

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**5901** *Pleno. Sentencia 72/2014, de 8 de mayo de 2014. Recurso de inconstitucionalidad 581-2004. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones. Competencias sobre telecomunicaciones, protección civil y seguridad pública, protección de los consumidores e industria: constitucionalidad de los preceptos legales que permiten a la Administración del Estado la gestión directa de determinados servicios o la explotación de ciertas redes de comunicaciones electrónicas, habilitan al Gobierno para la imposición de obligaciones de servicio público distintas de las de servicio universal, atribuyen a la Administración del Estado la resolución de determinadas controversias, así como la evaluación de equipos y aparatos de telecomunicación. Voto particular.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente; doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Enrique López y López y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 581-2004, promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los artículos 4.5, 25.1, 25.2 –letras a), b) y c)–, 38.1 –primer inciso del párrafo segundo–, 40.5 y 41.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Enrique López y López, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 3 de febrero de 2004, el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en representación y defensa de su Gobierno, promueve recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 4.5, 25.1, 25.2 –letras a), b) y c)–, 38.1 –primer inciso del párrafo segundo–, 40.5 y 41.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones. La impugnación se fundamenta en los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación:

a) Se inicia el recurso con un planteamiento general, en el que, conforme a lo dispuesto en la Constitución y en la jurisprudencia de este Tribunal, se reconoce el carácter exclusivo de la competencia estatal ex art. 149.1.21 CE y se señala el carácter expansivo de la misma. Asimismo, se advierte que el objeto de la regulación de la Ley debería ceñirse al instrumento o medio técnico a través del cual se transmiten contenidos o se prestan servicios, pero no referirse a las eventuales necesidades de carácter público que se pretenden satisfacer por medio de ese instrumento.

Partiendo de ese marco general, el escrito de planteamiento del recurso se dirige, en primer lugar, a fundamentar la vulneración de las competencias autonómicas en materia de protección civil y seguridad pública ex art. 13.1 y 2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante, EAC). La Ley 32/2003 (art. 21) establece dos categorías de obligaciones de servicio público a las que están sujetos los operadores: el servicio universal y las obligaciones de servicio público impuestas por razones de interés general. El servicio universal viene definido en el art. 22.1 de la Ley como el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible. En este caso, consideran los promotores de este recurso de inconstitucionalidad, nos encontraríamos sin lugar a dudas en el ámbito estricto de las telecomunicaciones, pues se trata de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad a las telecomunicaciones y, de forma específica, al servicio telefónico. La vulneración de las competencias autonómicas, en cambio, tendría su origen en la imposición de obligaciones de «servicio público» a los operadores de telecomunicaciones que se lleva a cabo en los artículos 4.5 y 25.1 y 2 de la Ley recurrida.

Al efecto se argumenta acudiendo, a modo de comparación con lo dispuesto en la Ley 32/2003, a la regulación que contenía la Ley 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones, así como a lo dispuesto en el Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio. Del repaso a dicha normativa se extrae que el art. 25 de la Ley 32/2003, al prever la posibilidad de que el Gobierno imponga unilateralmente a los operadores otras obligaciones de servicio público distintas de las de servicio universal, vulnera las competencias sectoriales que las Comunidades Autónomas pueden tener atribuidas en cada una de las materias a las que hacen referencia los apartados 1 y 2 del mencionado precepto.

En concreto, esta parte procesal señala que la mayoría de las obligaciones de servicio público que se mencionan en el artículo 25.1 y 2, persiguen finalidades de interés público en las que las telecomunicaciones son un simple medio para conseguir determinados objetivos prestacionales en ámbitos materiales diversos. Como ejemplo, se hace referencia a las obligaciones impuestas a los operadores en el servicio público de la educación, como consecuencia de la incorporación por parte de la Ley 32/2003 de la normativa comunitaria, en concreto, la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002, de acuerdo con la cual se pretende garantizar que todos los centros de enseñanza dispongan de acceso a internet y a los recursos multimedia. Sobre esta materia –se afirma– las Comunidades Autónomas disponen de competencia de desarrollo normativo y de ejecución (en el caso de Cataluña, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 EAC). Por ello, se entiende que carece de sentido que el Estado impusiera obligaciones en este ámbito sin tener en cuenta las competencias autonómicas en la materia, puesto que cada Comunidad Autónoma puede tener diseñada una estrategia legítimamente distinta a la del Estado para conseguir el mismo objetivo. Además, para el Abogado de la Generalitat de Cataluña, que el título competencial prevalente, en este caso, es el de educación se deduce de lo establecido en el Convenio de colaboración de 15 de noviembre de 2003 entre el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y la Generalitat de Cataluña para el desarrollo de las actuaciones contempladas en el convenio-marco «Internet en la Escuela» firmado por los Ministerios de Educación, Cultura y Deporte y de Ciencia y Tecnología, dentro del plan Info XXI.

Parecidas consideraciones cabe hacer, a modo de ver de esta parte procesal, en lo que concierne a otras posibles obligaciones de servicio público derivadas de lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del art. 25 en el ámbito de la seguridad pública, seguridad de las personas, protección civil, cohesión territorial, sanidad, acción social, cultura y comunicación entre colectivos que se encuentren en circunstancias especiales. No obstante, en materia de seguridad pública y de protección civil, se advierte que el artículo 4.3 de la Ley general de telecomunicaciones prevé expresamente, en relación con el uso de las telecomunicaciones, la colaboración del Gobierno con los órganos responsables de las comunidades Autónomas con competencias sobre las mencionadas

materias. En cualquier caso, para el Abogado de la Generalitat de Cataluña, la participación de las Comunidades Autónomas, para ser respetuosa con sus competencias, habría de ser necesariamente decisoria, cosa que no se desprende, a su modo de ver, de aquel precepto.

En lo que se refiere al resto de las materias aludidas en el art. 25.1 y 2) de la Ley general de telecomunicaciones, no se prevé, en cambio, ningún deber de cooperación, por lo que se produce una total relegación de las distintas competencias sectoriales afectadas.

En concordancia con lo dicho, se excluye del reproche competencial la imposición por el Gobierno del Estado de obligaciones de servicio público en materias que resulten ajenas a las competencias autonómicas (como la defensa) y de obligaciones que, aun no incluidas en el servicio universal, responden a la finalidad de facilitar la disponibilidad de servicios concretos de comunicaciones electrónicas, con lo que el único título competencial afectado es el del art. 149.1.21 CE. En concreto, se citan los casos de los servicios que comportan la fehaciencia del contenido del mensaje remitido o de su remisión o recepción, objeto de la letra d) del artículo 25.2 que, en consecuencia, no resulta ser objeto de impugnación.

b) Pasa a analizar el Abogado de la Generalitat de Cataluña, a continuación, lo dispuesto en el art. 4.5 de la Ley general de telecomunicaciones, conforme al cual, el Gobierno, con carácter excepcional y transitorio, podrá acordar la asunción por la Administración del Estado de la gestión directa de determinados servicios o de la explotación de ciertas redes de comunicaciones electrónicas, de acuerdo con el texto refundido de la Ley de contratos de las Administraciones públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, para garantizar la seguridad pública y la defensa nacional. El mismo precepto añade que, en caso de incumplimiento de las obligaciones de servicio público, el Gobierno, por propia iniciativa o a instancia de una Administración pública territorial y previo informe preceptivo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con el mismo carácter excepcional y transitorio, podrá acordar igualmente la asunción por la Administración general del Estado de la gestión directa de los correspondientes servicios o de la explotación de las correspondientes redes, o bien la intervención de la prestación de los servicios.

Para la representación procesal del Gobierno de la Generalitat, la gestión directa o la intervención de los servicios de comunicaciones electrónicas y de la explotación de redes debe corresponder a las Comunidades Autónomas cuando el motivo de la actuación pública está relacionado con el ejercicio de una competencia autonómica. Desde esta perspectiva, se analizan los títulos competenciales concurrentes en las actuaciones a las que hace referencia el art. 4.5, a la luz de las finalidades perseguidas en cada caso.

El primer inciso del art. 4.5 prevé la posibilidad de asumir por parte de la Administración general del Estado la gestión directa de servicios o redes de comunicaciones electrónicas para garantizar la seguridad pública y la defensa nacional. Cuando esa gestión viene motivada por esta última razón, el título competencial en juego es el contenido en el art. 149.1.4 CE, por lo que no se pone en duda la competencia estatal respecto a la misma. Por ello, las objeciones de esta parte procesal se centran en las competencias autonómicas en materia de protección civil y de sanidad. Conforme tanto a la legislación estatal como a la autonómica –se afirma– se habilita a las autoridades competentes (estatales, autonómicas o locales, en función de su respectivo ámbito de atribuciones) a asumir, en supuestos excepcionales y con carácter temporal, la gestión de los servicios y redes de comunicaciones electrónicas. En la medida en que el art. 4.5 de la Ley 32/2003 impidiera esa posibilidad, contemplando exclusivamente la hipótesis de gestión estatal, una vulneración de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de protección civil así como en aquellas otras materias (como la sanidad) cuyos servicios se vean afectados por la situación de excepcionalidad que provoca la adopción de la medida.

Tampoco en este caso se considera suficiente la precisión realizada en el art. 4.3 de la Ley general de telecomunicaciones, donde se prevé la cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas cuando los ámbitos afectados sean el de la seguridad

pública y el de la protección civil, pues tal previsión se estima inconcreta y genérica. Y ello, en contraste con la detallada regulación del apartado 5, aquí cuestionada, respecto de la asunción de la gestión directa de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas por parte de la Administración general del Estado, especialmente en el párrafo segundo, en el que en el mejor de los casos se otorga a las Administraciones afectadas la consideración de interesadas.

El segundo supuesto de asunción directa de la gestión o de intervención en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas por parte de la Administración general del Estado contemplado en el art. 4.5, se prevé para el caso de incumplimiento de las obligaciones de servicio público a las que se refiere el título III de la Ley. Se detiene al respecto el Abogado de la Generalitat en las obligaciones de servicio público relacionadas con ámbitos materiales que corresponden a la competencia autonómica, estimando que, de la misma manera que se ha dicho que la imposición de dichas obligaciones debe corresponder a las Comunidades Autónomas afectadas, debe sostenerse, asimismo, que en el caso de su incumplimiento, también han de ser estas quienes asuman la gestión directa de los servicios o redes o proceder a su intervención.

No es esto lo previsto en el segundo párrafo del art. 4.5, pues en él se señala que los acuerdos de asunción de la gestión directa o intervención del servicio o de las redes pueden adoptarse por el Gobierno por propia iniciativa, o a instancia de una Administración pública territorial con competencias en materia de seguridad o para la prestación de los servicios públicos afectados por el anormal funcionamiento del servicio o de la red. Ello confirmaría, a juicio de esta parte procesal, que las «Administraciones territoriales» no están habilitadas conforme a la ley para asumir por sí mismas la gestión directa o intervenir la prestación de los servicios aun cuando se vean afectadas materias de su competencia. Es más, se entiende que la legitimación de las Administraciones territoriales citadas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 31.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, podría extenderse más allá de su estricta competencia, siempre que contaran con un interés legítimo.

Asimismo, se encuentran objeciones en cuanto a la consideración de parte interesada de las Administraciones a cuya instancia se inicie el procedimiento y a la posibilidad de que en tal calidad puedan evacuar un informe con carácter previo a la resolución final. Por un lado, se señala que, ante el silencio de la ley, cabe entender que el informe no tendrá carácter vinculante, con lo que su emisión sería manifiestamente insuficiente para considerar respetadas las competencias autonómicas. Y, por otro lado, el precepto colocaría a la Administración territorial afectada ante una situación menos ventajosa que la de cualquier administrado, al limitar su consideración de interesada al supuesto de haber instado la iniciación del procedimiento, en tanto que la Ley 30/1992 extiende esta consideración a todos aquellos que puedan resultar afectados por la resolución, o bien a los que tengan intereses legítimos, individuales o colectivos, que también pueden resultar afectados, siempre que, en este último caso, se persone en el procedimiento.

c) El apartado cuarto del escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad se dedica a denunciar la vulneración de la autonomía local por los artículos 4.5 y 25.1 y 2, letras a), b) y c) de la Ley general de telecomunicaciones. Con base en consideraciones similares a las expuestas en los apartados anteriores, se afirma que el legislador –estatal o autonómico– puede delimitar el ámbito material en el que debe desarrollarse la autonomía local. Pero, una vez determinado ese ámbito, las entidades locales deben poder intervenir también en la imposición de las obligaciones de servicio público o, incluso, en supuestos excepcionales y con carácter temporal, deberían poder asumir la gestión de servicios y la explotación de redes de comunicación electrónicas en su ámbito territorial, o bien decretar su intervención (por ejemplo, la red que se utiliza como soporte de servicios locales de radiodifusión sonora o televisión). De lo contrario se impediría a los entes locales que, llegado el caso, puedan llevar a cabo una actuación auténticamente autónoma en los ámbitos materialmente afectados por la Ley.

d) Por su parte, el art. 38.1 vulneraría, a modo de ver de la representación del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, la competencia autonómica en materia de defensa del consumidor y del usuario. En su primer párrafo, el citado artículo establece que los operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas, así como los consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales podrán someter las controversias que les enfrenten al conocimiento de las juntas arbitrales de consumo, de acuerdo con la legislación vigente sobre defensa de los consumidores y usuarios. En su segundo párrafo, se añade que para el supuesto que las partes no se sometan a las juntas arbitrales de consumo o que éstas no resulten competentes, el Ministerio de Ciencia y Tecnología establecerá reglamentariamente un procedimiento conforme al cual los usuarios finales podrán someterle dichas controversias, cuya resolución podrá impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Al respecto, señala el Abogado de la Generalitat de Cataluña, que el precepto impugnado (que recoge los principios establecidos en el art. 34 de la Directiva 2002/22/CE, de 7 de marzo, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas) ha de enmarcarse en el ámbito de la defensa de los consumidores y usuarios. Y ello, con independencia de que el procedimiento utilizado para esa defensa sea el arbitraje o cualquier otro. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a las Comunidades Autónomas les corresponde la competencia compartida en la materia. Así ha sido en Cataluña, donde la Generalitat ha debido ejercer su competencia con sujeción a la legislación del Estado.

Conforme a lo dicho, para esta parte procesal, al Estado le correspondería, a lo sumo, regular la posibilidad de que los usuarios finales puedan acudir ante la Administración competente por medio de un procedimiento administrativo de resolución de controversias en materia de servicios de comunicaciones electrónicas, pero no asumir la competencia ejecutiva de tramitación y resolución de dicho procedimiento, que por aplicación del art. 12.1.5 EAC, debería corresponder a la Generalitat. En otro caso –se afirma– se daría la paradoja de que el procedimiento arbitral en materia de consumo correspondería a un órgano –el Tribunal Arbitral de Consumo de Cataluña– adscrito a un departamento de la Administración de la Generalitat y en el que participan representantes de ésta, mientras que la resolución del procedimiento administrativo establecido para la resolución del mismo tipo de controversias correspondería a un órgano de la Administración del Estado, lo que carecería de toda justificación. De todo ello se extrae que el primer inciso del segundo párrafo del art. 38.1, al prever la posibilidad de que los usuarios finales sometan al Ministerio de Ciencia y Tecnología la resolución de controversias con los operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas, vulnera la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

e) Se aborda, por último, la regulación relativa a la evaluación de la conformidad de equipos y aparatos de telecomunicaciones contenida en el título IV de la Ley general de telecomunicaciones (arts. 39 a 42). En concreto, los reproches del Abogado de la Generalitat se centran en lo dispuesto en los artículos 40.5 y 41.3. En el primero de ellos se atribuye al Ministerio de Ciencia y Tecnología la competencia para realizar los controles adecuados en orden a asegurar que los equipos puestos en el mercado han evaluado su conformidad con los requisitos establecidos por la normativa vigente. En el apartado tercero del art. 41, por su parte, se exige, además de la evaluación de la conformidad, la autorización del Ministerio de Ciencia y Tecnología, en el caso de los aparatos que utilicen el espectro radioeléctrico con parámetros de radio no armonizados por la Unión Europea. Se trataría en ambos casos de competencias ejecutivas en materia de evaluación y control de conformidad de los aparatos de telecomunicaciones con las especificaciones técnicas previstas en las disposiciones que les son aplicables, sin hacer referencia alguna a las facultades autonómicas en materia de industria, a diferencia de lo que ocurría en la normativa anterior (Ley 11/1998).

En analogía con lo señalado por este Tribunal (entre otras, en la STC 203/1992) en relación con las materias de tráfico y circulación de vehículos a motor (reservadas también en exclusiva al Estado en el art. 149.1.21 CE), se entiende que ha de distinguirse entre el establecimiento de los requisitos técnicos que deben reunir los equipos y aparatos de telecomunicaciones, que corresponde en exclusiva al Estado ex art. 149.1.21 CE y la actividad ejecutiva de verificación limitada a comprobar si un producto industrial cumple los requisitos técnicos exigidos por la normativa aplicable, que se encuadra en las competencias autonómicas en materia de industria. En consecuencia, se entiende que los citados preceptos vulneran estas competencias y han de considerarse, por ello, contrarios a la Constitución.

2. Mediante providencia de 24 de febrero de 2004, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los artículos 4.5; 25.1; 25.2 a), b) y c); 38.1 –primer inciso del párrafo segundo–; 40.5 y 41.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones. Se ordenó igualmente y conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Por último, se ordenó publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

3. Mediante escrito registrado el 8 de marzo de 2004, la Mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados ofreció la colaboración de la Cámara, anunciando que esta no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones.

4. El 23 de marzo de 2004 se registró en el Registro General del Tribunal Constitucional el escrito de alegaciones presentado por el Abogado del Estado en nombre del Gobierno. En el mismo solicita que se dicte Sentencia desestimatoria del presente recurso de inconstitucionalidad en todos sus extremos.

En el escrito se realizan las alegaciones que a continuación se resumen.

a) Después de recordar la jurisprudencia de este Tribunal en la que se delimita la competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.21 CE (SSTC 167/1993, 168/1993 y 244/1993) se razona por qué se considera que la imposición de obligaciones de servicio público a los operadores de telecomunicaciones respeta las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas en las materias afectadas.

Se refiere el Abogado del Estado a la nueva configuración en la regulación de las llamadas «obligaciones de servicio público» que, tras la entrada en vigor de las nuevas directivas comunitarias (el llamado «paquete Telecom»), deja atrás el viejo esquema de la Ley 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones. Dentro del nuevo marco regulativo, el contenido del art. 25 debe entenderse, en su opinión, en un doble sentido: por una parte, como imposición de obligaciones de servicio público por el Estado en materias de su competencia (como la defensa nacional). Y, por otra, como sometimiento a los principios de la regulación de las comunicaciones electrónicas de las prestaciones que se impongan en dicha materia al amparo de competencias sectoriales, de modo que, aunque cooperen al cumplimiento de objetivos distintos de los de las propias telecomunicaciones, respeten las garantías para los operadores establecidas en las directivas del llamado «paquete Telecom» y en su transposición por la Ley general de telecomunicaciones y su normativa de desarrollo.

Teniendo en cuenta, además, que las competencias pueden ser compartidas o concurrentes entre Estado y Comunidades Autónomas, cobra sentido para esta parte procesal el artículo 4.3, sobre cooperación entre ambas Administraciones en materias como la seguridad pública y la protección civil, en cuyo caso, coordinarían su actuación en la imposición de obligaciones de servicio público, no existiendo así vulneración competencial alguna.

En definitiva, se considera que el art. 25 de la Ley 32/2003 no invade las competencias de las Comunidades Autónomas, pues nada impide a estas imponer obligaciones de servicio público en materias de su competencia, en tanto que el Estado sólo podrá imponerlas en los ámbitos competenciales que le son propios.

b) Sobre la posibilidad de asunción de la gestión de redes o servicios por la Administraciones públicas, se entiende que una interpretación del art. 4.5 de la Ley impugnada conforme a la Constitución implicaría que sólo resulta de aplicación a la intervención por el Estado en materias propias de su competencia, en tanto que corresponderá a las Comunidades Autónomas la gestión directa o la intervención de los servicios de comunicaciones electrónicas y de la explotación de redes cuando el motivo de la actuación pública esté relacionado con el ejercicio de una competencia atribuida estatutariamente. A modo de ver del Abogado del Estado, la normativa o contrato existente permitirá a estas últimas intervenir y, en su ausencia, también la normativa sectorial puede habilitarles para la adopción de medidas específicas de intervención. En supuestos excepcionales, la Comunidad Autónoma podrá instar al Estado para que se lleve a cabo la intervención.

c) Tampoco las competencias autonómicas en materia de defensa del consumidor y del usuario se verían vulneradas por lo dispuesto en el art. 38.1 de la Ley general de telecomunicaciones, para esta parte procesal. El artículo 34 de la Directiva del servicio universal obliga a los Estados miembros a garantizar un procedimiento extrajudicial de solución de conflictos que afecten a los consumidores y se refieran a asuntos regulados por la citada Directiva. En cumplimiento de esta obligación, el art. 38.1 establece un procedimiento administrativo especial de resolución de controversias individuales de los abonados que tendría carácter subsidiario –y no alternativo, como se mantiene en la demanda– que se aplica sin perjuicio de lo establecido en la legislación de consumidores y usuarios, con base en la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones (art. 149.1.21 CE). Así, el procedimiento arbitrado por el legislador estatal tendría carácter residual, ya que sólo operaría en la medida en que la legislación de consumidores y usuarios no pueda hacer efectivo el derecho de estos. Además, el artículo impugnado no impediría que las Comunidades Autónomas, al amparo de sus competencias en materia de consumidores y usuarios, regulen los derechos de los mismos y los procedimientos de resolución de los conflictos que se deriven de los incumplimientos por los operadores, entre los que se pueden incluir procedimientos administrativos.

d) Aborda, en último lugar, el escrito del Abogado del Estado las alegaciones relativas a los arts. 40.5 y 41.3, referidos a la regulación de la conformidad de los aparatos.

Respecto al primero de ellos, se afirma que la razón de que se produzca una atribución al Ministerio de Ciencia y Tecnología de las competencias en materia de control de la evaluación de la conformidad de los aparatos reside en que el título competencial en materia de telecomunicaciones, en este caso concreto, es prevalente y específico. El precepto en cuestión no estaría protegiendo intereses en materia de industria, sino propios del sector de las telecomunicaciones. Por ejemplo, pretende garantizar que no se produzcan interferencias perjudiciales en otros aparatos o servicios, o que no se dañen las redes de telecomunicaciones con su uso. Las comprobaciones también se refieren a otros ámbitos del sector de las telecomunicaciones. En un régimen que ha pasado de interfaz normalizada a interfaz libre pero comunicada, el control del mercado permite comprobar si la declaración de los fabricantes sobre los interfaces a las que pueden conectarse se corresponde con la realidad. Por otra parte, se advierte que los aparatos que utilizan el espectro radioeléctrico siempre implican, en mayor o menor grado, una actuación previa del organismo notificado, que se convierte en una intervención máxima cuando el equipo utiliza bandas no armonizadas, donde se precisa autorización previa.

Más claro resulta aún, para el Abogado del Estado, que la actuación contenida en el art. 41.3 responde al ámbito de las telecomunicaciones, que tienen su fundamento principal en la planificación del uso del espectro radioeléctrico. Dicho artículo, en definitiva, viene a prever una función de comprobación del ajuste del uso del espectro radioeléctrico a lo previsto en la planificación vigente en cada momento.

5. Por providencia de 6 de mayo se señaló, para deliberación y votación de la presente sentencia, el día 8 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad fue promovido por el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en representación y defensa de su Gobierno, contra los artículos 4.5, 25.1, 25.2 –letras a), b) y c)–, 38.1 –primer inciso del párrafo segundo–, 40.5 y 41.3 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones.

La demanda sostiene, conforme a los razonamientos que se han resumido en los antecedentes, que los citados artículos han de reputarse inconstitucionales. En lo que se refiere a los apartados 1 y 2 del art. 25 de la Ley recurrida, porque la imposición de obligaciones de «servicio público» a los operadores de telecomunicaciones que se lleva a cabo en ellos no tiene en cuenta las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas, vulnerando, en concreto, las competencias de la Generalitat de Cataluña en materia de protección civil y seguridad pública ex art. 13.1 y 2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). El art. 4.5, al prever la posibilidad de asumir por parte de la Administración general del Estado la gestión directa de servicios o redes de comunicaciones electrónicas para garantizar la seguridad pública y la defensa nacional, estaría vulnerando las competencias autonómicas en materia de protección civil y de sanidad. La asunción directa de la gestión o la intervención en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas por parte de la Administración general del Estado contemplada –asimismo– en el art. 4.5 para el caso de incumplimiento de las obligaciones de servicio público a las que se refiere el título III de la Ley, debe corresponder a las Comunidades Autónomas afectadas, pues a ellas les corresponde la imposición de dichas obligaciones. Los ya citados arts. 4.5 y 25.1 y 2 de la Ley 32/2003 infringirían también las competencias reservadas por la Constitución a los entes locales. Por su parte, el art. 38.1 de la Ley impugnada, al someter las controversias entre los operadores y los consumidores o usuarios finales a las juntas arbitrales de consumo y a los procedimientos establecidos por el Ministerio de Ciencia y Tecnología, estaría vulnerando las competencias de la Generalitat en materia de protección de defensa de los consumidores y usuarios (art. 12.1.5 EAC), pues según la demanda no se estaría en presencia de un supuesto de arbitraje amparado en el art. 149.1.6 y 8 CE. Por último, los arts. 40.5 y 41.3 de la Ley 32/2003, vulnerarían las competencias exclusivas de la Generalitat en materia de «industria» (art. 12.1.2 EAC), al regular la evaluación y control de conformidad de los aparatos de telecomunicaciones y atribuir las funciones ejecutivas correspondientes al Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Con los argumentos que han quedado resumidos en los antecedentes, el Abogado del Estado solicita la desestimación del recurso por no concurrir ninguna de las tachas de inconstitucionalidad alegadas en el mismo.

2. Resulta necesario hacer dos precisiones antes de abordar el enjuiciamiento de los artículos sobre los que se mantiene la controversia competencial. La primera es relativa a la modificación que, tras la interposición de este recurso, se ha producido en el Estatuto de Autonomía de Cataluña por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, lo que nos obligará a redirigir el análisis sobre la constitucionalidad de los preceptos impugnados pues, de conformidad con nuestra doctrina, las cuestiones que se controviertan habrán de decidirse considerando las prescripciones del nuevo Estatuto de Autonomía que resulten ser de aplicación (STC 207/2011, de 20 de diciembre, FJ 3, por todas).

En segundo lugar, ha de advertirse también que, durante el curso de este proceso, la Ley general de telecomunicaciones ha sufrido diversas modificaciones, la más reciente, la operada mediante el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, que –en lo que aquí interesa– transpone directivas en materia de comunicaciones electrónicas.

Tales modificaciones sólo han afectado a uno de los preceptos impugnados. En concreto, a lo dispuesto en el art. 38.1, que ha sido redactado por el apartado 27 del art. 3 del citado Real Decreto-ley 13/2012. Con anterioridad a esta reforma, el art.38.1

establecía en su primer párrafo lo siguiente: «Los operadores que exploten redes o que presten servicios de comunicaciones electrónicas y los consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales podrán someter las controversias que les enfrenten al conocimiento de las juntas arbitrales de consumo, de acuerdo con la legislación vigente sobre defensa de los consumidores y usuarios.»

Por su parte, el segundo párrafo de ese mismo artículo señalaba: «Para el supuesto de que no se sometan a las juntas arbitrales de consumo o que éstas no resulten competentes para la resolución del conflicto, el Ministerio de Ciencia y Tecnología establecerá reglamentariamente un procedimiento conforme al cual los usuarios finales podrán someterle dichas controversias. En cualquier caso, los procedimientos que se adopten deberán ser rápidos y gratuitos y establecerán el plazo máximo en el que deberá notificarse la resolución expresa, transcurrido el cual se podrá entender desestimada la reclamación por silencio administrativo. La resolución que se dicte podrá impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa.»

Tras la reforma, se elimina en el primer párrafo el término «otros» del inciso «que sean personas físicas y otros usuarios finales». En el segundo párrafo se determina como novedad que los usuarios finales que podrán someter sus controversias con los operadores al Ministerio de Industria, Energía y Turismo han de ser personas físicas y que tales controversias han de referirse a sus derechos específicos como usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas. En cuanto al procedimiento que se adopte al efecto, el nuevo precepto añade la exigencia de que sea transparente, no discriminatorio y sencillo.

De lo dicho, puede extraerse que el precepto impugnado afectado por la reforma legislativa no ha variado en su esencia tras las modificaciones señaladas.

Al respecto, recordábamos recientemente que «así, como señala la STC 149/2012, de 5 de julio, FJ 2 b), este Tribunal ha afirmado reiteradamente que "la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos" (por todas, STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3 y las allí citadas). Y es que, como se señala en la STC 133/2012, de 19 de junio, FJ 2, "en las controversias de alcance competencial es necesario apreciar los efectos que tiene sobre el conflicto la entrada en vigor de la nueva normativa reguladora de algunos de los aspectos en discusión. Dicha operación debe realizarse atendiendo en cada caso a las circunstancias concretas y, ante todo, a la pervivencia de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes, de modo que si la normativa en torno a la cual se trabó el conflicto resulta parcialmente modificada por otra que viene a plantear los mismos problemas competenciales la consecuencia necesaria será la no desaparición del conflicto". Doctrina que hemos reiterado en las SSTC 148/2012, de 5 de julio, FJ 2 b); 149/2012, de 5 de julio, FJ 2 b); y 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 2». [STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 2 b)].

La controversia aquí planteada tiene un contenido eminentemente competencial y, dado que el tenor del precepto recurrido se mantiene esencialmente en el actual art. 38.1 de la Ley 32/2003, ha de afirmarse que persiste el objeto del presente proceso constitucional.

No obstante lo dicho, respecto a cualesquiera otras normas que, mencionadas o no en el escrito de las partes, tengan relevancia interpretativa en la controversia, se atenderá a su actual redacción pues, conforme a nuestra doctrina sobre procesos de naturaleza competencial, será la legislación vigente la que ha de tenerse en cuenta, cuando proceda, para resolver las cuestiones planteadas en el presente recurso [por todas, STC 8/2012, de 18 de enero, FJ 2 b)].

En este sentido, ha de señalarse que, en virtud de lo establecido en la Ley 3/2013 de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y en el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la referencia que se realiza en los arts. 4.5 y 25.2 de la Ley 32/2003 a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ha de entenderse realizada actualmente a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, integrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Asimismo, debemos destacar que la regulación de la Ley de contratos de las Administraciones públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, a la que alude el art. 4.5 de la Ley 32/2003, se contiene ahora en el texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

3. Tras las precisiones anteriores, procede establecer el marco competencial en el que debe insertarse el examen de la impugnación, para destacar después la jurisprudencia constitucional que resulta de aplicación.

Como se desprende de lo dicho en los antecedentes, las partes en el proceso coinciden en afirmar que los preceptos cuya constitucionalidad ahora enjuiciamos se enmarcan en el ámbito material de las telecomunicaciones, lo que nos sitúa en la esfera del art. 149.1.21 CE. Así se pone de manifiesto, igualmente, en la exposición de motivos de la Ley 32/2003, al anunciar que se dirige «a regular exclusivamente el sector de las telecomunicaciones, en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.21 de la Constitución. La ley excluye expresamente de su regulación los contenidos difundidos a través de medios audiovisuales, que constituyen parte del régimen de los medios de comunicación social, y que se caracterizan por ser transmitidos en un solo sentido de forma simultánea a una multiplicidad de usuarios. Igualmente se excluye de su regulación la prestación de servicios sobre las redes de telecomunicaciones que no consistan principalmente en el transporte de señales a través de dichas redes. Estos últimos son objeto de regulación en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico. No obstante, las redes utilizadas como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva, las redes de televisión por cable y los recursos asociados, como parte integrante de las comunicaciones electrónicas, estarán sujetos a lo establecido en esta ley». Ese mismo encuadre de la norma se lleva a cabo en los apartados 1 y 2 del art. 1 de la Ley y, por último, en su disposición final segunda, donde se afirma que la Ley «se dicta al amparo de la competencia exclusiva estatal en materia de telecomunicaciones, prevista en el artículo 149.1.21 de la Constitución, salvo la disposición adicional décima y las disposiciones transitorias octava y décima, que se dictan al amparo de la competencia estatal en materia de medios de comunicación social, prevista por el artículo 149.1.27 de la Constitución».

El art. 149.1.21 CE resulta, así, el título competencial en el que se encuadran los preceptos impugnados. A diferencia de la prevista en el art. 149.1.27 CE –con la que presenta una estrecha conexión–, la competencia definida en el art. 149.1.21 CE no se refiere a la relación de la radiodifusión, en cuanto medio de comunicación social, con las libertades y derechos fundamentales recogidos en el art. 20 CE y relacionados de algún modo con el derecho a comunicar y recibir información y con la libertad de expresión. Sobre el art. 149.1.21 CE hemos dicho, en cambio, que 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–. Este dominio es susceptible de distintos usos para otros tipos de comunicaciones que se efectúan también mediante ondas radioeléctricas y distintas de la radiodifusión y, precisamente por eso, incumbe ordenar de manera unitaria al Estado de forma que se cohonesten y hagan posibles todos estos usos (por todas, STC 235/2012, de 13 de diciembre). La competencia exclusiva estatal en esta materia, tiene por objeto, en definitiva, ordenar normativamente y asegurar la efectividad de las comunicaciones (SSTC 278/1993, de 23 de septiembre,

FJ 2; 127/1994, de 5 de mayo FJ 8, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 85), razón por la cual «comprende, desde luego, la totalidad de las competencias normativas» en la materia (SSTC 84/1982, de 23 de diciembre, FJ 4, y 38/1983, de 8 de febrero, FJ 3), pero puede comportar también «la atribución de las competencias de ejecución necesarias para configurar un sistema materialmente unitario» (STC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 6).

4. Sin negar que la regulación controvertida se inscriba en la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones, la parte demandante se queja principalmente de que el Estado, al llevar a cabo dicha regulación, ha vulnerado las competencias sectoriales de la Generalitat concurrentes en la materia regulada. Pero, antes de pasar al análisis concreto de cada uno de los preceptos impugnados, debemos realizar una advertencia acerca del modo en el que se plantea la demanda, pues esta, en algunos puntos, carece de una fundamentación suficiente, de acuerdo con lo que venimos exigiendo en nuestra jurisprudencia. A este respecto, hemos de recordar que la impugnación de las normas por supuestos vicios de inconstitucionalidad precisa de una fundamentación que contenga un análisis y una argumentación suficientes en la demanda, pues «cuando lo que se encuentra en juego es la depuración del ordenamiento jurídico resulta carga de los recurrentes, no sólo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan, por lo cual, si no se atiende esta exigencia, se falta a la diligencia procesalmente requerida» (por todas, STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 1), y ello porque hay una presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley que no puede desvirtuarse sin más, prescindiendo de una razón suficientemente fundada [SSTC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 b); 22/2012, de 16 de febrero, FJ 2 b), y 165/2013, de 26 de septiembre, FJ 13 a)].

De acuerdo con lo mantenido en nuestra doctrina, centraremos nuestro juicio de constitucionalidad en aquellas pretensiones que hayan sido debidamente motivadas por la Generalitat.

5. Entrando ya al análisis de los distintos preceptos impugnados, comenzaremos con la queja relativa al art. 25.1 y 2, letras a), b) y c).

Como ponen de manifiesto las partes en sus respectivos escritos, la Ley 32/2003 –que, en su artículo 2 define las telecomunicaciones como «servicios de interés general»–, incorpora las exigencias de las Directivas comunitarias que conforman el llamado «paquete Telecom». En el capítulo I del título III regula las obligaciones de servicio público, señalándose en el apartado primero del art. 20 que dicho capítulo tiene por objeto garantizar la existencia de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público de adecuada calidad en todo el territorio nacional a través de una competencia y una libertad de elección reales y tratar las circunstancias en que las necesidades de los usuarios finales no se vean atendidas de manera satisfactoria por el mercado. En el artículo 21, por su parte, se establece que existen dos categorías de obligaciones de servicio público a las que están sometidos los operadores: el servicio universal y otras obligaciones de servicio público impuestas por razones de interés general.

Dentro de estas últimas, el art. 25.1 establece que «el Gobierno podrá, por necesidades de la defensa nacional, de la seguridad pública o de los servicios que afecten a la seguridad de las personas o a la protección civil, imponer otras obligaciones de servicio público distintas de las de servicio universal a los operadores». En el apartado segundo de ese mismo artículo se señala que el Gobierno podrá, asimismo, imponer otras obligaciones de servicio público, previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, motivadas por cuatro distintas razones, de las cuales, sólo nos referiremos aquí a las tres primeras, que son las consideradas contrarias al orden constitucional de competencias en la demanda, a saber: a) razones de cohesión territorial; b) razones de extensión del uso de nuevos servicios y tecnologías, en especial a la sanidad, a la educación, a la acción social y a la cultura; y c) razones de facilitar la

comunicación entre determinados colectivos que se encuentren en circunstancias especiales y estén insuficientemente atendidos con la finalidad de garantizar la suficiencia de su oferta.

Como ya hemos señalado, para la representación de la Generalitat, la imposición de obligaciones de «servicio público» a los operadores de telecomunicaciones que se lleva a cabo en los preceptos citados vulnera las competencias sectoriales que las Comunidades Autónomas pueden tener atribuidas en cada una de las materias a las que hacen referencia los apartados 1 y 2 del mencionado precepto.

6. La alegación del Abogado de la Generalitat es clara cuando se refiere a lo dispuesto en el primero de los apartados del art. 25. De todo lo alegado, puede extraerse que, a su juicio, a las Comunidades Autónomas debería corresponderles, al menos, una participación decisoria a la hora de imponer a los operadores las obligaciones de servicio público por necesidades «de la seguridad pública o de los servicios que afecten a la seguridad de las personas o a la protección civil». Dado que el precepto impugnado nada dice al respecto, se estaría vulnerando la competencia exclusiva en materia de protección civil, así como la competencia compartida en materia de seguridad pública ostentadas ambas por la Comunidad Autónoma de Cataluña, de acuerdo con lo dispuesto actualmente en los artículos 132.1 y 164 EAC. No sería suficiente para salvar la constitucionalidad del precepto impugnado, a modo de ver de la Generalitat, la previsión contenida en el artículo 4.3 de la Ley general de telecomunicaciones, según la cual, en materia de seguridad pública y de protección civil y en relación con el uso de las telecomunicaciones, el Gobierno ha de colaborar con los órganos responsables de las Comunidades Autónomas con competencias sobre las mencionadas materias, ya que del tenor literal de aquel precepto no se desprende que la participación de las Comunidades Autónomas deba de ser necesariamente decisoria.

Respecto a dicha alegación, ha de ponerse de relieve, en primer lugar, que en ella se confunde el supuesto de hecho determinante de la imposición de obligaciones de servicio público a los operadores con el ejercicio de competencias relacionadas con esos supuestos de hecho (en este caso, las necesidades «de la seguridad pública o de los servicios que afecten a la seguridad de las personas o a la protección civil»), que pueden ser –según los casos– estatales o autonómicas. Sin embargo, en un correcto entendimiento del precepto, las necesidades a las que este hace referencia son las causas que desencadenan la imposición de obligaciones por parte del Gobierno, pero la potestad de imponer estas no puede encontrar su fundamento en competencia sectorial alguna. Por el contrario, esa potestad constituye un ejercicio claro de la competencia estatal exclusiva en materia de telecomunicaciones ex art. 149.1.21 CE, pues tiene por objeto ordenar normativamente y asegurar la efectividad de las comunicaciones (SSTC 278/1993, FJ 2; 127/1994, FJ 8, y 31/2010, FJ 85), según veremos.

Como hemos dicho, la regulación legal de las obligaciones de servicio público persigue «garantizar la existencia de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público de adecuada calidad en todo el territorio nacional a través de una competencia y una libertad de elección reales y tratar las circunstancias en que las necesidades de los usuarios finales no se vean atendidas de manera satisfactoria por el mercado» (art. 20 de la Ley 32/2003). En este sentido, el art. 25.1 de la Ley pretende garantizar la existencia de servicios de comunicaciones electrónicas de adecuada calidad en todo el territorio nacional pero, en este caso, cuando concurren circunstancias especiales, por existir necesidades de seguridad pública o de los servicios que afecten a la seguridad de las personas o a la protección civil.

Definido en estos términos lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Ley 32/2003, ha de recordarse nuevamente que el Estado no puede «verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma» (SSTC 56/1986, de 13 de mayo, FJ 3, y 204/2002, de 31 de octubre, FJ 7). El art. 149.1.21 CE otorga competencia al Estado para regular las telecomunicaciones; y un elemento esencial del modelo establecido por el Estado en el marco del Derecho comunitario es, justamente, la obligación de servicio público. No

hay duda alguna de que tanto el sistema precedente de servicio público como el actual de liberalización con obligaciones de servicio público persiguen finalidades colectivas, sociales y asistenciales de diverso tipo (universalidad del servicio, equidad del precio, educación, seguridad pública, defensa nacional). Ahora bien, la circunstancia de que la Comunidad Autónoma pueda tener competencias en materia de asistencia social, protección civil o educación no implica que se esté estrictamente en un supuesto de concurrencia de competencias, como denuncia la Generalitat. A través de la atribución de la competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones, la Constitución persigue, justamente, que el legislador estatal regule este sector estratégico, orientándolo a las finalidades públicas que entienda pertinentes. En un sistema como el actual de liberación en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, las competencias reguladoras que quedan en manos del Estado se concretan, entre otros aspectos, en la determinación de las obligaciones de servicio público que, con carácter general, deben cumplir los operadores de telecomunicaciones, para garantizar la calidad, extensión y seguridad de los servicios y de las redes. En este sentido, las previsiones contenidas en los preceptos cuestionados se limitan a recoger la posibilidad de que, al amparo de su competencia exclusiva ex art. 149.1.21 CE, el Estado pueda imponer a los operadores que, en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, se cumplan determinadas condiciones de carácter general y ámbito supraautonómico relacionadas con la seguridad pública, la seguridad de las personas o la protección civil. Tal imposición de obligaciones no vulneran las competencias específicas atribuidas a las Comunidades Autónomas en esos sectores materiales, puesto que se refieren únicamente –digámoslo una vez más– a las condiciones de obligada observancia en la prestación del servicio de telecomunicaciones que a los operadores corresponde. Dichas condiciones se imponen por razón de interés público y con independencia de cuál sea la concreta delimitación competencial existente en el sector material sobre el que recaen.

Además, el art. 25.1 de la Ley 32/2003 ha de interpretarse necesariamente, como recuerda el Abogado del Estado, en relación con el deber de cooperación impuesto al Estado en el art. 4.3 de la misma Ley: «En los ámbitos de la seguridad pública y de la protección civil, en su específica relación con el uso de las telecomunicaciones, el Ministerio de Ciencia y Tecnología cooperará con el Ministerio del Interior y con los órganos responsables de las Comunidades Autónomas con competencias sobre las citadas materias.»

De acuerdo con lo dicho, la norma estatal resulta acorde con la distribución territorial de competencias establecida por nuestra Constitución.

7. Respecto a las obligaciones de servicio público que se mencionan en el apartado 2 del artículo 25, se alega en la demanda que estas persiguen finalidades de interés público en las que las telecomunicaciones son un simple medio para conseguir determinados objetivos prestacionales en ámbitos materiales diversos. En relación con estos, la demanda se refiere de modo concreto, aunque de forma no muy precisa, a la vulneración de la competencia autonómica en materia de educación, careciendo de la necesaria concreción respecto al resto de las competencias autonómicas implicadas, cuya posible vulneración no se razona mínimamente. Únicamente se hace referencia a que las competencias autonómicas concurrentes pueden ser vulneradas por la regulación contenida en las letras a), b) y c) del art. 25.2 de la Ley 32/2003, sin fundamentar los motivos que determinarían la inconstitucionalidad de este último.

Todo ello, de acuerdo con lo que hemos señalado en el fundamento jurídico 4, nos lleva a centrar el análisis de lo alegado respecto al art. 25.2 de la Ley 32/2003 en la posible vulneración de la competencia autonómica en materia de educación (prevista actualmente en el art. 131 EAC). En definitiva, ceñiremos nuestro juicio de constitucionalidad a lo dispuesto en la letra b) del art. 25.2 de la Ley 32/2003, respecto a la imposición de otras obligaciones de servicio público motivadas por «razones de extensión del uso de nuevos servicios y tecnologías ... a la educación».

En esta ocasión, a las consideraciones ya realizadas respecto a la impugnación del art. 25.1 han de añadirse algunas precisiones. La imposición de obligaciones de servicio

público prevista en el precepto ahora analizado tiene por finalidad, como en aquél, garantizar la existencia de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público de adecuada calidad en todo el territorio nacional y tratar las circunstancias en que las necesidades de los usuarios finales no se vean atendidas de manera satisfactoria por el mercado, en este caso, cuando la imposición de tales obligaciones venga requerida por razones de extensión del uso de nuevos servicios y tecnologías a la educación. Así lo reconoce la propia parte demandante, al señalar que el precepto impugnado incorpora una normativa comunitaria, en concreto, la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002, con la finalidad de garantizar que todos los centros de enseñanza dentro del territorio nacional dispongan de acceso a Internet y a los recursos multimedia. De esta manera, se hace evidente que la finalidad de la norma no es establecer contenidos educativos, sino garantizar la disposición de este tipo de medios técnicos en condiciones de igualdad en todas las escuelas españolas. Desde esta perspectiva, la previsión legal resulta respetuosa con el orden constitucional de distribución de competencias, pues se inserta con naturalidad en el título competencial establecido en el art. 149.1.21 CE.

El hecho de que la previsión legal ahora analizada no determine el grado de participación de las Comunidades Autónomas en los procesos para adoptar la decisión estatal o el ámbito en el que aquellas pueden ejercer sus competencias, no convierte a la norma estatal en inconstitucional. El precepto impugnado no impide que la Generalitat ejerza sus competencias de desarrollo normativo y ejecución en materia de educación ex art. 131 EAC, siempre que estas, a su vez, respeten la plenitud del ejercicio de las competencias estatales, derivadas en este caso de lo dispuesto en el art. 149.1.21 CE. El propio Abogado de la Generalitat ofrece un argumento que contradice la idea de que la Comunidad Autónoma se vea impedida para ejercer sus competencias educativas, al reconocer –en su escrito de interposición del recurso– que la Comunidad Autónoma Catalana lleva a cabo una activa colaboración con el Estado en esta materia, como lo demuestra la existencia del Convenio de colaboración de 15 de noviembre de 2003 entre el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y la Generalitat de Cataluña para el desarrollo de las actuaciones contempladas en el convenio-marco «Internet en la Escuela», dentro del plan Info XXI.

8. La demanda impugna, a continuación, lo dispuesto en el art. 4.5 de la Ley 32/2003. Según dicho precepto, el Gobierno –con carácter excepcional y transitorio– podrá acordar la asunción por la Administración del Estado de la gestión directa de determinados servicios o de la explotación de ciertas redes de comunicaciones electrónicas, de acuerdo con el actual texto refundido de la Ley de contratos del sector público, en dos situaciones diferentes. Por un lado –primer inciso del precepto–, cuando sea necesario para garantizar la seguridad pública y la defensa nacional. Y, por otro –segundo inciso–, en caso de incumplimiento de las obligaciones de servicio público, por propia iniciativa o a instancia de una Administración pública territorial y previo informe preceptivo de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, pudiendo en este último caso acordar también, con las mismas condiciones, la intervención de la prestación de los servicios.

Para la representación procesal del Gobierno de la Generalitat, la gestión directa o la intervención de los servicios de comunicaciones electrónicas y de la explotación de redes debe corresponder a las Comunidades Autónomas cuando el motivo de la actuación pública esté relacionado con el ejercicio de una competencia autonómica. Esta parte procesal se refiere de una forma indeterminada a la posible afectación de las competencias autonómicas en materia de protección civil y sanidad, así como a otras competencias no especificadas. Pero, sus objeciones, en definitiva, tienen que ver con el hecho mismo de que el art. 4.5 de la Ley 32/2003 contemple exclusivamente la hipótesis de gestión estatal, lo que, a su modo de ver, supondría negar a las Comunidades Autónomas la posibilidad de ejercer sus competencias en aquellas materias relacionadas con los servicios afectados por la situación de excepcionalidad que provoca la adopción de la medida.

Tal conclusión no se vería contradicha, respecto a lo dispuesto en el primer inciso del precepto, por la llamada a la cooperación con las Comunidades Autónomas realizada en

el art. 4.3 de la Ley 32/2003, cuando los ámbitos afectados sean el de la seguridad pública y el de la protección civil, pues tal previsión se estima inconcreta y genérica, en contraste con la detallada regulación del apartado 5, aquí cuestionada. Y, en lo que respecta al segundo supuesto de asunción directa de la gestión o de intervención en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas por parte de la Administración general del Estado contemplado en el art. 4.5, por incumplimiento de las obligaciones de servicio público a las que se refiere el título III de la Ley, la conclusión alcanzada por la Generalitat vendría reafirmada –a su modo de ver– por el hecho de que en dicho precepto se señala que los acuerdos de asunción de la gestión directa o intervención del servicio o de las redes pueden adoptarse por el Gobierno por propia iniciativa, o a instancia de una Administración pública territorial con competencias en materia de seguridad o para la prestación de los servicios públicos afectados por el anormal funcionamiento del servicio o de la red. Ello confirmaría, a juicio de esta parte procesal, que las Comunidades Autónomas no están habilitadas conforme a la ley para asumir por sí mismas la gestión directa o para intervenir la prestación de los servicios, aun cuando se vean afectadas materias de su competencia.

La pretensión planteada por la Generalitat no puede ser estimada, pues el precepto legal queda amparado en la competencia exclusiva estatal ex art. 149.1.21 CE que, como ya indicamos en el fundamento jurídico tercero de esta resolución, «puede comportar la atribución de las competencias de ejecución necesarias para configurar un sistema materialmente unitario» (STC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 6). La intervención del Estado está, una vez más, determinada por la necesidad de garantizar el servicio de telecomunicaciones en las situaciones acotadas por la norma impugnada, esto es, por la necesidad de asegurar en situaciones excepcionales en que resulten afectadas la seguridad pública y la defensa nacional que los servicios de telecomunicaciones cumplen adecuadamente su finalidad en todo el territorio nacional, mediante la asunción transitoria por el Estado de la gestión directa de las redes y servicios. Desde esta perspectiva debe contemplarse el contenido de la regulación impugnada, siendo el Estado, en virtud de sus competencias exclusivas en materia de telecomunicaciones, el órgano competente para intervenir en dichos servicios y redes. Al ser esta intervención –según hemos señalado– a los puros efectos de garantizar la prestación del servicio de telecomunicaciones, las competencias materiales que puedan ostentar las Comunidades Autónomas en materia de seguridad pública, protección civil o sanidad, no se ven en manera alguna desplazadas. Además, la norma no excluye toda intervención de las Comunidades Autónomas. Como se ha visto, estas podrán, en supuestos excepcionales y siempre que cuenten con competencias en materia de seguridad o para la prestación de los servicios públicos afectados por el anormal funcionamiento del servicio o de la red, instar al Estado para que se lleve a cabo la intervención.

En nada cambia la conclusión alcanzada la denuncia de la Generalitat en relación con el hecho de que el precepto enjuiciado otorgue la consideración de parte interesada a la Administración a cuya instancia se inicie el procedimiento, pues ello no cierra la puerta a que las Comunidades Autónomas afectadas, en su caso, puedan ser consideradas igualmente como tales, en aplicación de lo previsto en la Ley 30/1992 que, como la propia Generalitat recuerda en su demanda, extiende esta consideración a todos aquellos que puedan resultar afectados por la resolución, o bien a los que tengan intereses legítimos, individuales o colectivos, que también pueden resultar afectados, siempre que, en este último caso, se persone en el procedimiento.

9. Los artículos 4.5 y 25.1 y 2, letras a), b) y c) de la Ley 32/2003 son objeto de impugnación también por considerar que vulneran la autonomía local. Con base en consideraciones similares a las expuestas respecto a la vulneración de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas, se afirma que los citados artículos impedirían a los entes locales que, llegado el caso, puedan ejercer sus competencias de forma autónoma en los ámbitos materialmente afectados por la Ley. La parte demandante no identifica cuáles serían las competencias afectadas, ni cómo podrían verse vulneradas, lo que de por sí sería suficiente para que desestimáramos su pretensión. No obstante, de

conformidad con lo que hemos dicho en los fundamentos jurídicos precedentes, ninguna vulneración de competencias ajenas se deriva de lo dispuesto en los artículos impugnados, que se limitan a prever una serie de facultades para el Estado que pueden encuadrarse sin dificultad en el título competencial previsto en el art. 149.1.21 CE.

De conformidad con todo lo dicho en este fundamento jurídico y en los precedentes, ha de desestimarse la impugnación de los artículos 4.5 y 25.1 y 2, letras a), b) y c) de la Ley 32/2003.

10. El art. 38.1 de la Ley 32/2003 se impugna por vulneración de la competencia autonómica en materia de defensa del consumidor y del usuario. Como hemos visto en los antecedentes, en su primer párrafo, el citado artículo establece que los operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas, los consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales podrán someter las controversias que les enfrenten al conocimiento de las juntas arbitrales de consumo, de acuerdo con la legislación vigente sobre defensa de los consumidores y usuarios. Para el supuesto de que las partes no se sometan a las juntas arbitrales de consumo o que éstas no resulten competentes, el segundo párrafo del precepto impugnado prevé que el Ministerio de Ciencia y Tecnología (hoy Ministerio de Industria, Energía y Turismo) establecerá reglamentariamente un procedimiento conforme al cual los usuarios finales podrán someterle dichas controversias, cuya resolución podrá impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para la Generalitat, el primer inciso del párrafo segundo del art. 38.1 de la Ley 32/2003 vulneraría, en lo que afecta a los consumidores y usuarios, sus competencias exclusivas en materia de defensa de estos que, según lo dispuesto en el actual Estatuto de Autonomía de Cataluña, incluyen «el establecimiento y la aplicación de los procedimientos administrativos de queja y reclamación» [art. 123 a) EAC]. Al respecto es necesario advertir que «la materia de defensa de los consumidores es un ámbito de concurrencia competencial de títulos habilitantes diferentes, de manera que la atribución estatutaria de la competencia de carácter exclusivo a la Comunidad Autónoma no puede afectar a las competencias reservadas por la Constitución al Estado (art. 149.1 CE), que se proyectarán cuando materialmente corresponda (STC 15/1989, de 26 de enero, FJ 1), sin necesidad de que el Estatuto incorpore cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales» (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 10). Por ello, resulta determinante comprobar si la regulación legal impugnada queda amparada por algún título competencial de los previstos en el art. 149.1 CE.

Como señalan las dos partes de este proceso, el precepto legal impugnado –que lleva por título «Derechos de los consumidores y usuarios finales»– recoge las exigencias establecidas en el art. 34 de la Directiva 2002/22/CE, de 7 de marzo, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal). Según el apartado primero de dicho artículo, los Estados miembros han de garantizar la disponibilidad de procedimientos extrajudiciales transparentes, sencillos y poco onerosos para tratar litigios no resueltos que afecten a los consumidores y se refieran a asuntos regulados por la citada Directiva. Consecuentemente, el art. 38.1 de la Ley 32/2003 prevé la existencia de un procedimiento de protección de los derechos de los consumidores y usuarios en el ámbito específico de los servicios de las telecomunicaciones para tratar, precisamente, «litigios no resueltos».

Efectivamente, el precepto prevé dos supuestos en los que los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones pueden ver frustradas sus expectativas de obtener una solución a las controversias que les enfrenten con los operadores. El primero, cuando las partes «no se sometan a las juntas arbitrales de consumo». Recordemos, a este respecto, que el primer párrafo del art. 38.1 de la Ley 32/2003 deja a la voluntad de las partes el sometimiento de sus conflictos al conocimiento de las juntas arbitrales de consumo. Ello, por otra parte, no podía ser de otra manera, dado el carácter voluntario del arbitraje que, conforme a la legislación vigente sobre defensa de los consumidores y usuarios a la que remite el propio precepto legal citado, requiere para tener lugar de un convenio suscrito

por las partes implicadas con posterioridad al surgimiento del conflicto (art. 57.4 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, en su redacción dada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo). De ahí se deriva que, en el caso de que el operador no acceda a la suscripción del convenio en cuestión, el usuario final de servicios de telecomunicaciones no podría encomendar la solución de su problema a la junta arbitral correspondiente. El segundo supuesto tiene lugar cuando las juntas arbitrales de consumo «no resulten competentes para la resolución del conflicto».

Precisamente para el caso de que se dé alguna de estas dos circunstancias, el precepto impugnado encomienda al Ministerio de Ciencia y Tecnología establecer reglamentariamente un procedimiento extrajudicial conforme al cual los usuarios finales podrán someterle dichas controversias, determinando, además, que el procedimiento que se adopte reúna –en defensa de los consumidores y usuarios– una serie de características, entre otras, que sea rápido y gratuito.

Resulta evidente, así, que la norma prevé la creación de un procedimiento administrativo como mecanismo adicional de resolución de controversias que se enmarca en el sistema de protección reforzada y específica del usuario final de telecomunicaciones exigido por la Directiva 2002/22/CE y, posteriormente, por la Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifica, entre otras, la Directiva 2002/22/CE.

La regulación impugnada encuentra natural acomodo, por tanto, en el título competencial recogido en el art. 149.1.21 CE, al prever –como se ha dicho– un mecanismo de protección especial y reforzada de los consumidores en el ámbito específico de las telecomunicaciones, cuya finalidad última no es otra que asegurar la efectividad del servicio. Con dicha previsión, no se vulnera en modo alguno las competencias de las Comunidades autónomas, pues no se impide que estas, dentro del ámbito de sus competencias en materia de consumidores y usuarios, regulen los derechos de los mismos y los procedimientos de resolución de los conflictos que se deriven de los incumplimientos por los operadores en la forma que estimen conveniente. Avala esta conclusión, en primer lugar, lo dispuesto en el artículo 1.24 de la ya mencionada Directiva 2009/136/CE, de 25 de noviembre, por el que se modifica el artículo 34.1 de la Directiva 2002/22/CE, de 7 de marzo. De manera similar a este último, el artículo reformado, establece que los Estados miembros han de garantizar la disponibilidad de procedimientos extrajudiciales transparentes, no discriminatorios, sencillos y poco onerosos para tratar litigios no resueltos entre los consumidores y las empresas suministradoras de redes o servicios de comunicaciones electrónicas derivados de lo dispuesto en dicha Directiva y que se refieran a las condiciones o la ejecución de los contratos relativos al suministro de estas redes o servicios. Se obliga a los Estados, asimismo, a adoptar medidas para garantizar que tales procedimientos permitan la resolución equitativa y rápida de los litigios y, en caso justificado, podrán adoptar un sistema de reembolso o indemnización. Pero lo relevante, a los efectos que nos proponemos, es que el citado artículo señala expresamente que «tales procedimientos ... no privarán al consumidor de la protección jurídica que entraña la legislación nacional», poniendo de manifiesto el carácter de protección reforzada del procedimiento impuesto por la Directiva.

En este mismo sentido indica el desarrollo reglamentario posterior de la Ley 32/2003, llevado a cabo por el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas y que, conforme a su disposición final segunda, «se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.21 de la Constitución». De acuerdo con lo establecido en su artículo 1, la norma «tiene por objeto la aprobación de la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, en desarrollo del artículo 38 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones». En su preámbulo se señala que esta protección específica del usuario de telecomunicaciones se añade a la que todo

consumidor y usuario tiene conforme a la legislación general de protección de los consumidores, en particular el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, así como a la normativa autonómica dictada en la materia, repitiéndose esta misma idea en el artículo 3 de la norma. De esta manera, la complementariedad de ambos regímenes –se afirma– convierte a las telecomunicaciones en uno de los sectores cuyos usuarios gozan de un mayor nivel de protección.

La idea de la protección especial y reforzada de los consumidores y usuarios de servicios de telecomunicaciones y, con ella, el hecho de que el ejercicio de la competencia estatal ex art. 149.1.21 CE no implica, en este caso, vulneración alguna de las competencias autonómicas, se confirma igualmente en la regulación llevada a cabo en el citado Real Decreto 899/2009, de la reclamación prevista en el art. 38.1 de la Ley 32/2003. Esta –se dice en su artículo 27– podrá presentarse por los abonados ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, «sin perjuicio de los procedimientos de mediación o resolución de controversias que, en su caso, hayan establecido los órganos competentes en materia de consumo de las Comunidades Autónomas». Conforme a lo establecido en el apartado 2 del citado artículo 27, el procedimiento a seguir se regulará mediante orden del Ministro de Industria, Turismo y Comercio. En la actualidad, dicha orden es la ITC/1030/2007, de 12 de abril, declarada vigente por la disposición transitoria 1 c) del Real Decreto 899/2009. Esta norma, cuya disposición final segunda declara haber sido dictada también «al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.21 de la Constitución», coincide en afirmar, tanto la especialidad de la protección conferida a los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones, como su cualidad reforzada. En cuanto a lo primero, los apartados 2 y 3 de su artículo 3, excluyen del ámbito propio de este procedimiento, respectivamente, «las controversias que se encuentren reguladas por normativa distinta de la de protección específica de los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas» y «los asuntos que no formen parte de la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas». Y, en cuanto a lo segundo, el artículo 4.1, establece que la iniciación del procedimiento establecido en la orden, no impide «el derecho de los usuarios finales de presentar reclamación ante las Juntas Arbitrales de Consumo, conforme a su normativa reguladora».

De todo lo dicho, se concluye que la impugnación del art. 38.1 de la Ley 32/2003 ha de ser rechazada.

11. Queda por abordar, finalmente, la regulación relativa a la evaluación de la conformidad de equipos y aparatos de telecomunicaciones contenida en el título IV de la Ley 32/2003 (arts. 39 a 42). En concreto, la impugnación de la Generalitat se centra en lo dispuesto en los artículos 40.5 y 41.3. Respecto al primero, los reproches de la demanda se dirigen a su primer inciso, que establece: «El Ministerio de Ciencia y Tecnología realizará los controles adecuados para asegurar que los equipos puestos en el mercado han evaluado su conformidad de acuerdo con lo dispuesto en este título». Por su parte, el apartado tercero del artículo 41 se impugna en tanto que exige para poder poner en el mercado «aparatos de telecomunicación que utilicen el espectro radioeléctrico con parámetros de radio no armonizados en la Unión Europea», además de la evaluación de la conformidad y el cumplimiento de la normativa aplicable, la autorización del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Para la Abogada de la Generalitat, estaríamos, en ambos casos, ante competencias ejecutivas correspondientes a la Comunidad Autónoma en virtud de sus facultades en materia de industria.

La pretensión de la Generalitat, sin embargo, no puede ser atendida. Como pone de manifiesto el Abogado del Estado, los preceptos en cuestión protegen intereses directamente relacionados con las telecomunicaciones. En 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).

La finalidad última de los preceptos impugnados no es otra, precisamente, que la de garantizar el buen uso del espacio radioeléctrico y, con ello, asegurar la efectividad de las telecomunicaciones. Por ello, de forma análoga a como dijimos en nuestra STC 180/2013, de 23 de octubre, FJ 9, debemos afirmar aquí que tanto el control de conformidad, como la autorización estatal previstos en los artículos controvertidos, versan sobre aspectos eminentemente técnicos, predeterminados por las normas de la Unión Europea –requieren de la existencia de normas armonizadas elaboradas por un organismo de normalización europeo reconocido– y afectan, como ya hemos dicho, al uso del espectro radioeléctrico, en tanto que su finalidad última es evitar la existencia en el mercado de equipos que pueden poner en riesgo su correcta utilización. Por ello, no cabe sino concluir también en este caso que los artículos 40.5 y 41.3 de la Ley 32/2003 se han dictado en ejercicio de la competencia que ostenta el Estado ex art. 149.1.21 CE, motivo por el cual procede desestimar su impugnación.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a ocho de mayo de dos mil catorce.–Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.–Adela Asua Batarrita.–Luis Ignacio Ortega Álvarez.–Encarnación Roca Trías.–Andrés Ollero Tassara.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Juan José González Rivas.–Santiago Martínez-Vares García.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Enrique López y López.–Ricardo Enríquez Sancho.–Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez respecto de la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 581-2004*

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría del Tribunal, expreso mi parcial discrepancia con la Sentencia por las razones que en su momento defendí en la deliberación en el Pleno y que expongo a continuación.

Discrepo exclusivamente del fundamento jurídico 10 en el que se concluye que la impugnación del art. 38.1 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones, ha de ser rechazada, pues entiendo que la cuestión era susceptible de un análisis más matizado del que se realiza en la Sentencia.

El precepto en cuestión, en su primer párrafo, establece que los operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas y los usuarios finales podrán someter las controversias que les enfrenten al conocimiento de las juntas arbitrales de consumo, de acuerdo con la legislación vigente sobre defensa de los consumidores y usuarios. Para el supuesto de que las partes no se sometan a las juntas arbitrales de consumo o que éstas no resulten competentes, el segundo párrafo prevé que el Ministerio de Ciencia y Tecnología (hoy Ministerio de Industria, Energía y Turismo) establecerá reglamentariamente un procedimiento conforme al cual los usuarios finales podrán someterle dichas controversias, cuya resolución podrá impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

La Generalitat consideraba que la previsión de este mecanismo era contrario a las competencias autonómicas en materia de consumo, lo que es desestimado por la Sentencia argumentando que se trata de un medio adicional o complementario de

protección del usuario final que el Estado puede establecer al amparo de sus competencias en materia de telecomunicaciones ex art. 149.1.21 CE. En esencia la argumentación desestimatoria puede sintetizarse del siguiente modo: tras describir el contenido del precepto impugnado y aludir al carácter voluntario del sistema arbitral de consumo, se alude en dos ocasiones a que se trata de un mecanismo de protección especial y reforzada de los consumidores en el ámbito específico de las telecomunicaciones con el que «no se vulnera en modo alguno las competencias de las Comunidades autónomas, pues no se impide que estas, dentro del ámbito de sus competencias en materia de consumidores y usuarios, regulen los derechos de los mismos y los procedimientos de resolución de los conflictos que se deriven de los incumplimientos por los operadores en la forma que estimen conveniente». La conclusión en tales términos alcanzada se fundamenta («Avala esta conclusión», «[e]n este mismo sentido indica», «se confirma igualmente») únicamente en la descripción de la normativa comunitaria y estatal que regula este mecanismo (Directiva 2009/136/CE, de 25 de noviembre, por el que se modifica el artículo 34.1 de la Directiva 2002/22/CE, de 7 de marzo; Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, y Orden ITC/1030/2007, de 12 de abril).

Tales argumentos no me resultan en absoluto convincentes. Así, en primer lugar, estimo metodológicamente cuestionable que para justificar las razones de la decisión ya adoptada se recurra, no al entendimiento que la doctrina constitucional ha hecho de los títulos competenciales que aquí se contraponen, sino a la mera descripción del contenido de la normativa comunitaria y estatal (en algún caso del mínimo rango) que regula este mecanismo. Por otro, el argumento de que no se impide el ejercicio de las competencias autonómicas tampoco me parece procedente, ya que lo que se discute aquí no es eso sino algo distinto, como es determinar cuál es el fundamento de la actuación estatal en esta materia. Esto es, el hecho de que las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus competencias en materia de consumo nada aporta a lo que debía examinarse, que era la denunciada extralimitación competencial del Estado actuando al amparo del art. 149.1.21 CE. Finalmente, la argumentación de que, conforme a la legislación en materia de consumo, el sometimiento de la controversia al arbitraje de consumo no es obligatorio para las partes, de lo que se deriva que «en el caso de que el operador no acceda a la suscripción del convenio en cuestión, el usuario final de servicios de telecomunicaciones no podría encomendar la solución de su problema a la junta arbitral correspondiente» elude el análisis competencial de la cuestión que es lo que aquí se demandaba. Y la conclusión es que la competencia estatal en materia de telecomunicaciones no puede legitimar un sistema superpuesto al arbitraje de consumo, pues ello abocaría a que a una misma actuación, en este caso, empresarial le serían aplicables dos títulos competenciales distintos, que determinan la competencia de dos administraciones distintas, en función de que los interesados acudieran a una u otra instancia. Consecuencia, en mi opinión, inadmisibles, desde el punto de vista de la certeza y claridad del ordenamiento y de la delimitación de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (en un sentido similar, STC 151/2011, de 29 de septiembre, FJ 5, último párrafo).

En mi opinión no cabe dudar de que, en abstracto, el Estado puede establecer este mecanismo administrativo de solución de controversias y de que con ello no se vulnera la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de consumo, dada también la necesidad de que, por su extenso alcance y la posible y frecuente convergencia con otras materias, ésta debe ser delimitada en determinados supuestos y, en consecuencia, deba ceder su espacio ante sectores más específicos (por todas, STC 147/1996, de 19 de septiembre, FJ 5).

Pese a lo anterior creo, frente a lo que sostiene por la mayoría, que el solapamiento del mecanismo con las juntas arbitrales de consumo que el legislador estatal ha establecido sin matización alguna, vulnera las competencias autonómicas. Si nos encontramos en el ámbito material de telecomunicaciones, de competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.21 CE, son también reiteradas las advertencias, recogidas por la propia Sentencia, acerca de su potencial expansivo en relación con otros títulos competenciales. Ello, unido a su carácter más específico, debería llevar a defender que

no sea posible que el Estado, mediante el ejercicio de un título sectorial, diseñe un sistema de solución de controversias superpuesto al que se deriva del sistema de las juntas arbitrales de consumo sino que lo correcto, desde el adecuado entendimiento de la especificidad del título sectorial estatal, sería entender que este sistema es aplicable allí donde no lo sea el sistema arbitral de consumo, pues la protección especial y reforzada que pretende establecer se debe a su aplicación en ámbitos materiales distintos de los propios de consumidores y usuarios.

Esto es, se trataría de un procedimiento específico por razón de la materia de telecomunicaciones en encaminado a resolver las controversias entre los usuarios finales que sean personas físicas y los operadores, siempre y cuando se den dos condiciones: a) que la controversia afecte a sus derechos específicos como usuarios finales de servicios de telecomunicaciones y b) que la controversia esté regulada por la normativa en lo referente a la protección específica de los usuarios finales de servicios de telecomunicaciones, o dicho en otros términos, que esté regulada por la normativa específica en materia de telecomunicaciones. Algo, por cierto, no descartado por el segundo párrafo del art. 38.1 en cuanto que distingue entre el supuesto de que los usuarios no sometan sus controversias a las juntas arbitrales de consumo de aquel en el que éstas no resulten competentes para la resolución del conflicto. Por eso estimo que la norma, interpretada sistemáticamente, en cuanto que en el primer párrafo alude a las juntas arbitrales de consumo y el segundo al mecanismo específico ha de ser entendida en el sentido de que lo que hace es regular un mecanismo *ad hoc* en el ámbito de las telecomunicaciones aplicable solamente en determinados supuestos delimitados por la norma. Por esa misma razón, en cuanto contradice dicho carácter específico, entiendo que es inconstitucional en su primer inciso («Para el supuesto de que no se sometan a las juntas arbitrales de consumo»), al permitir un sistema de resolución de reclamaciones superpuesto al que se establece en materia de consumo. Con ello se contradice su pretendido carácter específico, enfatizado por la propia Sentencia, y, además, comporta la indeseada consecuencia de duplicar actuaciones administrativas similares, lo que contradice nuestra doctrina, que ha afirmado «la necesidad de evitar duplicidades burocráticas o el mantenimiento de Administraciones paralelas» (STC 1/2011, de 14 de febrero, FJ 9, con cita de otras).

Algo de esta preocupación late en la Sentencia, pues parece dar a entender, sin establecerlo claramente, que el sistema que regula el precepto impugnado se aplicaría cuando las juntas arbitrales de consumo «no resulten competentes para la resolución del conflicto» (lo que no plantea problema alguno, antes al contrario) o bien cuando el operador no suscribiese el oportuno y preceptivo convenio a tal efecto suscrito por las partes implicadas con posterioridad al surgimiento del conflicto, pues, en el caso de que no se acceda a la suscripción del convenio en cuestión, sería aplicable el otro sistema. Esa solución, sin embargo, no es la que se deriva del tenor literal de la norma, que no indaga acerca de las razones por las que no es posible el sometimiento de la cuestión a las juntas arbitrales de consumo, sino una interpretación del art. 38.1, en cuanto que restringe el entendimiento de su inciso inicial («Para el supuesto de que no se sometan a las juntas arbitrales de consumo»), al caso en que no haya posible tal sometimiento como consecuencia de la negativa de alguno de los interesados, singularmente del operador. Restricción que, además de que de la misma no se extrae ninguna consecuencia, no cuenta con soporte alguno en el tenor del precepto, cuyo carácter incondicionado determinaba la inconstitucionalidad de su inciso inicial.

Y en tal sentido emito mi Voto.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil catorce.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Firmado y rubricado.