



## CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES DE CATALUNYA

**Nota en relació amb el Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries 22/2014, de 3 de novembre, sobre determinats preceptes de la Llei 9/2014, de 9 de maig, de telecomunicacions**

### **Conclusions del Dictamen:**

**Primera.** Els articles 34.3, segon paràgraf, en l'incís que prohibeix «imposar [...] itineraris o ubicacions determinades on instal·lar infraestructures de xarxa de comunicacions electròniques»; 34.6, tercer paràgraf; 35.4, segon paràgraf; 35.7; i 45.4, segon paràgraf, *in fine*, de la Llei 9/2014, de 9 de maig, de telecomunicacions, vulneren les competències de la Generalitat en matèria d'ordenació del territori i d'urbanisme previstes a l'article 149.1 i .5 EAC. *Adoptada per unanimitat.*

Els articles de la Llei 9/2014, de 9 de maig, de telecomunicacions, objecte de la primera conclusió del Dictamen, tenen en comú regular diferents aspectes de l'exercici del dret d'ocupació dels operadors de comunicacions electròniques, dret que els habilita per a ocupar tant el domini públic com la propietat privada necessària per efectuar el desplegament de les xarxes públiques de comunicacions electròniques.

Aquesta regulació s'enquadra, des del punt de vista de les competències de l'Estat, en la matèria telecomunicacions (art. 149.1.21 CE) perquè aquest títol li permet, a més de l'ordenació del domini públic radioelèctric, la regulació de les condicions de prestació del servei i d'explotació de les xarxes de comunicacions electròniques, així com el règim jurídic dels operadors (STC 8/2012, de 18 de gener, FJ 7). La disposició final novena de la Llei invoca com a fonament constitucional, addicionalment, les competències de l'Estat sobre regulació de les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i el compliment del deures constitucionals (art. 149.1.1 CE) i sobre bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica (art. 149.1.13 CE), però ambdós títols són descartats perquè, d'una banda, el dret d'ocupació és un dret creat pel legislador i no és un dret constitucional, que és l'objecte de l'article 149.1.1 CE; i, de l'altra, quan la Constitució atribueix a l'Estat la competència exclusiva sobre un determinat sector econòmic, com ara les telecomunicacions, la importància del qual per a l'activitat econòmica general no resulta dubtosa, el títol reconegut en l'article 149.1.13 CE resulta desplaçat pel títol més específic.

La regulació estatal del dret d'ocupació dels operadors incideix, però, sobre els títols de la Generalitat en matèria d'ordenació del territori i d'urbanisme (art. 149.1 i .5 EAC) perquè, com ha declarat el Tribunal Constitucional, aquest dret no es pot configurar de forma absoluta o incondicionada, tot obviant les competències que legítimament corresponen a les comunitats autònomes en matèries com l'ordenació territorial, l'urbanisme, el medi ambient, etc. (STC 8/2012, FJ 8).

a) L'article 34.3 LT estableix determinades condicions i límits a la normativa elaborada per les administracions públiques i als instruments de planificació territorial o urbanística que afectin el desplegament de les xarxes de comunicacions electròniques. En particular, s'estableix que aquesta normativa autonòmica o local, d'una banda, no pot establir restriccions absolutes o desproporcionades al dret d'ocupació i, de l'altra, tampoc no pot imposar itineraris o ubicacions determinades on instal·lar infraestructures de xarxes de comunicacions electròniques.

Les comunitats autònomes, en exercici de les seves competències, han de poder regular i decidir sobre la localització de les infraestructures de les comunicacions, sempre que no

PALAU CENTELLES

Baixada de Sant Miquel, 8 - 08002 Barcelona

Tel. + 34 93 317 62 68 Fax + 34 93 318 17 20

consell@cge.cat

impedeixin l'efectivitat de l'exercici del dret d'ocupació dels operadors (STC 8/2012, FJ 7). En aquest sentit, la prohibició de què la normativa autonòmica o local no pugui fixar itineraris o ubicacions determinades en el desplegament de les xarxes públiques de comunicacions electròniques és clarament excessiva, ja que la determinació concreta d'aquests itineraris o ubicacions no té perquè constituir una restricció desproporcionada ni absoluta que impedeixi l'exercici del dret d'ocupació. És a dir, correspon a les comunitats autònomes establir com s'exerceix el dret d'ocupació en el seu àmbit territorial, amb el límit que aquesta regulació no el pot restringir de manera absoluta o desproporcionada. L'article 34.3 LT, en l'incís examinat limita injustificadament les competències de la Generalitat en impedir que es pugui regular la forma d'exercici del dret d'ocupació per tal de preservar els interessos públics en matèria d'ordenació territorial i urbanística, mitjançant l'establiment d'itineraris concrets i ubicacions determinades.

b) L'article 34.5 LT estableix com a regla general que els operadors han de fer ús de les canalitzacions subterrànies o a l'interior de les edificacions per tal de desplegar i explotar les xarxes públiques de comunicacions electròniques. Es preveuen, però, dues excepcions a aquesta regla en els casos en què no existeixin canalitzacions o aquestes no es puguin utilitzar per raons tècniques o econòmiques: en primer lloc, es podran efectuar desplegaments aeris seguint els ja existents, i, en segon lloc, el desplegament de cables i equips es podrà dur a terme per façanes, si bé, en aquest supòsit, s'hauran de seguir, «en la mesura del possible», els desplegaments, canalitzacions, instal·lacions i equips ja instal·lats.

La regulació de l'assenyalament i la localització de les infraestructures de comunicacions electròniques és una matèria pròpia del planejament i, per tant, s'enquadra en la competència d'urbanisme (STC 61/1997, FJ 6.a). Per aquest motiu, el legislador estatal no pot configurar el dret d'ocupació dels operadors del domini públic i privat com absolut i incondicionat ni obviar les competències que corresponen a les comunitats autònomes en matèries com l'ordenació territorial i l'urbanisme, com ha subratllat la STC 8/2012 (FJ 8).

Per contra, l'article 34.5 LT permet als operadors el desplegament aeri o per façanes sempre que no hi hagi prèviament canalitzacions o el seu ús no resulti possible per raons tècniques o econòmiques. D'aquesta manera, el desplegament per part dels operadors de les xarxes de comunicacions electròniques limita en tot cas la competència de les administracions corresponents d'ordenar els emplaçaments dels cables, les instal·lacions i els equips amb la finalitat de protegir els interessos territorials i urbanístics, que tenen encomanats. En definitiva, es tracta regulació de detall que es projecta sobre aspectes clarament urbanístics com és decidir la localització i la ubicació a la trama urbana de les infraestructures de comunicacions.

c) L'article 34.6 LT també reflecteix aquest caràcter limitatiu de la competència d'urbanisme, conseqüència del dret dels operadors a efectuar desplegaments aeris o per façanes de les xarxes públiques de comunicacions electròniques. Aquest precepte preveu que els operadors puguin elaborar un pla de desplegament que es presenti per a la seva aprovació per l'administració corresponent. L'aprovació del pla exigeix l'operador de l'obligació de sol·licitar llicències i autoritzacions prèvies per les diferents operacions que comporti el desplegament de la xarxa. El tercer paràgraf de l'article esmentat habilita els operadors a incloure en el pla les previsions sobre desplegaments aeris o per façanes. Aquestes previsions estan emparades pel dret configurat en l'article 34.5 LT, de manera que l'administració veu limitada la seva pròpia esfera de decisió sobre la ubicació dels desplegaments de xarxes perquè està vinculada pel dret atorgat als operadors d'efectuar aquests tipus de desplegaments no subterrànies.

d) L'article 45.4 LT forma part del capítol IV, del títol III, relatiu a les infraestructures comunes i les xarxes de comunicacions electròniques en els edificis. Aquest precepte regula la instal·lació per part dels operadors dels trams finals de les xarxes en els edificis, finques i conjunts immobiliaris acollits al règim de propietat horitzontal. En el paràgraf segon, *in fine*, es diu que «[e]n els casos en què no sigui possible dur a terme la instal·lació a l'interior de l'edificació o

finca per raons tècniques o econòmiques, la instal·lació es pot fer utilitzant les façanes de les edificacions». De nou, el legislador estatal habilita els operadors de comunicacions electròniques a utilitzar les façanes per a la instal·lació de les xarxes, obviant les determinacions que hagin pogut realitzar les administracions competents sobre l'ús d'aquest element arquitectònic. Aquesta preferència general i incondicionada també vulnera, per les mateixes raons exposades anteriorment, les competències de la Generalitat reconegudes en els apartats 1 i 5 de l'article 149 EAC.

e) L'article 35.4 LT preveu un mecanisme de resolució dels desacords entre l'administració general de l'Estat i les administracions autonòmiques o municipals sobre el desplegament de xarxes de comunicacions electròniques. Segons el precepte, la instal·lació i el desplegament d'aquestes xarxes tenen la consideració d'obres d'interès general i, en cas de desacord entre les administracions públiques, «quan quedi plenament justificada la necessitat de xarxes públiques de comunicacions electròniques, i sempre que es compleixin els paràmetres i requeriments tècnics essencials», el Consell de Ministres pot autoritzar la ubicació o l'itinerari concret d'una infraestructura de xarxa i l'administració corresponent resta obligada a incorporar aquesta determinació en el seu instrument de planificació.

La regulació descrita no s'ajusta a la doctrina constitucional sobre la coincidència en un mateix espai físic de competències de l'Estat i de les comunitats autònomes (per totes, STC 45/2007, d'1 de març, FJ 9). Segons aquesta doctrina, en supòsits excepcionals, per la seva importància, degudament justificats i, sempre com a última *ratio*, l'Estat pot fer prevaldre el seu criteri sobre la ubicació o l'itinerari d'una concreta infraestructura de xarxa de comunicacions electròniques, després del corresponent procediment de col·laboració i cooperació mútues que, entre d'altres, permeti ponderar adequadament els interessos en joc. Aquest, però, no és el cas del precepte dictaminat que, per a la solució de tots els conflictes ordinaris que se suscitin sobre els emplaçaments de les dites infraestructures, atribueix a l'Administració de l'Estat una competència que correspon a les comunitats autònomes, mitjançant un informe vinculant i sense una gradació de la importància de la infraestructura o dels supòsits afectats. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha destacat l'estret lligam que existeix entre el principi de lleialtat constitucional i el principi de col·laboració, cosa que comporta que l'Estat hagi d'extremar el zel per arribar a acords amb les altres administracions competents (STC 207/2013, de 5 de desembre, FJ 6 i 8).

f) L'article 35.7 LT atribueix al Ministeri d'Indústria, Energia i Turisme la competència per aprovar recomanacions per a l'elaboració de les normes o els instruments de planificació territorial o urbanística per part de les administracions públiques competents. Aquestes recomanacions poden arribar a contenir, fins i tot, models d'ordenances municipals, els quals s'elaboren conjuntament amb l'associació d'entitats locals d'àmbit estatal amb més implantació. En el cas dels municipis, l'adopció de les recomanacions permet substituir l'informe preceptiu i vinculant, que tal com disposa l'article 35.2 LT ha d'emetre l'esmentat Ministeri, per una declaració responsable de l'alcalde sobre el compliment d'aquestes.

La formulació per part del Ministeri d'aquestes recomanacions i models d'ordenances constitueix una clara intervenció de l'Estat en la dimensió normativa que és competència exclusiva de la Generalitat en matèria d'ordenació del territori i d'urbanisme, concretament, en l'establiment i la regulació dels instruments de planejament territorial i de planejament i gestió urbanística, i també de llur procediment de tramitació i aprovació (art. 149.1.b i .5.c EAC).

De fet, resulta clar que aquestes recomanacions de l'Administració estatal tenen una vocació de generalitat i d'homogeneïtzació que, a la pràctica, condicionarà la forma i el contingut dels instruments de planificació sobre la ubicació i l'itinerari de les xarxes públiques de comunicacions electròniques, principalment dels d'ordenació urbanística, en la mesura que els ajuntaments no vulguin sotmetre's individualment i preceptiva al referit informe vinculant. En aquest sentit, cal recordar que és competència exclusiva de la Generalitat la regulació de les

figures del planejament urbanístic i el seu contingut i que l'Estat no pot dictar directrius en aquesta matèria, fent un ús expansiu d'allò que li permet l'article 149.1.21 CE. I a aquesta conclusió s'arriba per molt que les recomanacions no tinguin caràcter vinculant, de forma semblant al que ha argumentat el Tribunal Constitucional per als supòsits en què l'Estat ha dictat normes amb caràcter supletori en àmbits reservats per la Constitució i l'Estatut a les comunitats autònomes, com ara l'urbanisme, malgrat hagi al·legat altres títols competencials incidents en la matèria (STC 61/1997, de 20 de març, FJ 12.c).

**Segona.** Els articles 65; 69.j.6; 73; i 74 de la Llei 9/2014, de 9 de maig, de telecomunicacions, interpretats en el sentit assenyalat en el fonament jurídic tercer, no vulnereu les competències de la Generalitat sobre mitjans de comunicació social i serveis de contingut audiovisual previstes a l'article 146 EAC.

*Adoptada per unanimitat*

L'article 65 LT, seguint el que preveu l'article 60.4.c LT sobre les funcions de control en l'administració del domini públic radioelèctric, atribueix a la Secretaria d'Estat de Telecomunicacions i per a la Societat de la Informació la possibilitat d'«efectuar, en qualsevol moment, una protecció activa del domini públic radioelèctric, mitjançant la realització d'emissions sense continguts substantius a les freqüències i als canals radioelèctrics» que estiguin sent utilitzats sense haver obtingut el títol habilitant, en l'àmbit territorial corresponent. En consonància amb l'anterior, l'article 69.j.6 LT assigna al Ministeri d'Indústria, Energia i Turisme la funció de protecció del domini públic radioelèctric, cosa que inclou, entre d'altres actuacions, l'anteriorment esmentada possibilitat de dur a terme emissions en les freqüències i els canals radioelèctrics els drets d'ús dels quals, en l'àmbit territorial corresponent, no s'hagin atorgat. Es qüestionen també, per connexió, l'article 73 LT, relatiu a les facultats d'inspecció en matèria de telecomunicacions, i l'article 74 LT, sobre la responsabilitat administrativa per les infraccions en l'àmbit de les telecomunicacions.

En relació amb l'espectre radioelèctric, la doctrina constitucional ha afirmat de forma continuada que en virtut de la competència sobre telecomunicacions (art. 149.1.21 CE) a l'Estat li correspon l'administració, la gestió, la planificació i el control de l'espectre radioelèctric, la qual cosa inclou l'establiment de les condicions d'ús d'aquest, així com les funcions d'inspecció i comprovació tècnica (STC 72/2014, de 8 de maig, FJ 11). Ara bé, també el Tribunal Constitucional ha reiterat que a les comunitats autònomes els correspon exercir les competències de desenvolupament legislatiu i d'execució en relació amb els mitjans de comunicació social, de forma que és autonòmica la competència per a l'atorgament dels títols habilitants per prestar serveis de comunicació audiovisual d'àmbit comunitari, així com les facultats, accessòries de la principal, d'inspecció i control de les emissions clandestines, és a dir, de la prestació de serveis audiovisuals sense títol habilitant. (STC 278/1993, de 23 de setembre, FJ 2; STC 5/2012, de 17 de gener, FJ 5).

En relació amb la regulació continguda en els preceptes esmentats, resulta clar que les emissions sense títol habilitant constitueixen una pertorbació de l'exercici de la competència de la Generalitat per a la gestió i l'organització del servei de comunicacions audiovisuals. En aquesta hipòtesi, la protecció activa de l'espectre radioelèctric constituiria un instrument no solament idoni sinó necessari per al restabliment de la legalitat i la defensa de la competència principal sobre l'atorgament de les llicències.

Així doncs, en la mesura que la protecció activa consisteix en una potestat de control de naturalesa executiva, que té caràcter accessori de la competència substantiva o principal, que és la vinculada a l'atorgament dels títols habilitants per prestar serveis audiovisuals o a la seva absència, correspon a les comunitats autònomes (STC 5/2012, FJ 5). I això anterior, sens perjudici de la protecció activa que pugui correspondre a l'Estat sobre els aspectes tècnics pertanyents a la regulació del suport o l'instrument del qual se serveixen la ràdio i la televisió.

## CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES DE CATALUNYA

En aquest sentit, es pot interpretar que l'article 65.1 LT atribueix a l'Estat aquesta facultat de control de forma potestativa, sense excloure expressament la que pugui correspondre, amb diferent objecte i finalitat, a les comunitats autònomes. D'igual manera, les actuacions inspectores i sancionadores a què fa referència el precepte mateix, que deriven de les responsabilitats en què s'hagi pogut incórrer per l'ús del domini públic radioelèctric sense títol habilitant (desenvolupades posteriorment pels articles 73 i 74, també qüestionats), s'han d'entendre sens perjudici de les que corresponen a les comunitats autònomes com a titulars de la competència principal per atorgar el títol habilitant i, per tant, per controlar també l'emissió en absència d'aquest.

Interpretats d'aquesta forma els articles sol·licitats, pot succeir que sobre una part coincident de l'espai radioelèctric, l'Estat i les comunitats autònomes exerceixin les respectives competències executives de control de les emissores sense títol habilitant mitjançant la mateixa tècnica instrumental (emissió sense continguts substantius), si bé amb objectius diferents. I que, per tant, quan es produeixi aquesta situació de concurrència competencial, es requereixi l'articulació dels corresponents mecanismes de col·laboració.

En tot cas, els articles 65 i 69.j.6 LT, i per connexió els articles 73 i 74 LT, si s'interpreten en el sentit que no exclouen l'exercici per part de les comunitats autònomes de la protecció activa de les emissions sense títol habilitant en l'espai radioelèctric del seu àmbit territorial, no vulneren les competències de la Generalitat previstes a l'article 146 EAC.

Barcelona, 3 de novembre de 2014