



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES  
DE CATALUNYA

**D I C T A M E N 22/2014, de 3 de novembre,  
sobre la Llei 9/2014, de 9 de maig, general de telecomunicacions**

---

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernández, del vicepresident Pere Jover Presa, dels consellers Eliseo Aja, Marc Carrillo i Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, i dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia, Joan Ridao Martín i Carles Jaume Fernández, ha acordat emetre el següent

**D I C T A M E N**

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat, sobre la Llei 9/2014, de 9 de maig, general de telecomunicacions (BOE núm. 114, de 10 de maig de 2014).

## **A N T E C E D E N T S**

1. El dia 1 d'octubre de 2014 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la vicepresidenta del Govern, de 30 de setembre de 2014 (Reg. núm. 4274), pel qual, en compliment del que preveuen els articles 16.2.a i 31.1 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, es comunicava al Consell l'Acord del Govern de la Generalitat, de 30 de setembre de 2014, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre la conformitat amb la Constitució espanyola i l'Estatut d'autonomia de Catalunya dels articles 34.3, .5 i .6, 35.4 i .7, 45.4, 65, 69.6 i, per connexió, dels articles 73 i 74 de la Llei 9/2014, de 9 de maig, general de telecomunicacions.

L'òrgan sol·licitant demana d'aquest Consell el dictamen, que té caràcter preceptiu segons l'article 76.3 EAC, per al cas que s'acordés interposar un recurs d'inconstitucionalitat.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 2 d'octubre de 2014, després d'examinar la legitimació i el contingut de la sol·licitud, la va admetre a tràmit i es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent, d'acord amb l'article 24.2 de la seva Llei reguladora. Se'n va designar ponent el conseller senyor Eliseo Aja.

3. En la mateixa sessió, d'acord amb l'article 25, apartat 5, de la Llei 2/2009, el Consell va acordar adreçar-se al Govern a fi de sol·licitar-li la informació i la documentació complementàries de què disposés amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, es va fixar com a data per a la votació i per a l'aprovació del Dictamen el dia 3 de novembre de 2014.

## **FONAMENTS JURÍDICS**

### ***Primer. L'objecte del dictamen***

Tal com s'indica en els antecedents, se sol·licita dictamen d'aquest Consell sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de determinats preceptes de la Llei 9/2014, de 9 de maig, general de telecomunicacions (en endavant, Llei 9/2014 o LT). Aquest Dictamen s'emet, amb caràcter preceptiu, prèviament a l'eventual interposició de recurs d'inconstitucionalitat davant del Tribunal Constitucional (art. 76.3 EAC i 16.2.a i 31.1 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer).

Per tal d'abordar adequadament l'objecte del Dictamen, ens referirem, en primer lloc, a la finalitat i el contingut de la Llei esmentada i al context normatiu en el qual s'insereix, i, seguidament, exposarem els dubtes que expressa l'escrit de sol·licitud i els motius que els fonamenten, per acabar amb la indicació de l'estructura que adoptarà el Dictamen.

1. La Llei 9/2014, que constitueix la nova norma capçalera del sector de les telecomunicacions, en derogar la Llei 11/1998, de 24 d'abril, en allò encara vigent, i la Llei 32/2003, de 3 de novembre, ambdues amb el títol de general de telecomunicacions, consta de vuitanta-quatre articles agrupats en vuit títols, dinou disposicions addicionals, dotze disposicions transitòries, una disposició derogatòria, onze disposicions finals i dos annexos.

El seu objectiu principal és, d'acord amb el preàmbul (apartat III, primer paràgraf), «assegurar un marc regulador clar i estable que fomenti la inversió, proporcioni seguretat jurídica i elimini les barreres que han dificultat el desplegament de xarxes, i un major grau de competència en el mercat». A fi i efecte de facilitar el desplegament de xarxes i la prestació de serveis de comunicacions electròniques, segons la mateixa exposició de motius, estableix procediments de coordinació i resolució de conflictes entre la legislació sectorial estatal i la legislació de les administracions competents dictada en l'exercici de les seves competències que pugui afectar aquest desplegament de les xarxes. Així mateix, i amb aquesta finalitat, es redueixen les càrregues administratives, tot eliminant l'exigència de determinades llicències i autoritzacions i reduint les obligacions d'informació dels operadors.

Segons l'article 1.1, l'objecte de la Llei 9/2014 és la regulació de les telecomunicacions, «que comprenen l'explotació de les xarxes i la prestació dels serveis de comunicacions electròniques i els recursos associats». Ara bé, com posa en relleu el preàmbul, aquest no se cenneix a la regulació de les comunicacions electròniques, que és l'àmbit sobre el qual s'ha projectat la normativa europea en aquesta matèria, sinó que la Llei pretén abordar «de manera integral, el règim de les "telecomunicacions" a què es refereix l'article 149.1.21 de la Constitució espanyola». Per això, no tan sols es regulen els aspectes relatius als drets i les obligacions dels operadors que exploten xarxes i presten serveis de comunicacions electròniques, sinó també d'altres com ara la instal·lació d'equips i sistemes, la intercepció legal de les telecomunicacions o l'avaluació de conformitat d'equips i aparells.

Des del punt de vista de la delimitació negativa de l'objecte de la Llei, els apartats 2 i 3 de l'article 1 exclouen del seu àmbit d'aplicació la regulació dels continguts difosos a través dels mitjans de comunicació audiovisual, així

com la prestació dels anomenats serveis de la societat de la informació, que resten sotmesos a la normativa específica respectiva.

La norma es dicta a l'empara de la competència exclusiva estatal en matèria de telecomunicacions, prevista a l'article 149.1.21 CE, i «les disposicions de la Llei dirigides a garantir la unitat de mercat en el sector de les telecomunicacions es dicten a l'empara de l'article 149.1.1 de la Constitució, sobre regulació de les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals i de l'article 149.1.13 de la Constitució, sobre bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica» (disposició final novena).

Quant al contingut de la Llei, el títol I (art. 1 a 4) conté les disposicions generals relatives a l'objecte, l'àmbit d'aplicació, la declaració de telecomunicacions com a serveis d'interès general i els objectius de la norma legal. El títol II regula l'explotació de xarxes i la prestació de serveis de comunicacions en lliure competència (art. 5 a 22).

El títol III estableix els drets i les obligacions dels operadors en l'explotació de les xarxes i la prestació de serveis de comunicacions electròniques i, en particular, regula les obligacions de servei públic, com ara la prestació del servei universal (art. 23 a 28), i els drets d'ocupació del domini públic i la propietat privada quan sigui estrictament necessari per al desplegament de xarxes públiques de comunicacions electròniques (art. 29 a 38). Així mateix, aquest títol regula determinats aspectes relatius al secret de les comunicacions i la protecció de dades personals (art. 39 a 44), les infraestructures comunes i les xarxes de comunicacions electròniques en els edificis (art. 45) i els drets dels usuaris (art. 46 a 55).

Els títols IV i V regulen, respectivament, l'avaluació de la conformitat d'equips i aparells (art. 56 a 59) i el domini públic radioelèctric (art. 60 a 67). Les competències dels òrgans estatals en matèria de telecomunicacions es determinen en el títol VI (art. 68 a 70) i les taxes en aquesta matèria en el títol VII (art. 71), que es remet a l'annex I, on es defineixen. Finalment, el títol VIII conté el règim sancionador i la inspecció (art. 72 a 84).

2. El sector de les telecomunicacions constitueix un àmbit regulador que ha viscut en les darreres dècades una intensa transformació dels principis sobre els quals s'ha construït el seu règim jurídic, havent passat d'ésser qualificat com un servei públic de titularitat estatal a reconèixer que les telecomunicacions són serveis d'interès general que es presten en règim de lliure competència. En efecte, la Llei 31/1987, de 18 de desembre, d'ordenació de les telecomunicacions, va procedir a la *publicatio* de les telecomunicacions en declarar-les, a l'empara de l'article 128.2 CE, «servicios esenciales de titularidad estatal reservados al sector público» (art. 2.1 Llei 31/1987).

Davant de l'estesa configuració en diferents països europeus d'aquest sector econòmic com a monopoli de titularitat pública, la Comissió europea va endegar, durant la dècada dels anys noranta, un conjunt de mesures d'impuls d'una progressiva liberalització d'aquests serveis. Com a conseqüència de la normativa europea en la matèria, es va aprovar la Llei 11/1998, de 24 d'abril, general de telecomunicacions, que transposava diverses directives, la qual va representar un canvi de paradigma en la regulació ja que va eliminar la *publicatio* global de les telecomunicacions i va reconèixer la llibertat de prestació en un marc de competència. Per tal d'assolir aquest darrer objectiu, en partir d'una situació de gestió monopolista, l'esmentada Llei va desplegar una sèrie d'obligacions asimètriques a càrrec de l'operador dominant, aleshores, l'antic monopolista, la Compañía Telefónica Nacional de España, per tal de possibilitar l'entrada

en el mercat de nous operadors (com ara obligacions d'interconnexió, control de preus, prestació del servei universal, etc.).

L'any 2002 es va aprovar un important conjunt de directives (Directiva 2002/21/CE, anomenada Directiva marc; 2002/20/CE, Directiva d'autoritacions; 2002/19/CE, Directiva d'accés, i 2002/22/CE, Directiva de servei universal) que estableixen un marc normatiu per a les comunicacions electròniques (denominació que substituïa en la normativa europea a la de telecomunicacions) que superava la fase de transició a la competència i regulava la plena liberalització de la prestació d'aquests en règim de competència efectiva. Aquestes directives van ser transposades per la Llei 32/2003, de 3 de novembre, general de telecomunicacions, que regulava el règim d'accés al mercat, la interconnexió de les xarxes, la gestió dels recursos escassos (com ara l'ús de l'espai radioelèctric o l'ocupació de domini públic i propietat privada per tal de desplegar les xarxes públiques de comunicacions) i la imposició d'obligacions de servei públic. Aquesta Llei va ser modificada recentment pel Reial decret llei 13/2012, de 30 de març, pel qual es transposen directives en matèria de mercats interiors d'electricitat i gas i en matèria de comunicacions electròniques.

En vista de l'exposada evolució normativa, el preàmbul afirma que la Llei objecte de dictamen no solament respon a un mandat europeu de transposició de nous principis reguladors en el sector de les telecomunicacions, sinó que constitueix una sistematització i un aprofundiment del marc normatiu vigent, amb una regulació més detallada (la Llei 32/2003 tenia cinquanta-vuit articles, mentre que la Llei 9/2014 en té vuitanta-quatre, molts d'ells especialment prolixos), i persegueix com a objectius principals eliminar barreres i càrregues administratives i assolir un major grau de competència en el mercat.

3. L'escrit del Govern sol·licita el nostre dictamen respecte dels articles 34.3, .5 i .6, 35.4 i .7, 45.4, 65, 69.6 i, per connexió amb aquests dos últims, els articles 73 i 74 de la Llei 9/2014. Per tal d'exposar succintament el contingut d'aquests preceptes i els dubtes que plantegen al Govern, els dividirem en dos blocs temàtics.

A) Un primer grup d'articles (art. 34.3, .5 i .6, 35.4 i .7 i 45.4) susciten la problemàtica de la seva incidència, contrària al bloc de constitucionalitat a parer del Govern, en els títols competencials de la Generalitat en matèria d'ordenació del territori i d'urbanisme (art. 149.1 i .5 EAC, respectivament). Aquests preceptes contenen diferents aspectes reguladors del dret d'ocupació dels operadors sobre el domini públic i la propietat privada per tal de desplegar xarxes públiques de comunicacions electròniques, és a dir, que s'utilitzin per prestar serveis disponibles al públic.

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. Aquesta regulació té el seu antecedent en les previsions contingudes en l'article 29 de la Llei 32/2003, però hi afegeix un límit addicional, en el sentit que aquesta normativa o aquests instruments de planificació no podran «imposar solucions tecnològiques concretes, itineraris o ubicacions determinades on instal·lar infraestructures de xarxa de comunicacions electròniques». A parer del Govern, aquesta prohibició en la part referida als «itineraris o ubicacions determinades on instal·lar infraestructures de xarxa [...]» constitueix «un desapoderament absolut i general de la competència autonòmica per a la fixació dels usos del sòl [...] que no és proporcional ni imprescindible per satisfer la finalitat pretesa» d'afavorir el desplegament de les xarxes, raó per la qual es considera que vulnera les competències de la Generalitat sobre ordenació territorial i urbanisme.



L'article 34.5 LT preveu que, en cas d'inexistència de canalitzacions subterrànies o quan l'ús de les existents no sigui possible per motius tècnics o econòmics, els operadors puguin efectuar desplegaments aeris, seguint els ja existents, o per façanes. Aquesta previsió vulnera, segons l'escrit del Govern, la competència en matèria d'urbanisme perquè correspon als instruments de planificació urbanística la determinació de les condicions tècniques que han de complir els serveis urbans, com ara les infraestructures de telecomunicacions. El mateix retret es dirigeix a l'article 45.4 LT, relatiu a les infraestructures comunes i xarxes de comunicacions electròniques en els edificis, que habilita els operadors a instal·lar els trams finals de les xarxes sobre les façanes, quan per raons tècniques o econòmiques no puguin realitzar la instal·lació a l'interior de l'edifici. Així mateix, i en relació amb l'anterior, considera la sol·licitud que l'article 34.6 LT, en habilitar els operadors a incloure els desplegaments aeris o per façanes en els plans de desplegament que se sotmeten a l'aprovació de l'administració competent, no deixa marge de maniobra a aquesta perquè, en configurar la possibilitat d'aquests tipus de desplegaments aeris o per façanes com un dret, l'aprovació per part de l'administració competent «no deixa de ser un acte degut».

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.

D'acord amb la sol·licitud del Govern, aquest mecanisme té un àmbit d'aplicació que cobreix tots els casos de desplegament de xarxes, perquè aquest desplegament es considera *ope legis* com a obra d'interès general i, contràriament al que fan mecanismes equivalents en altres lleis sectorials (per exemple, disposició addicional desena Reial decret legislatiu 2/2008, de 20 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei del sòl), no es limita als casos excepcionals en què s'acreditin raons d'urgència o d'excepcional interès públic. D'altra banda, a parer del Govern, els pressupòsits que s'han de donar per poder activar la intervenció del Consell de Ministres no garanteixen que sigui exigible una negociació prèvia entre les administracions amb competències concurrents, tal com exigeix la jurisprudència constitucional (STC 77/1984, de 3 de juliol, FJ 2, i 40/1998, de 19 de febrer, FJ 30). Per aquests dos motius, es considera que l'article 35.4 LT vulnera els articles 149.1 i .5 EAC.

L'article 35.7 LT preveu que el Ministeri d'Indústria, Energia i Turisme ha d'aprovar recomanacions per a l'elaboració per part de les administracions públiques competents de les normes o instruments d'ordenació territorial i urbanística referits al desplegament de xarxes públiques de comunicacions electròniques, a les quals es podran incorporar models d'ordenança municipal, de manera que si els municipis les adopten voluntàriament restaran exempts de sol·licitar l'informe preceptiu del Ministeri sobre l'adequació dels esmentats instruments de planificació a la normativa sectorial de telecomunicacions i sobre les necessitats de xarxes públiques de comunicacions.

A parer del Govern, tot i que el precepte configura aquesta actuació d'un òrgan estatal com a meres recomanacions, el cert és que el seu seguiment té

conseqüències (exempció d'informe preceptiu) i l'Estat no té cap títol competencial per fixar directrius sobre l'elaboració dels instruments de planificació territorial i urbanística, de manera que ens trobem davant d'una vulneració de les competències reconegudes per l'Estatut en aquesta matèria (art. 149.1.b i .5.c EAC).

B) Un segon bloc de preceptes (art. 65, 69.6 i, per connexió, art. 73 i 74) plantegen el problema d'una possible invasió de la competència de la Generalitat en matèria audiovisual (art. 149 EAC) derivada de l'atribució de determinades potestats executives a òrgans estatals en relació amb el control preventiu de l'ús del domini públic radioelèctric.

L'article 65 LT atribueix a l'Estat la facultat d'efectuar una protecció activa del domini públic radioelèctric mitjançant emissions sense contingut en aquells canals i freqüències el dret d'ús dels quals, en l'àmbit territorial corresponent, no s'hagi atorgat. Aquesta competència l'exercirà, d'acord amb l'article 69.6 LT, la Secretaria d'Estat de Telecomunicacions. A parer del Govern, aquesta funció estatal de protecció activa de l'espectre radioelèctric vulnera les competències de la Generalitat d'inspecció, control i sanció sobre els prestadors de serveis de comunicació audiovisual que incompleixin les condicions tècniques de prestació del servei o que actuïn sense títol habilitant.

Actualment, sobre aquesta qüestió, hi ha pendent un Recurs d'inconstitucionalitat interposat pel president del Govern (RI núm. 6687-2012) contra, entre d'altres, l'article 7 de la Llei 2/2012, del 22 de febrer, de modificació de diverses lleis en matèria audiovisual, que va modificar l'apartat j de l'article 111.2 de la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya, en el sentit d'atribuir al Govern de la Generalitat la competència per «prendre les mesures de protecció activa de l'espectre, d'acord amb la normativa vigent».

A l'últim, l'escrit de sol·licitud considera que, per connexió amb els articles 65 i 69.6 LT, els articles 73 i 74 LT que regulen, respectivament, les potestats d'inspecció i la responsabilitat per les infraccions en matèria de telecomunicacions, podrien vulnerar les competències de la Generalitat en la mesura en què els operadors de mitjans de comunicació poden ser objecte d'inspecció o de responsabilitat a l'empara d'aquests preceptes.

4. Finalment, per tal de respondre adequadament a la sol·licitud de dictamen, en el fonament jurídic segon exposarem el marc constitucional i estatutari de distribució de competències en matèria de telecomunicacions en relació amb les d'ordenació territorial i d'urbanisme i l'aplicarem als preceptes qüestionats relatius a la regulació del dret d'ocupació dels operadors, i en el fonament jurídic tercer ens pronunciarem sobre l'adequació al bloc de constitucionalitat de l'atribució de potestats executives a l'Estat sobre l'espai radioelèctric que poden incidir en l'àmbit competencial de la Generalitat relatiu als mitjans de comunicació audiovisual.

***Segon. El marc constitucional i estatutari de competències en relació amb el desplegament de xarxes públiques i infraestructures comunes de comunicacions electròniques i la seva aplicació als preceptes sol·licitats***

L'escrit del Govern sol·licita dictamen respecte de l'article 34, apartats 3, 5 i 6; l'article 35, apartats 4 i 7, i l'article 45.4. El dos primers preceptes s'integren en el capítol II del títol III de la Llei 9/2014, relatiu als drets dels operadors i desplegament de xarxes públiques de comunicacions electròniques. Per la seva banda, l'article 45.4 forma part del capítol IV del mateix títol, que regula les infraestructures comunes i xarxes de comunicacions electròniques en els edificis. Per tal de donar resposta a la

sol·licitud, en primer lloc, descriurem l'objecte i la finalitat de la regulació en la qual s'integren aquests preceptes, tot exposant de manera succinta el règim jurídic del dret d'ocupació del domini públic i privat dels operadors per a desplegar les xarxes públiques de comunicacions. A continuació, procedirem a enquadrar els articles sol·licitats en els títols competencials corresponents i analitzarem l'abast d'aquests, segons la jurisprudència constitucional. Finalment, a partir del marc competencial exposat, ens pronunciarem respecte dels dubtes formulats en relació amb cada un dels preceptes citats.

1. El desplegament de les xarxes de comunicacions electròniques requereix l'ús de l'espai físic, de titularitat pública o privada, per tal d'ubicar les canalitzacions i les infraestructures necessàries. Amb la finalitat de facilitar l'emplaçament de les instal·lacions de la xarxa, la normativa de telecomunicacions ha reconegut, en favor del prestador del servei de comunicacions electròniques, el dret a ocupar el domini públic o la propietat privada necessàries. Així ho feia la Llei 31/1987, de 18 de desembre, d'ordenació de les telecomunicacions, respecte de l'operador que gestionava en règim de monopoli i en virtut de concessió administrativa el servei públic de telecomunicacions (art. 17 i 18 LOT).

La liberalització del sector, operada a través de la Llei 11/1998, de 24 d'abril, general de telecomunicacions, va suposar l'entrada de nous operadors en règim de competència, als quals també se'ls va reconèixer el dret d'ocupació (art. 43 a 48). El mateix dret està previst a la Directiva 2002/21/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 7 de març, relativa a un marc regulador comú de les xarxes i els serveis de comunicacions electròniques, a l'article 11, sota la denominació de drets de pas, establint el mandat als estats membres de reconèixer «derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de las mismas, a favor de una empresa autorizada a suministrar redes públicas de comunicaciones», mitjançant procediments senzills, eficients, transparents i

accessibles al públic i aplicant els principis de transparència i no-discriminació. Aquesta regulació europea va ser objecte de transposició per la Llei 32/2003, de 3 de novembre, general de telecomunicacions, la qual regulava els drets d'ocupació en els articles 26 a 32.

La Llei 9/2014 reconeix als operadors el dret d'ocupació de la propietat privada «quan sigui estrictament necessari per a la instal·lació de la xarxa», cosa que es durà a terme a través de l'expropiació forçosa o mitjançant la declaració de servitud forçosa de pas (art. 29 LT), així com el dret d'ocupació del domini públic quan «això sigui necessari» per a l'establiment de la xarxa (art. 30 LT). En ambdós casos, el dret únicament es reconeix per al desplegament de xarxes públiques de comunicacions electròniques, és a dir, aquelles que estiguin destinades a prestar serveis dirigits al públic, tal com les descriu l'apartat 32 de l'annex II de la Llei, dedicat a les definicions.

L'efectivitat d'aquest dret d'ocupació pot estar condicionada, però, per la normativa d'altres administracions públiques dictada per protegir diferents interessos autonòmics, com ara els territorials i els urbanístics en relació amb l'ordenació de les ubicacions de les instal·lacions necessàries per al desplegament de les xarxes. Com ha reconegut el Tribunal Constitucional, en aquest cas, «[e]ste derecho ni es ni puede ser absoluto e incondicionado y la regulación estatal del mismo no puede obviar las competencias que legítimamente corresponden a las Comunidades Autónomas en materias como la ordenación territorial y el urbanismo [...], el medio ambiente [...] o la sanidad» (STC 8/2012, de 18 de gener, FJ 8). Ara bé, tot i reconèixer que l'exercici de les competències d'altres administracions pot afectar el desplegament de les xarxes, la legislació estatal n'ha previst una sèrie de límits a les administracions autonòmiques i locals. Així, l'article 31 LT, com a conseqüència de la regulació europea citada, exigeix a la normativa dictada per altres administracions, d'una banda, el reconeixement, en tot cas, del dret d'ocupació del domini públic o la propietat privada i, de l'altra, que

compleixi una sèrie de requisits: que les normes siguin publicades en el diari oficial; que prevegin un procediment ràpid, senzill, eficient i no discriminatori per resoldre les sol·licituds; que garanteixin la transparència i afavoreixin la competència lleial i efectiva entre els operadors, i, finalment, que garanteixin «el respecte dels límits imposats a la intervenció administrativa en aquesta Llei en protecció dels drets dels operadors».

Bona part dels límits específics que imposa la Llei 9/2014 a la normativa autonòmica o local que afecta el dret d'ocupació es contenen en els articles 34 i 35, dedicats formalment a la col·laboració, alguns apartats dels quals, com hem vist, són objecte de la sol·licitud de dictamen i es tractaran específicament més endavant en aquest mateix fonament jurídic. Sens perjudici d'allò que es dirà, el límit principal al qual se sotmeten les normes d'altres administracions que incideixen sobre l'exercici del dret d'ocupació és el principi de proporcionalitat.

2. Una vegada explicitat l'objecte i la finalitat de la regulació del dret d'ocupació per la Llei 9/2014, que conté els articles sol·licitats, és possible procedir a l'enquadrament de la matèria en els títols competencials que s'invoquen. Com ja s'ha exposat, la disposició final novena de la Llei addueix com a fonament constitucional, juntament amb la competència sobre telecomunicacions (art. 149.1.21 CE), les competències de l'Estat sobre bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica (art. 149.1.13 CE) i sobre regulació de les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i el compliment dels deures constitucionals (art. 149.1.1 CE). Aquests dos últims títols s'invoquen en relació amb les disposicions de la Llei dirigides a garantir la unitat de mercat en el sector de les telecomunicacions, encara que no s'identifiquen els concrets preceptes que les contenen. Tot i això, a la vista de l'objecte i la finalitat de la regulació del dret d'ocupació, podem descartar, d'entrada, aquestes dues competències transversals i considerar com a prevalent,

d'entre els títols estatals, per ser més específic, la competència estatal sobre telecomunicacions, que es projecta sobre tota la Llei.

En relació amb l'article 149.1.13 CE, per tal de poder afirmar que aquest títol competencial empara la regulació del dret d'ocupació, s'hauria d'aplicar, tal com hem fet en nombrosos dictàmens des del DCGE 2/2011, de 21 de març, FJ 4, el test de la incidència directa i significativa de la regulació sobre l'activitat econòmica general, ja que com ha afirmat reiteradament la jurisprudència constitucional, és necessari que les mesures dictades invocant aquesta competència tinguin «una incidència directa y significativa sobre la actividad económica general, [...] pues de no ser así "se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico"» (entre d'altres, STC 21/1999, de 25 de febrer, FJ 5). El reconeixement del dret d'ocupació té, sens dubte, efectes sobre l'economia, però la seva connexió és més directa i immediata amb la matèria de telecomunicacions, perquè la prestació del servei de comunicacions electròniques requereix necessàriament la utilització de determinats recursos, com ara el domini públic i privat, sense els quals, senzillament, la xarxa, que és el pressupòsit tècnic indispensable per al servei, no existiria.

En efecte, la competència de l'Estat ex article 149.1.13 CE l'habilita per a fixar «las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector» (STC 34/2013, de 14 de febrer, FJ 4.b). Ara bé, 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.



Quant a l'article 149.1.1 CE també és procedent descartar-lo, com ja hem apuntat. El Tribunal Constitucional, des de la important STC 61/1997, de 20 de març, la doctrina de la qual ha estat recollida i reiterada recentment a la STC 141/2014, d'11 de setembre, ha delimitat aquest títol fonamental en els seus vessants positiu i negatiu. Des del punt de vista positiu, aquest precepte constitucional atribueix a l'Estat la competència «para incidir sobre los derechos y deberes constitucionales desde una concreta perspectiva, la de la garantía de la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales» (STC 61/1997, FJ 7.a). La matèria sobre la qual es projecta són els drets constitucionals en sentit estricte i «sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos que la Constitución reconoce» (STC 61/1997, FJ 7.b). Des del punt de vista negatiu, el Tribunal Constitucional ha assenyalat que «el título 149.1.1 CE no puede operar como un título horizontal, "capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento por el mero hecho de que pudieran ser reconducibles, siquiera sea remotamente hacia un derecho o deber constitucional" [STC 61/1997, FJ 7.b]» (STC 141/2014, FJ 5.B).

En aquest sentit, el dret d'ocupació és un dret legal, fruit de la creació del legislador. És cert que és una peça molt important del patrimoni jurídic dels operadors de comunicacions electròniques, però, tot i que es podria concedir una relació més o menys mediata amb l'exercici de la llibertat d'empresa en aquest sector (art. 38 CE), no constitueix en cap cas una condició bàsica referida «al contenido primario (STC 154/1988) del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos...) [...] que integran el derecho» (STC 61/1997, FJ 8).

La Llei 9/2014 i, en particular, la regulació del dret d'ocupació s'enquadren, clarament, en el títol competencial de l'Estat sobre telecomunicacions (art. 149.1.21 CE). La interpretació de l'abast d'aquest títol l'ha realitzat el

Tribunal Constitucional, en bona part, a l'hora de delimitar les matèries de telecomunicacions i de mitjans de comunicació social (art. 149.1.27 CE). Així, segons el Tribunal, l'article 149.1.21 CE «se refiere a la ordenación del dominio público radioeléctrico y, muy particularmente, a los aspectos técnicos claramente atinentes a la regulación del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven —las ondas radioeléctricas, hertzianas o electromagnéticas—» (STC 72/2014, de 8 de maig, FJ 3). Es distingeix, d'aquesta manera, entre el suport tècnic de les xarxes («telecomunicacions», art. 149.1.21 CE) i el contingut o servei de comunicació audiovisual, relacionat amb el dret a comunicar i rebre informació i la llibertat d'expressió («mitjans de comunicació social», art. 149.1.27 CE).

Més enllà dels aspectes directament vinculats amb l'espectre radioelèctric, la competència sobre telecomunicacions permet a l'Estat la regulació d'aquest sector «—sin perjuicio de las competencias autonómicas sobre medios de comunicación social—, así como las condiciones de prestación del servicio y de explotación de las redes, y el régimen jurídico de los operadores» (STC 8/2012, FJ 7). Aquest caràcter global del títol implica una potencialitat expansiva que ha estat posada en relleu pel Tribunal Constitucional i davant la qual ha afirmat la necessitat que l'abast d'aquest títol sigui objecte d'una interpretació restrictiva: «habida cuenta de que el título competencial del art. 149.1.21 CE es virtualmente más expansivo que el dispuesto en el art. 149.1.27 CE y para impedir una injustificable exclusión de las competencias autonómicas sobre radio y televisión aquella regla de deslinde debe ser interpretada restrictivamente» (STC 244/1993, de 15 de juliol, FJ 2).

Pel que fa a les infraestructures de canalització i desplegament de les xarxes de comunicacions, cal tenir en compte l'article 140 EAC sobre «Infraestructures del transport i de les comunicacions» i, més concretament, l'apartat 7 d'aquest precepte, que conté una competència executiva de la Generalitat en matèria de comunicacions electròniques que inclou diversos

aspectes, com ara la inspecció i sanció de les infraestructures comunes de telecomunicacions (art. 140.7.b EAC) i la gestió del registre d'instal·ladors d'infraestructures (art. 140.7.d EAC). L'atribució d'aquestes competències executives va ser considerada conforme a la Constitució per part del Tribunal Constitucional a partir de l'argument que aquestes funcions no s'enquaden en la matèria telecomunicacions, sinó en la de «règim general de comunicacions», també recollida a l'article 149.1.21 CE, i que confereix a l'Estat un títol eminentment normatiu, que permet l'exercici per part de les comunitats autònomes de certes funcions executives. D'acord amb la STC 31/2010, de 28 de juny (FJ 85), «las infraestructuras de las telecomunicaciones ni constituyen un elemento propio del espectro radioeléctrico ni son elemento vinculado a la protección del derecho fundamental previsto en el art. 20 CE» i, per això, «se inscriben con naturalidad en el señalado "régimen general de comunicaciones" en cuanto aseguran la efectividad de las comunicaciones en todo el territorio nacional y con ello la virtualidad de las competencias estatales afectadas (art. 149.1.21 y 149.1.27)».

Ara bé, la virtualitat d'aquest títol respecte de la regulació del dret d'ocupació dels operadors de comunicacions electròniques, en la mesura que aquest es concreta en el desplegament d'infraestructures de comunicacions, no sembla tenir una rellevància autònoma i distinta de la competència exclusiva de l'Estat sobre telecomunicacions. Així, a la STC 8/2012 (FJ 9) en relació amb la regulació per part de l'Estat de la ubicació i la compartició d'infraestructures de xarxes de comunicacions, el Tribunal afirma que troba empara en la competència estatal sobre telecomunicacions «en la medida en que persigue hacer efectivo el derecho de ocupación de los operadores necesario para el establecimiento de la red y afecta a las condiciones de prestación de los servicios de telecomunicaciones y al régimen jurídico de los operadores». Nogensmenys, aquest enquadrament competencial de l'esmentada regulació, com adverteix el mateix Tribunal, «no puede [...]

eliminar la esfera de decisión y regulación que ostentan, en virtud de sus competencias, las Comunidades Autónomas acerca de la localización de las infraestructuras de telecomunicaciones» (STC 8/2012, FJ 9). Adicionalment, també se cita la competència sobre règim general de comunicacions com a títol que empara l'esmentada regulació «al tratarse de una regulación de las infraestructuras que persigue asegurar la efectividad de las comunicaciones», però amb un efecte, clarament, coextens amb la competència sobre telecomunicacions.

Els preceptes sol·licitats contenen una regulació que, a parer del Govern, envaeix la competència de la Generalitat sobre ordenació del territori i urbanisme (art. 149.1 i .5 EAC). En relació amb la competència sobre ordenació del territori, permet desplegar «la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial y el equilibrio entre las distintas partes del territorio mismo, [...] y habilita a su titular para la formulación de una política global del territorio coordinadora de las diferentes acciones públicas y privadas con impacto territorial» (STC 306/2000, de 12 de desembre, FJ 5). Aquesta competència permet a les comunitats autònomes aprovar instruments de planejament territorial, els quals «forman parte del Ordenamiento jurídico al que están sujetos todos los poderes públicos por imperativo del art. 9.1 CE, de modo que el Estado, en principio y como regla general, tendrá que conformar los actos que pretenda realizar al planeamiento existente haciendo compatibles sus planes y proyectos con la ordenación territorial de la Comunidad Autónoma» (STC 46/2007, d'1 de març, FJ 9).

Tot i així, com després direm, també el Tribunal Constitucional ha assenyalat que «el ejercicio de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio no puede impedir el ejercicio de otras por el hecho de que incidan en la misma, resultando obligada la utilización de técnicas de colaboración

para evitar los conflictos que pudieran surgir y llegar a una solución concertada de las posibles discrepancias» (ibídem).

Per la seva banda, la competència sobre urbanisme ha estat definida per la STC 170/2012, de 4 d'octubre, fent citació del fonament jurídic 6.a de l'abans esmentada STC 61/1997, en els termes següents:

«"[E]l urbanismo, como sector material susceptible de atribución competencial, alude a la disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico, lo que, en el plano jurídico, se traduce en la 'ordenación urbanística', como objeto normativo de las leyes urbanísticas [...], el contenido del urbanismo se traduce en concretas potestades (en cuanto atribuidas a o controladas por Entes públicos), tales como las referidas al planeamiento, la gestión o ejecución de instrumentos planificadores y la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y edificación, a cuyo servicio se arbitran técnicas jurídicas concretas; a lo que ha de añadirse la determinación, en lo pertinente, del régimen jurídico del suelo en tanto que soporte de la actividad transformadora que implica la urbanización y edificación", [...] no debe perderse de vista que en el reparto competencial efectuado por la CE es a las Comunidades Autónomas a las que se ha atribuido la competencia exclusiva sobre el urbanismo, y por ende es a tales Entes públicos a los que compete emanar normas que afecten a la ordenación urbanística, en el sentido más arriba expuesto.» (FJ 12)

Tal com ha resumit la recent STC 141/2014, «[e]n definitiva, la competencia en materia de urbanismo abarca, fundamentalmente, "las políticas de ordenación de la ciudad"; es decir, la determinación del "cómo, cuándo y dónde deben surgir o desarrollarse los asentamientos humanos" (STC 61/1997, FJ 6)» (STC 141/2014, FJ 5.A). En aquest mateix sentit, en el DCGE 6/2011, hem declarat que «és a les comunitats autònomes —en el cas que ens ocupa, la Generalitat—, i no a l'Estat, a qui correspon fixar

normativament les seves polítiques d'ordenació de la ciutat i, amb aquesta finalitat, fer ús de les tècniques i institucions jurídiques que es considerin més adients» (FJ 3).

No obstant l'anterior, de la mateixa manera que respecte de la competència sobre ordenació territorial, també l'exercici de la competència exclusiva d'urbanisme pot resultar afectat per altres títols competencials estatals dotats d'una dimensió espacial, de manera que com ha indicat el Tribunal Constitucional «[p]rocede, pues, afirmar que la competencia autonómica en materia de urbanismo ha de coexistir con aquéllas que el Estado ostenta en virtud del art. 149.1 CE, cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el mencionado sector material» (STC 61/1997, FJ 5).

Com ja hem assenyalat, el dret d'ocupació dels operadors de telecomunicacions no pot ésser absolut ni incondicionat i la seva regulació no pot ignorar les competències autonòmiques, perquè, com ha reconegut el Tribunal Constitucional, «las Comunidades Autónomas pueden imponer límites al derecho de ocupación del dominio público y de la propiedad privada que los operadores tienen reconocido en la legislación estatal de telecomunicaciones, siempre que sea necesario para preservar los intereses públicos que tienen encomendados, entre ellos los medioambientales, paisajísticos y urbanísticos» (STC 8/2012, FJ 7). Es produeix, doncs, en aquest àmbit una juxtaposició o concurrència sobre el mateix espai físic d'un títol sectorial estatal i de títols competencials autonòmics, que es limiten recíprocament i que han de poder articular-se de manera conforme al sistema constitucional de distribució de competències.

En aquest punt, s'ha de recordar la consolidada doctrina constitucional sobre aquest tipus de concurrència competencial en la qual s'emfasitzen tres exigències principals. D'una banda, se subratlla la necessitat que es respectin

curosament les esferes de decisió que corresponen a cada instància territorial, de manera que l'exercici d'una competència no comporti l'adopció de decisions sobre el territori que correspon a l'altra administració. Així, en relació amb la coexistència de les competències estatals i autonòmiques que estem considerant en aquest fonament jurídic, el Tribunal Constitucional ha afirmat que «las competencias de telecomunicaciones, ordenación territorial, urbanismo [...] se limitan recíprocamente, imponiéndose una regulación tanto estatal como autonómica —cada una de ellas en su ámbito respectivo— que sea respetuosa con la esfera de regulación que corresponde a cada instancia territorial» (STC 8/2012, FJ 8).

D'altra banda, el segon requisit és l'exigència d'emprar tècniques de cooperació per tal d'articular les competències concurrents, tot preservant els interessos respectius. Així, per a aquest tipus de situacions de coexistència de competències sobre un mateix espai, la jurisprudència constitucional ha afirmat de manera reiterada «la obligación de buscar las fórmulas de cooperación que, en cada caso, permitan la concreta articulación de las competencias concurrentes; fórmulas que han de perseguir la optimización de las competencias en cuestión (STC 40/1998, FJ 30), pudiendo elegirse la técnica que se estime más adecuada a estos efectos: mutuo intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia, la creación de órganos de composición mixta, etc. (STC 204/2002, FJ 30)» (STC 8/2012, FJ 8).

Finalment, el Tribunal Constitucional ha establert que en els casos en què els mecanismes de col·laboració resultin infructuosos i sigui necessari resoldre el conflicte «preservará necesariamente la decisión estatal, que se impondrá a las entidades territoriales únicamente en los aspectos que son de su exclusiva competencia, sin desplazar a la correlativa competencia autonómica» (STC 195/2012, de 31 d'octubre, FJ 6, i STC 5/2013, de 17 de gener, FJ 6). Ara bé, al mateix temps, s'ha subratllat que aquesta prevalença

no pot ser definida com a regla general, de manera absoluta i sense cap condicionament, perquè si es configura en aquest sentit ens trobaríem davant d'un buidament de les competències autonòmiques constitucionalment rebutjable (STC 46/2007, FJ 10).

3. D'acord amb el marc constitucional i estatutari de competències que hem descrit, procedirem, seguidament, a determinar si els articles de la Llei 9/2014 sol·licitats, relatius al règim jurídic del dret d'ocupació dels operadors, respecten l'esfera de decisió que correspon a la Generalitat, en l'exercici de les seves competències, en la protecció dels interessos urbanístics, paisatgístics i d'ordenació del territori davant del desplegament de les xarxes públiques de comunicacions electròniques.

A) L'article 34 LT conté una regulació extensa i prolixa que té per objecte, d'acord amb el seu títol, la «[c]ol·laboració entre administracions públiques en el desplegament de les xarxes públiques de comunicacions electròniques», amb l'objectiu de garantir l'efectivitat del dret dels operadors de comunicacions electròniques d'ocupar la propietat pública i privada per desplegar les xarxes públiques de comunicacions (art. 34.1 LT).

Amb aquesta finalitat, l'apartat 2 del precepte estableix que aquestes xarxes públiques constitueixen equipament de caràcter bàsic i que, als efectes de planificació urbanística, tenen el caràcter de determinacions estructurants. A més, es declara que llur instal·lació i el desplegament tenen la consideració d'obres d'interès general.

A partir d'aquests condicionaments de tipus classificatori que hauran de tenir en compte les autoritats planejadores, l'article 34.3, objecte de la sol·licitud, precisa un conjunt d'obligacions que han de complir tant la normativa autonòmica i municipal que afecti el desplegament de les xarxes esmentades



com els instruments de planificació territorial o urbanística. Entre aquestes obligacions, el segon paràgraf d'aquest precepte estableix el següent:

«D'aquesta manera, la normativa o els instruments de planificació no poden establir restriccions absolutes o desproporcionades al dret d'ocupació del domini públic i privat dels operadors ni imposar solucions tecnològiques concretes, itineraris o ubicacions determinades on instal·lar infraestructures de xarxa de comunicacions electròniques. En aquest sentit, quan una condició pugui implicar la impossibilitat de dur a terme l'ocupació del domini públic o la propietat privada, l'establiment d'aquesta condició ha d'estar plenament justificat i ha d'anar acompanyat de les alternatives necessàries per garantir el dret d'ocupació dels operadors i el seu exercici en igualtat de condicions.»

L'escrit del Govern considera que la prohibició que el pla urbanístic o territorial pugui concretar itineraris o ubicacions concretes de les xarxes constitueix un desapoderament absolut i general de la competència de la Generalitat per a la fixació dels usos del sòl i no respecta el principi de proporcionalitat, sobretot —diu l'escrit— perquè «l'art. 35.2 de la mateixa Llei 9/2014 ha disposat la subjecció dels instruments de planificació territorial i urbanística que afectin el desplegament de les xarxes de comunicació electrònica a l'informe preceptiu i vinculant del Ministeri d'Indústria, Energia i Turisme».

A parer del Govern, per tant, l'incís del segon paràgraf de l'article 34.3 LT esmentat, relatiu a la prohibició d'imposar itineraris o ubicacions concretes, resulta contrari al principi de proporcionalitat, perquè és una prohibició innecessària per assolir l'objectiu de fer efectiu el dret d'ocupació dels operadors, i produeix un buidament de la competència de la Generalitat en matèria d'ordenació territorial i d'urbanisme (art. 149.1 i .5 EAC).

Per valorar aquest argument, l'escrit del Govern posa en relleu que l'actual regulació dels límits de la normativa o dels plans elaborats per les

administracions públiques, que afectin el desplegament de les xarxes públiques de comunicacions electròniques, recull en bona part la continguda en l'article 29.1, segon paràgraf, de la Llei 32/2003, de 3 de novembre, general de telecomunicacions. Ara bé, l'article 34.3 LT ha afegit a la prohibició precedent de les restriccions absolutes i desproporcionades, la més específica que impedeix «imposar solucions [...], itineraris o ubicacions determinades on instal·lar infraestructures de xarxa de comunicacions electròniques». Dins l'economia del precepte, aquesta prohibició addicional d'una previsió normativa o planejadora que fixi itineraris o ubicacions determinades per a la instal·lació de les infraestructures de xarxa impedeix l'aplicació del principi de proporcionalitat que deriva de la norma.

En efecte, s'ha de partir de la premissa, fixada en la doctrina constitucional, que el dret d'ocupació dels operadors no és absolut ni incondicionat i que «las Comunidades Autónomas pueden imponer límites al derecho de ocupación del dominio público y de la propiedad privada que los operadores tienen reconocido en la legislación estatal de telecomunicaciones, siempre que sea necesario para preservar los intereses públicos que tienen encomendados, entre ellos los medioambientales, paisajísticos y urbanísticos» (STC 8/2012, FJ 7).

D'acord amb l'article 34.2, segon paràgraf LT, que ara es dictamina, aquesta regulació autonòmica, 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.

Respecte d'aquesta segona constricció que preveu la Llei que dictaminem, cal recordar que 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 impedeixin l'efectivitat

de l'exercici del dret d'ocupació dels operadors. En aquest sentit, la prohibició que la normativa autonòmica o local no pugui fixar itineraris o ubicacions determinats 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 per què constituir una restricció desproporcionada ni absoluta que impedeixi l'exercici del dret d'ocupació. Dit d'una altra manera, 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 que estem examinant limita, doncs, 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.

En vista de l'anterior, la previsió de l'article 34.3 LT, segon paràgraf, en la part que prohibeix «imposar [...] itineraris o ubicacions determinades on instal·lar infraestructures de xarxa de comunicacions electròniques» vulnera les competències de la Generalitat en matèria d'ordenació territorial i d'urbanisme i és contrària als articles 149.1 i .5 EAC.

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, les canalitzacions, les instal·lacions i els equips ja instal·lats.

L'escrit del Govern considera que aquesta regulació vulnera les competències autonòmiques en matèria d'urbanisme perquè les infraestructures de les telecomunicacions constitueixen serveis urbanístics que resten sotmesos a les determinacions del planejament urbanístic i dels instruments establerts per a la seva execució, als quals els correspon «precisar les condicions tècniques que han de complir els serveis urbans». A més, es posa de manifest en l'escrit que el desplegament de cables aeris i per façanes incideix negativament en la imatge urbana, que és també un àmbit propi de la competència urbanística.

La regulació continguda en l'article 34.5 LT pretén assegurar un alt nivell d'efectivitat del dret d'ocupació dels operadors en exonerar-los del deure de construir canalitzacions subterrànies, si aquestes no existeixen prèviament, i impedit que se'ls obligui a utilitzar les ja existents, si el seu ús no resulta possible «per raons tècniques o econòmiques». Com a alternativa, els habilita per efectuar el desplegament de les xarxes públiques de comunicacions bé ocupant la volada del domini públic, quan ja hi hagi desplegaments aeris, o bé per façanes, tant si existeixen canalitzacions o instal·lacions prèvies com si no.

Cal posar de manifest, d'entrada, que 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). Així, en l'àmbit de la normativa urbanística catalana, l'article 58.2 del Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'urbanisme de Catalunya, estableix que entre les determinacions que ha de contenir el pla d'ordenació urbanística, respecte del sol urbà, hi ha regular «l'ús del subsòl [...] per fer factibles la prestació dels serveis i la implantació de les infraestructures necessàries per a la col·lectivitat». D'entre els plans especials urbanístics, els

plans de millora urbana, en relació amb el sòl urbà consolidat, tenen per objecte, entre d'altres extrems, «regular la composició volumètrica i de façanes».

Per això mateix, el legislador estatal no pot configurar el dret d'ocupació dels operadors del domini públic i privat com a 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, en canvi, 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, ens trobem davant d'una 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.

L'article 34.6 LT, per la seva banda, 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 l'aprovació de 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 subterranis.

En vista de l'anterior, l'article 34.5 LT i l'article 34.6, tercer paràgraf, LT, que disposen que el pla de desplegament o d'instal·lació de l'operador ha de preveure els supòsits de desplegament aeri o per façanes, vulneren les competències de la Generalitat en matèria d'ordenació territorial i d'urbanisme (art. 149.1 i .5 EAC).

Finalment, en aquest mateix apartat, per raó de la seva connexió temàtica, cal analitzar l'article 45.4 LT. Aquest precepte forma part del capítol IV, del títol III, relatiu a les infraestructures comunes i les xarxes de comunicacions electròniques en els edificis. En concret, l'esmentat apartat 4 regula la instal·lació per part dels operadors dels trams finals de les xarxes en 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.

En conclusió, els articles 34.5, 34.6, tercer paràgraf, i 45.4, segon paràgraf, *in fine*, vulneren les competències de la Generalitat en matèria d'ordenació territorial i d'urbanisme i són contraris als articles 149.1 i .5 EAC.

C) Com hem avançat, el sol·licitant demana també el nostre parer consultiu respecte de l'apartat 4 de l'article 35 LT. En el fonament jurídic primer ja hem fet esment a aquest article que, segons indica la seva intitulació, pretén regular mecanismes de col·laboració entre el Ministeri d'Indústria, Energia i Turisme i les administracions públiques per al desplegament de les xarxes públiques de comunicacions electròniques.

L'escrit del Govern qüestiona la previsió de l'esmentat apartat 4 i la compara amb mecanismes equivalents que estan presents a la disposició addicional desena de la Llei del sòl (Text refós aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2008, de 20 de juny) i a l'article 190 de la Llei d'urbanisme de Catalunya (Text refós aprovat pel Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost) que permeten la decisió última de l'Estat quan concorrin raons d'urgència o d'excepcional interès públic, mentre que en aquest cas la decisió estatal es «fa derivar del fet que la instal·lació i el desplegament de les xarxes de comunicacions electròniques es declaren "ope legis" obres d'interès general». A aquest argument afegeix que l'article 35.4 LT no estableix cap «procediment a fi que les administracions amb competències concurrents negociïn la forma de garantir les respectives competències [...], tal com requereix la jurisprudència constitucional».

Abans d'examinar amb més detall el contingut del qüestionat apartat 4, hauríem de situar-lo en el context més general d'allò que regula l'article 35 LT.

El seu apartat 1 encapçala la declaració general que l'Administració estatal (el Ministeri d'Indústria, Energia i Turisme) i les administracions públiques

tenen el deure d'informació recíproca i de col·laboració mútues en l'exercici de les seves actuacions de regulació que puguin afectar les telecomunicacions, que s'articularan per mitjà dels mecanismes que la mateixa norma estableix, que es poden complementar amb acords de coordinació i de cooperació.

Els apartats 2 i 3 preveuen la intervenció del Ministeri d'Indústria, Energia i Turisme en els procediments d'aprovació, modificació o revisió dels instruments de planificació territorial o urbanística que afectin el desplegament de les xarxes públiques de comunicacions electròniques. A tall de resum, podem dir que aquesta intervenció consisteix en l'emissió d'un primer informe preceptiu de caràcter vinculant sobre l'adequació dels dits instruments a la normativa sectorial de telecomunicacions i sobre les necessitats de xarxes públiques de comunicacions electròniques en el seu àmbit territorial, com també en la possibilitat de sol·licitar un segon informe de la mateixa naturalesa i objecte, en cas que el primer sigui desfavorable. Quant als efectes dels informes serà també suficient d'assenyalar que, tant si no se sol·licita el primer com si algun dels dos és desfavorable, no es pot aprovar l'instrument de planificació territorial o urbanística corresponent pel que fa a l'exercici de les competències estatals en matèria de telecomunicacions. Finalment, es remet al ministre l'establiment, mitjançant una ordre, de la manera de sol·licitar els informes indicats.

Arribats a aquest punt, cal, doncs, determinar quin és el contingut i la finalitat de la regulació de l'apartat 4 de l'article 35, objecte del nostre Dictamen. El seu paràgraf primer parteix de la declaració efectuada a l'article 34.2 LT, segons la qual la instal·lació i el desplegament de les xarxes de comunicació electrònica constitueixen «obres d'interès general», estableix que totes les administracions tenen l'obligació de facilitar el desplegament de les infraestructures d'aquestes xarxes en el seu àmbit territorial i reitera, un cop més, la necessitat que les dites administracions, en l'exercici de les



seves actuacions i competències, donin compliment als deures d'informació recíproca, de col·laboració i de cooperació mútues.

El segon paràgraf estableix un mecanisme per tal de resoldre els casos en què no hi hagi acord entre les administracions públiques. En aquest sentit, tot i que el text de la norma no es prou explícit, una interpretació sistemàtica del seu contingut i la seva ubicació en el conjunt de l'article 35 ens permet deduir que aquest «defecte d'acord» faria referència al resultat de l'anteriorment exposat procediment d'aprovació, modificació o revisió dels instruments de planificació territorial o urbanística (apt. 1 a 3). En especial, al desacord amb què pot finalitzar, relatiu a la ubicació o l'itinerari concret d'una infraestructura de xarxa de comunicacions electròniques i a la seva previsió en el corresponent instrument de planejament. En altres paraules, quan no hi hagi avinença en aquesta qüestió entre allò que determina l'informe vinculant del Ministeri d'Indústria, Energia i Turisme i l'administració pública competent en matèria d'ordenació del territori i urbanisme.

En aquests supòsits, atès que no s'ha pogut aprovar el corresponent instrument de planificació pel que fa a l'aspecte controvertit, l'article 35.4 LT disposa que el Consell de Ministres pugui autoritzar la ubicació o l'itinerari concret de la infraestructura de xarxa de comunicacions electròniques, sempre que quedi plenament justificada la necessitat de xarxes públiques de comunicacions electròniques en l'àmbit territorial afectat i que es compleixen els paràmetres i els requeriments tècnics essencials. Com a conseqüència d'aquesta autorització, l'administració competent estarà obligada a incorporar en els respectius instruments d'ordenació les rectificacions que siguin imprescindibles per acomodar les seves determinacions a la decisió del dit òrgan estatal.

En vista del que s'ha exposat, resulta clar que la finalitat de la norma és atorgar al Consell de Ministres, en tots els casos en què hi hagi un conflicte o dissentiment entre les parts, la decisió final sobre la ubicació o l'itinerari d'una concreta infraestructura de xarxa de comunicacions electròniques, tant en el terreny del planejament territorial com del planejament urbanístic. Pel que ara interessa, però, hom pot constatar que, malgrat la dicció literal del paràgraf primer de l'article 35.4 LT, a aquesta decisió final no s'arriba, però, després d'un procediment basat en el principi de col·laboració mútua, sinó després d'una tramitació en la qual el Ministeri, mitjançant informes vinculants, imposa en darrera instància, el seu criteri.

D'aquesta manera, hem de deduir que, si després del procediment dels informes vinculants previst a l'article 35.2 LT, no hi ha acord sobre les determinacions estatals que hauria d'incloure l'instrument de planificació territorial o urbanística afectat, amb relació a les necessitats de xarxes públiques de comunicacions electròniques en el seu àmbit territorial, la conseqüència és que aquest instrument no s'aprova en la part que és objecte de desavinença.

Més concretament, amb relació a la decisió dels emplaçaments de les infraestructures de les xarxes de comunicacions electròniques, que ara ens ocupa, ja s'ha dit anteriorment, en examinar l'article 34.3 LT, que correspon adoptar-la a les administracions amb competències en matèria d'ordenació del territori i urbanisme (art. 149.1.b i d i 149.5.c EAC). I això, entre d'altres raons, perquè, com ha reconegut el Tribunal Constitucional mateix (STC 8/2012, FJ 8 i 9), la determinació de les ubicacions o els itineraris d'aquelles infraestructures facilita la seva inserció en un context més general d'ordenació del territori i de planificació dels seus usos i la seva protecció, permetent, a més, conciliar i preservar els diversos interessos legítims en joc objecte de les competències autonòmiques (mediambientals, paisatgístics, urbanístics, etc.).

La doctrina constitucional sobre la coincidència en un mateix espai físic de competències referides a distintes matèries ha estat analitzada prèviament en el paràmetre constitucional i estatutari d'aquest Dictamen i amb ocasió de l'examen de l'article 34. Sens perjudici que ens hi remetem amb caràcter general, cal recordar breument alguns criteris emprats pel Tribunal Constitucional en els casos en què els instruments d'ordenació territorial haurien de tenir en compte i acceptar les decisions adoptades per l'Estat en exercici de les seves competències. Així, aquesta intervenció de l'Estat hauria d'anar precedida necessàriament per l'assaig i la realització de veritables mecanismes de col·laboració i cooperació. Igualment, no es pot entendre en «términos incondicionados» i hauria d'estar avalada per un exercici de les competències estatals dins dels límits que li són propis, sense constrènyer la competència autonòmica més enllà del que fos necessari. Per altra part, caldria analitzar cas per cas de forma singularitzada i decidir si concorren els pressupòsits excepcionals d'urgència o d'interès públic que justificarien apartar-se de la planificació territorial o urbanística establerta o que vulgui establir l'administració competent.

Així, el Tribunal Constitucional, amb ocasió del pronunciament sobre el mecanisme d'informe vinculant previst a l'article 10 de la Llei 25/1988, de 29 de juliol, de carreteres, recorda que «tales sugerencias vinculantes no implican la asunción de competencias urbanísticas por el Ministerio, sino la determinación de criterios flexibles que, sin imponer soluciones urbanísticas concretas, han de ser atendidos por la autoridad urbanística competente en el planeamiento para que no quede afectada la carretera objeto de la competencia estatal» (STC 65/1998, de 18 de març, FJ 14).

I a la STC 46/2007, ja citada anteriorment, declara contrari a l'ordre de competències el caràcter vinculant de l'informe previst a la Llei 6/1999, de 3 d'abril, de les directrius d'ordenació territorial de les Illes Balears i de

mesures tributàries perquè «excede del marco competencial, así como del ámbito de colaboración y cooperación interadministrativa [...], pues el informe de la Comunidad Autónoma se configura no sólo como preceptivo sino, además, como vinculante para el Estado, lo que supone en última instancia la imposición unilateral del criterio autonómico en un ámbito de decisión materialmente compartido por proyectarse sobre un mismo espacio físico», a més de no «asegurar la debida ponderación de los intereses eventualmente afectados por la concurrencia competencial sobre el mismo espacio físico e imponer la subordinación de unos a otros» (FJ 10).

Per tant, tot i que el Tribunal Constitucional ha admès en alguna ocasió l'informe vinculant com a mitjà de col·laboració, l'article 35.2 LT no recull els requisits exigits per la seva doctrina. I això perquè els tràmits que preveu actuen, més aviat, com un mitjà de control d'una part sobre l'altra, desplaçant la correlativa competència de les comunitats autònomes i desapoderant-les de la seva capacitat de decisió, que es trasllada a l'autor de l'informe.

És cert que en el cas que ara es dictamina, la Llei 9/2014 considera que les infraestructures de xarxes de comunicacions electròniques són determinacions estructurants dels instruments de planificació urbanística i que la instal·lació i el desplegament d'aquestes xarxes tenen la consideració d'«obres d'interès general» (art. 34.2 LT). Però aquesta categorització general, que s'efectua indiscriminadament i que no distingeix la importància de la infraestructura, no es correspon en cap cas amb la matèria competencial prevista a l'article 149.1.24 CE, entre d'altres, perquè, en el cas que ens ocupa, no tenen per què tractar-se d'obres públiques de titularitat estatal ni afectar el territori de més d'una comunitat autònoma. No implica, per tant, una especial naturalesa que habiliti la intervenció de l'Estat, més enllà del que correspon, segons la distribució competencial en la matèria.

En aquest mateix sentit, ja des d'un inici, s'ha pronunciat reiteradament el Tribunal Constitucional, recordant que «la persecució de l'interès general que representa el Estado "se ha de materializar 'a través de' no 'a pesar de' los sistemas de reparto de competencias articulados en la Constitución"» (STC 75/1989, de 21 d'abril, FJ 2). Per tant, malgrat que l'Estat consideri que l'interès general requereix una determinada actuació, no està autoritzat a envair competències alienes, sinó que ha de desenvolupar la seva activitat respectant les competències que la Constitució, que s'entén que també ha valorat l'interès general, ha reservat a altres ens territorials (STC 146/1986, de 25 de novembre, FJ 3).

L'afirmació anterior no obsta perquè en supòsits excepcionals, per la seva importància, degudament justificats i, sempre com a última *ratio*, l'Estat pugui 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. I aquest no és el cas del precepte que ara es dictamina 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).

Es produeix, doncs, un ús il·legítim i expansiu de la competència estatal sobre telecomunicacions, més enllà dels límits que li són propis, que no pot

fonamentar la prevalença de la decisió del Consell de Ministres prevista a l'article 35.4 LT.

Per les raons exposades, el segon paràgraf de l'article 35.4 LT vulnera les competències de la Generalitat en matèria d'ordenació territorial i d'urbanisme i és contrari a l'article 149.1 i .5 EAC.

D) La petició del Govern fa referència també a l'apartat 7 de l'article 35 LT, que 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 mitjà d'una declaració responsable de l'alcalde sobre el compliment d'aquestes.

L'escrit del Govern critica la norma perquè considera que no es tracta de meres recomanacions, ja que el seu seguiment pot substituir l'informe preceptiu a què ha de sotmetre's l'instrument de planificació, quan resulta que l'Estat no té títol competencial per fixar directrius sobre l'elaboració del planejament territorial o urbanístic, que és competència exclusiva de la Generalitat (art. 149.1.b i 149.5.c EAC).

Hom pot dir, doncs, que amb aquestes recomanacions es pretén anticipar un seguit de criteris generals aplicables a tots els supòsits d'aprovació, modificació o revisió del planejament territorial i urbanístic, en allò que afecti al compliment de la Llei 9/2014, la normativa sectorial en matèria de

telecomunicacions i les necessitats de xarxes públiques de comunicacions electròniques.

En el cas dels municipis, poden substituir, a més, la preceptiva emissió, particularitzada i per a un determinat àmbit territorial, d'un informe vinculant (art. 35.2 LT), amb el benentès, però, que aquests poden escollir entre les recomanacions *ex ante* o l'informe *ex post*.

Amb tot, 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 que hagi al·legat altres títols competencials incidents en la matèria (STC 61/1997, de 20 de març, FJ 12.c).

Així, l'article 35.7 LT vulnera les competències de la Generalitat en matèria d'ordenació territorial i d'urbanisme i és contrari a l'article 149.1 i .5 EAC.

***Tercer. El marc constitucional i estatutari de competències en relació amb la protecció activa del domini públic radioelèctric i la seva aplicació als preceptes sol·licitats***

En aquest darrer fonament jurídic analitzarem l'adequació dels articles 65 i 69.j.6 LT al paràmetre constitucional i estatutari que efectua la doctrina constitucional per distingir entre la matèria de telecomunicacions i la de mitjans de comunicació social, sotmeses a diferents regles competencials, i en concret la seva projecció en l'activitat de «protecció activa» del domini públic radioelèctric. Per finalitzar, farem referència també als dubtes que susciten els articles 73 i 74 LT.

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. Es tracta d'una potestat que consistiria en l'aplicació del mecanisme conegut pels professionals del sector com «el xiulet», que impedeix emetre quan no es té el dret per a fer-ho i que, segons l'apartat 1 de l'article 65, l'Estat pot efectuar «en qualsevol moment», sens perjudici de les actuacions inspectores i sancionadores que es puguin dur a terme per l'ús



del domini públic radioelèctric sense disposar de títol habilitant, per la producció d'interferències perjudicials o per la comissió de qualsevol altra infracció tipificada en els articles 74 i següents de la mateixa Llei 9/2014 (apt. 1). A continuació, la norma habilita un reglament per fixar el procediment per a l'exercici d'aquesta protecció activa, d'acord amb les regles que s'hi enuncien, entre les quals destaca la garantia de la celebració d'un tràmit d'audiència prèvia a la persona, física o jurídica, que efectua l'ocupació (apt. 2).

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.

L'escrit del Govern considera que la regulació esmentada atribueix en exclusiva a l'Administració estatal l'actuació de la protecció activa «sense preveure la possibilitat que correspongui també a altres administracions en exercici de les seves competències», raó per la qual l'esmentada atribució «comporta negar que la Generalitat de Catalunya, en l'exercici de les seves facultats d'inspecció, control i sanció sobre els prestadors de serveis audiovisuals, pugui dur a terme actuacions de protecció activa de l'espectre davant d'actuacions de prestadors de serveis de comunicació audiovisual que incompleixen les condicions tècniques de prestació del servei o que actuen sense títol habilitant». Per fonamentar la seva posició cita la doctrina de la

STC 5/2012, de 17 de gener (FJ 5), ja que considera que reconeix que les facultats d'inspecció i sanció dels prestadors dels serveis audiovisuals que operen sense títol habilitant són accessòries de les facultats audiovisuals i corresponen a la Generalitat.

En l'àmbit de les comunicacions audiovisuals, l'article 56 de la Llei de l'Estat 7/2010, de 31 de març, atribueix a les comunitats autònomes les competències de supervisió, control i protecció activa per garantir el compliment d'aquesta Llei i, si escau, la potestat sancionadora en relació amb els serveis de comunicació audiovisual l'àmbit de cobertura dels quals, sigui quin sigui el mitjà emprat, no sobrepassi els àmbits territorials respectius.

Per la seva part, cal assenyalar que l'article 111.j de la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya, segons la redacció donada per l'article 7 de la Llei 2/2012, de 22 de febrer, atribueix al Govern «les potestats d'inspecció, control i sanció en els aspectes tècnics de la prestació de serveis de comunicació audiovisual i en la prestació d'aquests serveis sense el títol habilitant», de manera que, «[e]n exercici d'aquestes potestats, pot prendre mesures de protecció activa de l'espectre, d'acord amb la normativa vigent».

Com hem indicat en el fonament jurídic primer, aquest article 7 de la Llei 2/2012, entre d'altres, ha estat impugnat pel president del Govern de l'Estat mitjançant la interposició del corresponent recurs d'inconstitucionalitat, i està pendent del pronunciament del Tribunal Constitucional. En aquest sentit, convé fer esment a l'ITC 60/2013, de 26 de febrer, que, després d'analitzar si les mesures de protecció activa que pogués adoptar la Generalitat comportarien o no un perjudici per a l'interès general i situacions de fet irreversibles, aixeca la suspensió del precepte. D'una banda, perquè el Tribunal considera que la protecció activa és una facultat que complementa

les potestats d'inspecció, control i sanció dels aspectes tècnics de la prestació de serveis de comunicació audiovisual, com també de la prestació dels dits serveis sense títol habilitant. I, de l'altra, en la mesura que la protecció activa que pugui exercir la Generalitat sobre l'espai radioelèctric no és susceptible, de forma immediata o automàtica, d'obstruir l'exercici per part de l'Estat de les seves competències de planificació i gestió en aquesta matèria. A l'últim, entén que l'atribució normativa d'aquesta facultat de control a la Generalitat no predetermina l'instrument tècnic que s'emprarà ni la manera en què es realitzarà (FJ 5.b).

Quant a la delimitació de l'abast dels títols competencials en matèria de telecomunicacions, i de mitjans de comunicació social, existeix una jurisprudència constitucional consolidada les línies generals de la qual s'han exposat en el fonament jurídic anterior. Cal recordar, però, que la competència en telecomunicacions és l'activitat centrada en el transport de senyals mitjançant la utilització de l'espectre radioelèctric, mentre que els mitjans de comunicació social i els serveis audiovisuals consisteixen en continguts informatius, culturals o d'oci. El Tribunal Constitucional ha mantingut aquesta «regla de deslind» dels títols ex article 149.1.21 i 149.1.27 CE, des de la primerenca STC 26/1982, de 24 de maig (FJ 7), en successius pronunciaments (STC 168/1993, de 27 de maig, FJ 4, i 244/1993, de 15 de juliol, FJ 2).

En aquest sentit, la STC 5/2012, de 17 de gener, resumeix diverses sentències prèvies i diferencia entre els «aspectos técnicos claramente atinentes a la regulación del soporte o instrumento del cual la radio y la televisión se sirven —las ondas radioeléctricas, hertzianas o electromagnéticas—», que formen part de la competència estatal exclusiva «telecomunicacions» (art. 149.1.21 CE), per ordenar el domini públic radioelèctric i el serveis audiovisuals que es presten, que s'enquadren en la

matèria «mitjans de comunicació social» (art. 149.1.27 CE) i es corresponen amb una competència compartida (bases-desenvolupament).

Seguint aquest criteri, ha destacat que ambdós títols competencials es limiten entre si, de manera que s'evita que es puguin buidar mútuament. Cal advertir, però, que aquesta mateixa jurisprudència també ha assenyalat el caràcter més expansiu de la competència sobre telecomunicacions, i és per aquesta raó que el mateix Tribunal ha dit que s'ha d'interpretar restrictivament per tal d'«impedir una injustificable exclusión de las competencias autonómicas sobre radio y televisión» (STC 5/2012, FJ 5). D'igual manera, ha destacat la necessitat d'integrar ambdues competències mitjançant les fórmules de cooperació que, en cada cas, resultin més adequades, com ara, el mutu intercanvi d'informació, l'emissió d'informes previs o la creació d'òrgans de composició mixta (STC 8/2012, FJ 3).

D'acord amb aquesta delimitació competencial, a l'Estat li correspon la totalitat de las competències normatives en la matèria de telecomunicacions, així com «las competencias de ejecución necesarias para configurar un sistema materialmente unitario» (STC 195/1996, de 28 de novembre, FJ 6). Més concretament, el Tribunal Constitucional ha afirmat que «[e]n virtud de sus competencias exclusivas en la materia (art. 149.1.21 CE), tenemos dicho que corresponde al Estado la administración, gestión, planificación y control del espectro radioeléctrico, lo que incluye el establecimiento de las condiciones para el uso del mismo, así como funciones de inspección y comprobación técnica (por todas, STC 8/2012, de 18 de enero, FJ 6)» (STC 72/2014, FJ 11).

A les comunitats autònomes, en canvi, 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 «las facultades, accesorias de aquella principal, de inspección y control de emisiones clandestinas, precintado de los equipos y, en su caso, sanción» (STC 278/1993, de 23 de setembre, FJ 2). Així, sobre el caràcter accessori o adjectiu d'aquestes facultats respecte de la competència principal per atorgar els títols habilitants corresponents, la STC 5/2012, de 17 de gener, recorda que preval la naturalesa d'un servei de difusió i comunicació audiovisual autoritzat per la comunitat autònoma respecte del suport o mitjà tècnic de l'emissió o la xarxa de radiocomunicació de què se serveix, i insisteix que:

«debe ser la competencia sobre el otorgamiento de la concesión y no la atribución de frecuencias y potencias, el punto de referencia que determine la titularidad de la competencia para la inspección y, en su caso, imposición de sanciones o para la adopción de medidas provisionales como puede ser el precintado de las instalaciones.» (FJ 5)

Precisament, aquest caràcter de mútua limitació que caracteritza la relació entre la competència exclusiva de l'Estat sobre telecomunicacions i la compartida de la Generalitat en matèria audiovisual, és el que fa que sigui insuficient la declaració de l'article 1.2 LT, d'exclusió de la matèria de comunicació audiovisual de l'àmbit d'aplicació de la Llei dictaminada. D'aquesta forma, per tal de determinar si opera o no l'esmentada exclusió, cal establir prèviament l'àmbit material en què s'ubica la norma qüestionada, d'acord amb el seu contingut i la seva finalitat.

Com hem assenyalat, els articles 65 i 69.j.6 LT situen la protecció activa del domini públic radioelèctric respecte dels usos de freqüències i canals, els títols habilitants dels quals no s'hagin atorgat, en l'àmbit de les telecomunicacions i, per aquest motiu, reconeixen a l'Administració estatal la possibilitat d'exercir-la «en qualsevol moment».

Quant a aquesta atribució competencial a l'Estat, s'ha de posar en relleu que l'aspecte que es qüestiona per part del Govern és la incidència de l'exercici d'aquesta potestat sobre aquelles emissions radiofòniques o televisives que no superin l'àmbit territorial de Catalunya i que es realitzin sense haver obtingut la corresponent llicència atorgada per la Generalitat.

Resulta clar que aquestes 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 constituïria 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. D'acord amb l'anterior, resulta oportú indicar que la gestió estatal de l'espai radioelèctric és quelcom diferent de la gestió autonòmica del servei públic que, posteriorment, es prestarà ocupant-lo, i que requereix l'adopció de mesures de control sobre aquest mateix espai.

En aquest sentit, podríem entendre que l'article 65.1 LT li atribueix aquesta facultat de control de forma potestativa, sense excloure expressament la que pugui correspondre, amb diferents objecte i finalitat, a les comunitats autònomes. De la mateixa 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, com després argumentarem, 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.

Pot succeir, doncs, 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.

Dit això, a partir de les consideracions exposades, podem concloure que els articles 65 i 69.j.6 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.

Pel que fa als articles 73 i 74 LT, el Govern de la Generalitat considera que la inclusió d'actuacions dels operadors de mitjans de comunicació audiovisual dins de les facultats estatals d'inspecció i de delimitació de responsabilitat per la comissió d'infraccions en matèria de telecomunicacions també vulnera les competències de la Generalitat en l'àmbit dels serveis de comunicació audiovisual.

Sobre aquesta qüestió, hem de donar per reproduïts els raonaments que acabem d'emprar per concloure que els articles 65 i 69.j.6 LT són constitucionals si s'interpreten en el sentit que la seva formulació no exclou l'exercici de la protecció activa per part de la Generalitat de Catalunya.

Efectivament, els articles 73 i 74 LT, en la mesura que no distingeixen entre els tipus d'operadors i els serveis que presten, contenen un seguit de facultats que poden derivar de la prèvia tramitació d'un procediment per a l'exercici de la protecció activa del domini públic radioelèctric, com ara la inspecció i les sancions per depurar les responsabilitats en què s'hagi pogut incórrer per la prestació de serveis de comunicació audiovisual sense títol habilitant. Per tant, podrien habilitar l'Administració de l'Estat per exercir facultats de supervisió i control en relació amb els serveis de comunicació audiovisual l'espai de cobertura dels quals no ultrapassi els àmbits territorials de Catalunya que, d'acord amb l'article 146.1 EAC, corresponen a la Generalitat, tal com ja preveu l'article 132 de la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya.

En conseqüència, entenem que els articles 73 i 74 LT no vulneren l'article 146 EAC, si s'interpreten en el sentit que no inclouen les facultats de controlar, supervisar i sancionar els operadors dels serveis de comunicacions audiovisuals que emeten en l'espai radioelèctric de Catalunya sense títol habilitant.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem les següents

## CONCLUSIONS

**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.*

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

*Adoptada per unanimitat.*

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada a l'encapçalament.