponde al Estado la competencia en materia de telecomunicaciones, ahora bien, ello no excluye las competencias municipales. De manera que los ayuntamientos en sus ordenanzas pueden establecer condiciones para las nuevas redes de telecomunicaciones y contemplar exigencias para sus instalaciones siempre que no sean más estrictas que las previstas en la legislación básica. Estas exigencias no pueden suponer restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni pueden suponer limitaciones. Es por ello que el Tribunal Supremo declara la nulidad del artículo 7.1 de la Ordenanza de 19 de abril de 2002 reguladora de instalaciones radioeléctricas de dicho municipio.

3. Conclusiones del Tribunal Supremo

La normativa sobre telecomunicaciones ha tenido y tiene vocación liberalizadora y reconoce a los operadores un derecho de ocupación en cuanto que prestan un servicio de interés general. Esta vocación facilitadora se deduce de la atribución competencial que se hace al Estado para imponer el uso compartido y fomentar que la compartición entre los operadores se base en su iniciativa y libre determinación de sus condiciones.

Cuando se limite el ejercicio del derecho de ocupación por alguna de las razones del artículo 30.2 LGT y no haya alternativa a tal ejercicio, lo procedente será acordar la compartición como solución última. Solución no contemplada en la ordenanza municipal que, como regla general, imposibilitaba la compartición y forzaba la ocupación separada estableciendo limitaciones más restrictivas que las incluidas en la LGT, normativa estatal de carácter básico.

Aunque se reconoce al Estado competencia en materia de telecomunicaciones ello no excluye que los ayuntamientos en sus ordenanzas pueden establecer condiciones para las nuevas redes de telecomunicaciones y

contemplar exigencias para sus instalaciones siempre que no sean más estrictas que las previstas en la legislación básica.

www.lasclavesdelderecho.com