
ACUERDO POR EL QUE APRUEBA EL INFORME SOBRE EL BORRADOR DE ANTEPROYECTO DE LEY AUTONÓMICA PARA LA ORDENACIÓN DE INSTALACIONES DE RADIOCOMUNICACIÓN EN CASTILLA LA MANCHA**IPN/CNMC/008/18****SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA****Presidenta**D^a. María Fernández Pérez**Consejeros**

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D. Benigno Valdés Díaz

Secretario de la Sala

D. Miguel Sánchez Blanco, Vicesecretario del Consejo

En Madrid, a 26 de julio de 2018

La Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su reunión de 26 de julio de 2018, ha aprobado el presente informe a la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla-La Mancha, relativo al borrador de Anteproyecto de Ley Autonómica para la Ordenación de Instalaciones de Radiocomunicación en Castilla-La Mancha.

1. OBJETO DEL INFORME Y HABILITACIÓN COMPETENCIAL**1.1. Objeto del informe**

Con fecha 9 de abril de 2018, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de la Consejería de Fomento de Castilla-La Mancha mediante el que, en cumplimiento de la previsión recogida en el artículo 70.2.l) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel), referido a la participación de la CNMC, mediante informe, en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias en materia de comunicaciones electrónicas, se remite el borrador del anteproyecto de Ley autonómica para la ordenación de instalaciones de radiocomunicación en Castilla-La Mancha.

El presente Informe tiene por objeto analizar el citado borrador de Anteproyecto y manifestar el parecer de esta Comisión sobre el mismo.

1.2. Habilitación competencial

El artículo 5.2.a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), establece que esta Comisión participará, mediante informe, en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias en los sectores sometidos a su supervisión.

De conformidad con el artículo 6.5 de la LCNMC, en consonancia con el artículo 70.2 l) de la LGTel, la CNMC podrá ser consultada por las Comunidades Autónomas en materia de comunicaciones electrónicas, particularmente en aquellas materias que puedan afectar al desarrollo libre y competitivo del mercado. Asimismo, se precisa que en el ejercicio de esta función la CNMC participará, mediante informe, en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias en materia de comunicaciones electrónicas.

En consecuencia, en aplicación de los anteriores preceptos, la CNMC es competente para elaborar el presente informe relativo al anteproyecto de Ley para la ordenación de instalaciones de radiocomunicación en Castilla-La Mancha.

Por último, la Sala de Supervisión Regulatoria resulta competente para su aprobación en virtud de lo previsto en los artículos 5.3 y 6 (en relación con el artículo 21.2) de la LCNMC y en el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

2. ANTECEDENTES

La vigente Ley 8/2001, de 28 de junio, para la Ordenación de las Instalaciones de Radiocomunicación en Castilla-La Mancha, ha sido la norma que ha venido regulando, en el territorio de dicha Comunidad Autónoma, la ordenación y planificación de este tipo de infraestructuras.

Tal como menciona la propia Exposición de motivos del borrador de anteproyecto, desde la promulgación de dicha norma, sin embargo, se han producido determinados cambios normativos que tienen un impacto significativo sobre la misma, entre otros, por citar los más recientes:

- a) La entrada en vigor de la **Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones**, en la que se introducen diversas medidas destinadas a facilitar los despliegues de redes de comunicaciones electrónicas.
- b) La aprobación del **Reglamento sobre el uso del dominio público radioeléctrico** mediante Real Decreto 123/2017, de 24 de febrero, en el

que se establecen los niveles máximos de potencia de emisión radioeléctrica en todo el territorio español.

En este sentido, el Anteproyecto remitido tiene como finalidad, según se contempla expresamente en su exposición de motivos, la adecuación de la regulación de las instalaciones de radiocomunicación de Castilla-La Mancha al marco normativo vigente, así como el favorecimiento de la seguridad jurídica a través de la armonización de su contenido con la normativa estatal referenciada, en concordancia con los términos establecidos en la sentencia del Tribunal Constitucional, de 18 de enero de 2012¹.

3. VALORACIÓN DEL ANTEPROYECTO DE LEY

El presente informe se centrará únicamente en la evaluación de aquellos aspectos del Anteproyecto que podrían afectar a la normativa sectorial de telecomunicaciones cuya supervisión corresponde, entre otros organismos, a esta Comisión.

Con carácter previo, ha de señalarse que la solicitud de informe al Anteproyecto no ha venido acompañada de su correspondiente Memoria del Análisis de Impacto Normativo (MAIN). Esta Comisión recuerda que, en cumplimiento del artículo 12.1 d) de la Ley 4/2016, de 15 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno de Castilla-La Mancha, en consonancia con el artículo 4 del mismo texto legal, la elaboración de un anteproyecto de ley debe ir acompañada de una memoria de análisis de impacto normativo. La elaboración de dicha memoria, así como su remisión a los organismos que deben informar sobre las propuestas normativas, resulta esencial para procurar la mejora de la regulación y coadyuva a una mejor comprensión de la norma en tramitación, tanto para esta Comisión como para el resto de organismos y agentes involucrados.

Por otro lado, procede realizar las siguientes consideraciones de determinados aspectos concretos del anteproyecto remitido:

3.1 Prohibiciones de carácter absoluto

En el Título II, en el que se establecen las normas técnicas sobre el despliegue de redes de radiocomunicación, se señalan, como principios rectores de la norma, los siguientes: garantía de cobertura; prevención de afecciones al paisaje; compartición de las infraestructuras y el respeto al planeamiento urbanístico.

¹ Sentencia 8/2012, de 18 de enero de 2012 -recurso de inconstitucionalidad 2194-2002-. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha, no. 8/2001, de 28 de junio, para la ordenación de las instalaciones de radiocomunicación en Castilla-La Mancha.

Dentro de este título, cabe destacar el apartado primero del artículo 5, en el que se establece una **prohibición de carácter absoluto** a la instalación de este tipo de infraestructuras en:

- los bienes inmuebles de interés cultural declarados Monumentos por la normativa de Patrimonio Cultural,
- los espacios naturales protegidos calificados por las categorías de Microreservas y Monumentos Naturales por la normativa sectorial.

En relación con dicha prohibición, se considera oportuno destacar la importancia de las reformas estructurales introducidas en el régimen jurídico de las telecomunicaciones en la LGTel, reformas que están dirigidas a facilitar el despliegue de las redes de alta velocidad y la prestación de servicios a los usuarios finales con una mayor calidad y cobertura, a precios más competitivos y con mejores condiciones, potenciando de este modo la competitividad y la productividad de la economía española en su conjunto.

La LGTel persigue, en este sentido, garantizar el cumplimiento de los objetivos de la Agenda Digital para Europa², lo cual requiere asegurar un marco regulatorio claro y estable, que fomente la inversión, proporcione seguridad jurídica y un mayor grado de competencia en el mercado, eliminando las barreras que han dificultado el despliegue de las redes.

Uno de los principales objetivos de la LGTel, a tal efecto, es el de recuperar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones, lo que aporta seguridad jurídica a los operadores y crea las condiciones necesarias para la existencia de una competencia efectiva.

Para cumplir dicho objetivo se prevé que la normativa elaborada por las administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias, que afecte al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas, como es el caso del presente anteproyecto de Ley, respete lo dispuesto en la legislación sectorial de telecomunicaciones, resultando aplicable al presente caso lo establecido en el artículo 34.3 de la LGTel, de conformidad con el cual, dicha normativa no podrá establecer restricciones absolutas o desproporcionadas al derecho de ocupación del dominio público y privado de los operadores, ni imponer soluciones tecnológicas concretas, itinerarios o ubicaciones concretas en los que instalar infraestructuras de red de comunicaciones electrónicas.

Cabe recordar, en este sentido, lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de junio de 2013 (número de recurso de casación 4398/2011),

² La Agenda Digital para Europa (**COM(2010) 245 final**) tiene entre sus objetivos, que en el año 2020 i) todos los europeos tengan acceso a velocidades superiores a 30 Mbps, y ii) y que, al menos el 50% de los hogares europeos haya contratado velocidades superiores a 100 Mbps. En el mismo sentido se manifiesta la Agenda Digital para España, de 15 de febrero de 2013.

de conformidad con la cual “(...) *la competencia exclusiva estatal en el sector de las telecomunicaciones determina un ámbito propio infranqueable de regulación (y ejecución) sobre el ámbito físico, que no puede quedar soslayada o desvirtuada por el ejercicio que se realice por cada una de las Autonomías, puesto que existe un **interés general subyacente** en la prestación del servicio de telefonía móvil que ha de preservarse por el Estado.*”

Si bien es cierto que la normativa sectorial de telecomunicaciones no supone la regulación íntegra y global en relación con este sector, puesto que las Comunidades Autónomas pueden dictar condicionantes que permitan la protección de los intereses que le son propios (tales como razones ambientales o patrimoniales, como sucede en el presente caso), existe una limitación general a esta potestad en aquellos supuestos en los que dichos condicionantes conlleven la imposibilidad de llevar a cabo la ocupación del dominio público o la propiedad privada en casos en que pueda ser necesario.

La LGTel prevé, en este sentido, que el establecimiento de dichas condiciones esté plenamente justificado, debiendo de acompañarse de las **alternativas** necesarias para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones. Estas alternativas, sin embargo, no son ofrecidas en el anteproyecto de Ley objeto del presente informe, por lo que, para que resulte plenamente acorde con lo preceptuado en el referido artículo 34.3 de la LGTel, se recomienda prever un mecanismo a través del cual, en caso necesario, en estos supuestos, se arbitrarán las soluciones alternativas para la ocupación del dominio público por parte de los operadores de comunicaciones electrónicas que necesiten ubicar sus instalaciones en los municipios afectados, de una forma eficiente y viable para el operador, teniendo en cuenta las zonas de protección afectadas o incluidas en las áreas limitadas.

3.2 Mejoras tecnológicas y revisión de las instalaciones

Cabe resaltar, asimismo, el artículo 6.1 del anteproyecto, de conformidad con el cual se obliga a los operadores a incorporar las mejoras tecnológicas que vayan apareciendo en el mercado, en aras de la protección de intereses ambientales y el impacto visual, obligación que se declara expresamente delimitada por el respeto del principio de proporcionalidad y de las competencias estatales en materia de telecomunicaciones.

Asimismo, el artículo 6.2 del anteproyecto establece la obligatoriedad de revisar anualmente las instalaciones por parte de los operadores, teniendo la Consejería competente la facultad de comprobar las condiciones de la revisión, así como de ordenar la subsanación de deficiencias.

En relación con ambas previsiones se considera oportuno recordar la importancia del pleno respeto de los principios de buena regulación (o regulación eficiente), recogidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de conformidad con los cuales toda iniciativa normativa debe justificar su adecuación a los principios de necesidad, proporcionalidad y eficiencia.

En concreto el principio de eficiencia persigue la reducción de las cargas administrativas y la simplificación de procedimientos, con el fin de promover la eliminación de obstáculos injustificados a la actividad económica y favorecer el crecimiento económico. Este principio, previsto en el artículo 7 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Unidad de Mercado (LGUM), y transpuesto a la legislación sectorial de telecomunicaciones por el artículo 34 de la LGTel, persigue una reducción de las cargas administrativas, reducción basada en el análisis de la proporcionalidad de los medios de intervención administrativa sobre el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas.

En aplicación de los referidos principios se considera oportuno recordar que, en la redacción de cualquier exigencia de mejora o revisión de las instalaciones objeto del anteproyecto analizado, deberán preverse las cautelas necesarias para su implementación en la práctica, con el fin de que las cargas impuestas a los operadores sean objetivas, proporcionadas al fin perseguido y limitadas a lo estrictamente necesario.

En relación con las mejoras tecnológicas, cabe recordar, asimismo, que el apartado 7 del artículo 34 de la LGTel exonera de la obtención de cualquier concesión, autorización, licencia nueva o modificación de la existente o declaración responsable o comunicación previa a las administraciones públicas competentes por razones de ordenación del territorio, urbanismo o medioambientales a las actuaciones de innovación tecnológica o adaptación técnica en las infraestructuras de redes públicas de comunicaciones electrónicas (incluidas las estaciones radioeléctricas de comunicaciones electrónicas) que supongan la incorporación de nuevo equipamiento o la realización de emisiones radioeléctricas en nuevas bandas de frecuencias con otras tecnologías, siempre y cuando no se varíen los elementos de obra civil o mástil, y ello con independencia de si están ubicadas en dominio público o privado. Por lo tanto, en estos supuestos no cabrá exigir autorización o licencia alguna a los operadores.

Si a ello se une que la peculiaridad de este tipo de infraestructuras es el de la organización de sus elementos, bajo el concepto de red, el establecimiento de ciertas determinaciones técnicas, como lo es la exigencia de adaptarse a las últimas tecnologías, podría suponer una incidencia directa en la red global, esto es, en el modo de organizar en general las infraestructuras de telecomunicaciones, aspectos que habrán de tenerse en cuenta en atención a los principios mencionados de proporcionalidad (en el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su sentencia de 27 de noviembre de 2017, núm. recurso 252/2013).

En relación con las revisiones anuales, se recuerdan únicamente las competencias estatales, en la medida en que las revisiones establecidas no podrán comprender las relativas al control del dominio público radioeléctrico – competencia de otra Administración-, ni suponer en la práctica un control ambiental de unas instalaciones que sea desproporcionado, en la medida en que, para muchas de estas instalaciones, las licencias de actividad o funcionamiento se han eliminado –artículo 34, apartado 6, de la LGTel-.

3.3 Acciones de mimetización

El apartado segundo del artículo 6 del Anteproyecto remitido limita, asimismo, el establecimiento de las instalaciones de radiocomunicación en determinadas circunstancias. En concreto, se obliga a la incorporación de medidas de mimetización o soluciones específicas, al objeto de minimizar el impacto visual en los siguientes supuestos:

- conjuntos histórico-artísticos
- zonas arqueológicas y jardines declarados como bienes de interés cultural,
- así como en el resto de categorías de espacios naturales protegidos (a excepción de las Microreservas y Monumentos Naturales, en los que se prohíbe cualquier tipo de instalación).

De conformidad con lo dispuesto en el Título IV del anteproyecto remitido, mediante estas acciones de mimetización de las instalaciones se pretende evitar o disminuir el impacto visual que provocan las instalaciones incluidas dentro de su ámbito de aplicación.

El anteproyecto considera que existe impacto visual negativo cuando las instalaciones de radiocomunicación introduzcan estructuras que alteren negativamente o interrumpan el carácter visual del paisaje, tanto natural como urbano, así como cuando destruyan la armonía de los elementos naturales.

En este sentido, en el artículo 5.3 se habilita al órgano competente de la Junta de Comunidades, en función de la materia, a imponer acciones de mimetización y soluciones específicas, destinadas a minimizar el impacto de las infraestructuras y armonizarlas con el entorno por razones ambientales o paisajísticas, urbanísticas o de patrimonio cultural, pudiendo incluso llegar a prohibir dicho organismo determinadas tipologías de instalaciones de radiocomunicación.

La implementación de esta obligación para los operadores se encuentra, al contrario de lo que sucede en el supuesto anterior, claramente delimitada en el anteproyecto remitido, describiéndose el procedimiento aplicable en estos casos en el artículo 11, de conformidad con el cual, cuando se pretenda instalar estaciones de radiocomunicación en conjuntos histórico-artísticos, zonas arqueológicas y jardines declarados como bienes de interés cultural y espacios

naturales protegidos, los operadores deberán presentar una simulación por medios gráficos, preferentemente mediante fotomontaje, de las instalaciones con la mimetización que propone, justificando cómo se consigue el adecuado mimetismo con el paisaje y se produce el menor impacto visual posible.

No obstante, se considera desproporcionada la obligación establecida en el artículo 11.2, en la que se exige a los operadores a la presentación de todas las alternativas de mimetización que consideren posibles, debiendo justificar aquella opción que, en su opinión, produzca un menor impacto.

A juicio de esta Sala, la oportunidad y conveniencia de la opción presentada por los operadores debería ser analizada y valorada por la propia administración, ya que, obligar a los operadores a presentar todas y cada una de las alternativas posibles en cada caso supone un claro incremento de las cargas administrativas, lo que resulta a todas luces contrario al espíritu de la nueva LGTel, por lo que se considera insuficientemente motivada la introducción de este apartado.

3.4 Uso compartido de las infraestructuras

Por lo que respecta al uso compartido de las infraestructuras, el anteproyecto establece, en su artículo 18.1, de conformidad con los términos establecidos en el artículo 32 de la LGTel, la obligación de la administración regional de fomentar la celebración de acuerdos voluntarios entre operadores. Se señala, asimismo, que la formalización de este tipo de acuerdos entre la Administración de la Junta de Comunidades y los operadores supondrá la aprobación de los Planes de Infraestructuras para el Despliegue de Red.

En orden a facilitar la compartición y siempre que no haya disponibilidad de alternativa técnica admisible, en virtud del apartado 3 del artículo 18, al menos las nuevas infraestructuras que formen parte del Plan de Infraestructuras para el Despliegue de Red de un operador, deberán permitir el alojamiento de antenas de, como mínimo, cuatro operadores. En relación con este último aspecto, se aconseja que se ofrezca algún tipo de alternativa para aquellos supuestos en los que resulte imposible su implementación por cuestiones de espacio o técnicas.

4. CONCLUSIONES

Conforme a lo expuesto, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC valora positivamente las medidas introducidas en el anteproyecto remitido, formulándose únicamente las siguientes observaciones:

- En aras de un efectivo cumplimiento de lo establecido en el artículo 34 de la LGTel, de conformidad con el cual la normativa elaborada por las administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias que afecte al despliegue de las redes públicas de comunicaciones no podrá establecer

restricciones absolutas o desproporcionadas al derecho de ocupación del dominio público y privado de los operadores, ni imponer soluciones tecnológicas concretas, itinerarios o ubicaciones concretas en los que instalar infraestructuras de red de comunicaciones electrónicas, deberían ofrecerse alternativas eficientes, fuera de las zonas de protección, para los supuestos de restricción absoluta a la instalación de las infraestructuras, contemplados en el artículo 5 del anteproyecto.

- En aplicación de los principios de regulación eficiente, las obligaciones de mejora y revisión de las instalaciones de radiocomunicación, contempladas en el artículo 6 del anteproyecto, deberán acompañarse de las cautelas necesarias para que su implementación en la práctica resulte proporcional al fin perseguido, limitándose a lo estrictamente necesario.
- En aplicación de los principios de proporcionalidad y reducción de cargas administrativas se propone, asimismo, la supresión de la obligación establecida en el artículo 11.2 del anteproyecto, en la que se exige a los operadores la presentación de todas las alternativas de mimetización que consideren posibles, siendo suficiente la presentación de un único proyecto cuya adecuación al fin perseguido deberá ser valorada por la administración.
- Finalmente, se considera oportuno el establecimiento de alternativas en el artículo 18.3 del anteproyecto, al objeto de prever situaciones en las que, por razones técnicas o de espacio, resulte imposible el alojamiento de cuatro operadores.