

**INFORME DE 10 DE JUNIO DE 2020 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA LAS LIMITACIONES AL DESPLIEGUE DE REDES DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN RELACIÓN CON LA OCUPACIÓN DE DOMINIO PÚBLICO MUNICIPAL (UM/019/20).**

**I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME**

Con fecha 24 de marzo de 2020 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) una reclamación de un operador de comunicaciones electrónicas de las previstas en el artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), en relación con el despliegue de fibra óptica en el municipio de Torrijos.

El operador reclamante denuncia la denegación por parte de dicho Ayuntamiento de la Licencia de Instalación del Enlace Backhaul de Fibra Óptica y al mismo tiempo, la indebida exigencia previa de la tramitación de Calificación Urbanística de los Caminos en Zonas Rústicas por donde discurre en Enlace Backhaul de Fibra Óptica. Y todo ello, a pesar de que la Dirección General de Vivienda y Urbanismo de la Consejería de Fomento de Castilla la Mancha ha establecido que no es preceptiva la calificación urbanística en estos casos.

**II. CONSIDERACIONES**

**II.1) Limitaciones fijadas por el Ayuntamiento de Torrijos en su requerimiento de 24 de junio de 2019 objeto de reclamación.**

En la página 1 del escrito de requerimiento del Ayuntamiento de Torrijos de 24 de junio de 2019 se comunicaba al operador reclamante que:

*“Debido a que parte del tendido discurre por caminos en zonas rústicas, deberá tramitarse previamente la correspondiente calificación urbanística, dando cumplimiento a lo marcado en las NNSS (Normas Subsidiarias), Reglamento de Suelo Rústico, Instrucción Técnica en Suelo Rústico y resto de normativa que resulte de aplicación en este ámbito”*

## **II.2) Normativa urbanística aplicable.**

Por un lado, en las Normas Subsidiarias (NNS) del municipio<sup>1</sup> no se prevé una regulación específica del despliegue de redes de telecomunicaciones en relación con la exigencia de calificación urbanística.

Y por otro lado, en materia de calificación urbanística y despliegue de redes de comunicaciones electrónicas, resulta de aplicación específica la Instrucción nº6 de la Dirección General de Vivienda y Urbanismo de la Consejería de Fomento de Castilla-La Mancha, de 16 de febrero de 2018, sobre Exigencia de calificación urbanística en suelo rústico para las instalaciones de comunicaciones electrónicas tras las innovaciones en la legislación estatal (DOCM nº 52, de 14.03.18<sup>2</sup>).

El objeto de la Instrucción nº 6 es aclarar los casos en que es exigible la calificación urbanística otorgada por las Comisiones de Ordenación del Territorio y Urbanismo, con carácter previo a la licencia municipal, tras los cambios introducidos en la legislación estatal en materia de telecomunicaciones con la finalidad de facilitar el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas (Disposición Adicional Tercera de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios y Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones, LGTel).

De acuerdo con dicha Instrucción, mientras no sean aprobados los planes de despliegue únicamente será exigible la calificación urbanística para nuevas instalaciones de la red pública de comunicaciones electrónicas o reforma de las existentes que afecte a elementos de la obra civil o mástiles, siempre que se ubiquen en suelo rústico no urbanizable de especial protección y que, además, concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que tengan impacto en el Patrimonio histórico-artístico.
- b) Que tengan impacto en el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público.
- c) Que se trate de instalaciones de nueva construcción que tengan impacto en espacios naturales protegidos, entendiéndose por tales los incluidos en la Red de Áreas Protegidas de Castilla-La Mancha, lo que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5.1.b) del Reglamento

---

<sup>1</sup> <https://torrijos.toledo.gob.es/documentos/52A431067BFB68419F6DD9F635FCF8E6.pdf>

<sup>2</sup>

[https://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/legislacion/20180326/instruccion\\_calificacion\\_urbanistica.pdf](https://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/legislacion/20180326/instruccion_calificacion_urbanistica.pdf)

de Suelo Rústico, determina la inclusión de los terrenos en la subcategoría de Suelo Rústico no Urbanizable de Especial Protección Natural.

- d) Que ocupen una superficie superior a 300 metros cuadrados, computándose a tal efecto toda la superficie incluida dentro del vallado de la estación o instalación.

Una vez aprobados los planes de despliegue, no será exigible la calificación urbanística otorgada para ninguna actuación relativa a instalaciones de la red pública de comunicaciones electrónicas en dominio privado que se halle contemplada en dicho Plan.

En este caso concreto, el Ayuntamiento debería haber acreditado que el despliegue se produciría en suelo rústico no urbanizable de especial protección, en el que además concurre alguna de las circunstancias anteriormente mencionadas (superficie superior a 300 m<sup>2</sup> o impacto -para patrimonio histórico-artístico, espacio natural protegido o en uso privativo u ocupación del dominio público-), a los efectos de exigir calificación urbanística, lo cual no se efectúa en su requerimiento de 24 de junio de 2019.

### **II.3) Análisis de las limitaciones previstas a la luz de la normativa sectorial aplicable (Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones).**

Por un lado, el artículo 30 de la LGTEL recoge el derecho de los operadores a ocupar el dominio público para desplegar sus redes públicas de comunicaciones electrónicas, y en los siguientes términos:

*Los operadores tendrán derecho, en los términos de este capítulo, a la ocupación del dominio público en la medida en que ello sea necesario para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas de que se trate.*

*Los titulares del dominio público garantizarán el acceso de todos los operadores a dicho dominio en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias, sin que en ningún caso pueda establecerse derecho preferente o exclusivo alguno de acceso u ocupación de dicho dominio público en beneficio de un operador determinado o de una red concreta de comunicaciones electrónicas. En particular, la ocupación o el derecho de uso de dominio público para la instalación o explotación de una red no podrá ser otorgado o asignado mediante procedimientos de licitación.*

Y por otro lado, el apartado 3 del artículo 34 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel) dispone:

*“La normativa elaborada por las administraciones públicas que afecte al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las disposiciones necesarias para impulsar o facilitar el despliegue de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas en su ámbito territorial, en particular, para garantizar la libre competencia en la instalación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y la disponibilidad de una oferta suficiente de lugares y espacios físicos en los que los operadores decidan ubicar sus infraestructuras.*

*De esta manera, dicha normativa o instrumentos de planificación no podrán 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. En este sentido, cuando una condición pudiera implicar la imposibilidad de llevar a cabo la ocupación del dominio público o la propiedad privada, el establecimiento de dicha condición deberá estar plenamente justificado e ir acompañado de las alternativas necesarias para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones.”*

Esta regulación está en consonancia con la anterior doctrina del Tribunal Supremo, contenida, entre otras, en las SSTS de 4 de mayo de 2010<sup>3</sup>, 18 de enero de 2011<sup>4</sup> y 21 de febrero de 2012<sup>5</sup>:

*“El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, **ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas.**”*

Y en su Sentencia nº 119/2019 de 5 de febrero de 2019 (Recurso de Casación núm. 1605/2017) el Tribunal Supremo recuerda la necesidad de adaptar el planeamiento a las nuevas disposiciones de la vigente LGTEL;

*Al parecer de la Sala, el término "elaborados" no se refiere a los planes en tramitación, sino que equivale a planes vigentes al entrar en vigor la. Así se deriva del fin de la Disposición Transitoria 9ª, pues la misma establece la adaptación de los planes al nuevo régimen legal y se adapta lo que ya existe, lo que rige de conformidad con la normativa precedente y, por eso, ha de procurarse que se ajuste a la nueva normativa; el plan que está por nacer*

---

<sup>3</sup> Recurso de casación núm. 4801/2006.

<sup>4</sup> Recurso de casación núm. 1281/2007.

<sup>5</sup> Recurso de casación núm.17143/2005.

*cuando entra en vigor la nueva ley no tiene necesidad alguna de adaptarse pues puede, mejor, debe cumplir con la nueva ley.*

La tesis del Tribunal Supremo ha sido aplicada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de junio de 2019 (recurso nº 278/2016).

#### **II.4) Análisis de las limitaciones previstas a la luz de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.**

##### **II.3.1) Artículos 5, 7, 17 LGUM, 4 LRJSCP y 84bis de la LBRL.**

El artículo 5 de la LGUM señala que:

*“Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.*

*Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.”*

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

Por su parte, el artículo 7 LGUM prevé que:

*La intervención de las distintas autoridades competentes garantizará que no genera un exceso de regulación o duplicidades y que la concurrencia de varias autoridades en un procedimiento no implica mayores cargas administrativas para el operador que las que se generarían con la intervención de una única autoridad.*

En este caso, mientras la licencia la otorga el ayuntamiento, la calificación urbanística es otorgada, en cambio, por las Comisiones de Ordenación del Territorio y Urbanismo, de ámbito autonómico o supramunicipal, por lo que podría incurriarse en vulneración de este principio si no fuera realmente necesaria y proporcionada la exigencia de calificación, además de licencia.

Por otro lado, el artículo 17.1 de la LGUM dispone que se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización o licencia previa, entre otros supuestos, *“respecto de las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de*

*actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación”, así como también en caso de “utilización del dominio público”, lo cual sí concurre en este supuesto, al discurrir por caminos rústicos el despliegue de red. Sin embargo, lo discutido no es la exigencia de licencia sino el requisito adicional de calificación urbanística.*

El apartado 2 del mismo artículo 17 LGUM, prevé que “*se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para exigir la presentación de una declaración responsable para las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas, cuando en la normativa se exija el cumplimiento de requisitos justificados por alguna razón imperiosa de interés general y sean justificados*”.

Y el artículo 84bis.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) señala que:

*Las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas solo se someterán a un régimen de autorización cuando lo establezca una Ley que defina sus requisitos esenciales y las mismas sean susceptibles de generar daños sobre el medioambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud públicas y el patrimonio histórico y resulte proporcionado. La evaluación de este riesgo se determinará en función de las características de las instalaciones, entre las que estarán las siguientes:*

- a) La potencia eléctrica o energética de la instalación.*
- b) La capacidad o aforo de la instalación.*
- c) La contaminación acústica.*
- d) La composición de las aguas residuales que emita la instalación y su capacidad de depuración.*
- e) La existencia de materiales inflamables o contaminantes.*
- f) Las instalaciones que afecten a bienes declarados integrantes del patrimonio histórico.*

En todos estos preceptos se exige la aplicación de los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión a la actividad económica afectada por la restricción impuesta por la Administración.

Por otro lado, la observancia de la normativa sectorial en materia de telecomunicaciones, en la que el Estado tiene competencia exclusiva en virtud

del artículo 149.1.21 de la Constitución<sup>6</sup>, ha sido considerada por el Tribunal Supremo como una garantía de la unidad de mercado. Concretamente, en sus sentencias de 22 de marzo y 14 de julio de 2011<sup>7</sup>, el Tribunal Supremo ha declarado que:

*“En el ámbito de las telecomunicaciones, la unidad de mercado es un objetivo jurídico requerido por el tan citado artículo 149.1.21 de la Constitución, porque dicha unidad es también, y antes que eso, un imperativo de política económica, que el jurista no puede desdeñar desde el momento que a través de esa unidad se trata de impedir la fragmentación del espacio económico nacional y garantizar una economía de escala, esencial en un ámbito como éste en el que la dimensión del mercado se erige como un parámetro fundamental de su desarrollo económico, perspectiva socioeconómica que no puede eludirse en el proceso de interpretación y aplicación de las normas examinadas, que, en cuanto instrumentos al servicio de una política de telecomunicaciones única conformadora de un modelo económico común, deben ser interpretadas no sólo desde una perspectiva jurídico-formal sino también desde un punto de vista finalista, teleológico, que tenga en cuenta el contexto en que se enmarcan y el fin que persiguen.*

*En consecuencia, en el ámbito de la ordenación técnica de las telecomunicaciones no nos situamos ante una tarea a realizar conjuntamente por el Estado y las Comunidades Autónomas, sino ante el ejercicio de una competencia exclusiva del Estado ex artículo 149.1.21 de la Constitución, que se enmarca en la exigencia de la unidad del orden económico en todo el ámbito del Estado, y que exige un mínimo normativo como presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales o disgregadores (véanse Sentencias del Tribunal Constitucional 96/1984 de 19 de octubre, fundamento jurídico tercero, y 133/1997 de 16 de julio, fundamento jurídico séptimo).”*

### **II.3.2) Anteriores informes de la CNMC y la SECUM sobre esta cuestión.**

El Informe de la Sala de Supervisión Regulatoria, de fecha 26 de julio de 2018<sup>8</sup>, recuerda la importancia de las reformas estructurales introducidas en la LGTel para facilitar el despliegue de las redes de alta velocidad y la prestación de servicios a los usuarios finales con una mayor calidad y cobertura, señalándose expresamente que:

*“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 (...) respete*

---

<sup>6</sup> Véase STC 8/2012, de 18 de enero de 2012 (BOE nº 36, de 11.02.2012).

<sup>7</sup> Recursos de Casación núms.1845/2006 y 31/2007.

<sup>8</sup> Informe sobre el borrador de Anteproyecto de Ley Autonómica para la Ordenación de Instalaciones de Radiocomunicación en Castilla-La Mancha (IPN/CNMC/008/18) <https://www.cnmc.es/node/370936>).

*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.”*

El informe destaca, asimismo, que incluso en los supuestos en los que las restricciones estuvieran debidamente justificadas, éstas deben acompañarse de alternativas que garanticen el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones, recomendándose, a tal efecto, la previsión de soluciones alternativas para la ocupación del dominio público de forma eficiente y viable para los operadores.

Y en el Informe de la SECUM 28/1514 de 20 de octubre de 2015<sup>9</sup> se considera desproporcionado y contrario al principio de simplificación de cargas el someter de forma absoluta a dos regímenes de intervención previa (licencia y declaración de interés comunitario) unas instalaciones de telecomunicaciones sitas en suelo no urbanizable.

En este caso concreto, el sometimiento del despliegue de red a un régimen doble de control (calificación urbanística y licencia) podría también resultar contrario a los citados principios de necesidad, proporcionalidad y simplificación de cargas.

### **II.3.3) Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 2018.**

En esta Sentencia de 2 de noviembre de 2018 (recurso 206/2015), dictada en el marco del procedimiento especial de unidad de mercado del artículo 27 LGUM, la Audiencia Nacional anuló la prohibición de instalación de antenas y otras infraestructuras de telecomunicaciones impuesta por la Ordenanza de Paisaje Urbano de Santa Cruz de Tenerife. En dicho procedimiento se reconoció la vulneración del artículo 5 LGUM.

## **III. CONCLUSIONES**

**1<sup>a</sup>.**- La exigencia prevista en el requerimiento del Ayuntamiento de Torrijos de 24 de junio de 2019 por el que se exige al operador la calificación urbanística previa para el otorgamiento de licencia para el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas en suelo rústico no urbanizable constituye una restricción de los artículos 5 y 17 LGUM.

---

9

<https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/28.51TELECOMUNICACIONESredwifi.pdf>.

**2ª.-** Dicha exigencia adicional resulta innecesaria y desproporcionada, vulnerando el artículo 5 LGUM, y contraria también al principio de simplificación de cargas administrativas del artículo 7 LGUM, al no fundarse motivadamente en ninguna de las razones previstas en la Orden nº6 de la Consejería de Fomento de Castilla-La Mancha, de 16 de febrero de 2018, sobre exigencia de calificación urbanística en suelo rústico para las instalaciones de comunicaciones electrónicas tras las innovaciones en la legislación estatal (DOCM nº 52, de 14.03.18<sup>10</sup>), siendo contraria al derecho de ocupación del dominio público de los operadores previsto en los artículos 30 y 34.3 y a los criterios fijados por la CNMC en el Informe de la Sala de Supervisión Regulatoria, de fecha 26 de julio de 2018<sup>11</sup> así como los de la SECUM en su informe 28/1514 de 20 de octubre de 2015<sup>12</sup>.

**3ª.-** Se recomienda al Ayuntamiento de Torrijos la aplicación en éste y en futuros expedientes la aplicación de la Instrucción nº 6 de la Consejería de Fomento de la Comunidad de Castilla-La Mancha, de conformidad con la normativa sectorial y los principios de la LGUM de necesidad, proporcionalidad y simplificación de cargas administrativas.

---

<sup>10</sup>

[https://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/legislacion/20180326/instruccion\\_calificacion\\_urbanistica.pdf](https://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/legislacion/20180326/instruccion_calificacion_urbanistica.pdf)

<sup>11</sup> Informe sobre el borrador de Anteproyecto de Ley Autonómica para la Ordenación de Instalaciones de Radiocomunicación en Castilla-La Mancha (IPN/CNMC/008/18) <https://www.cnmc.es/node/370936>.

<sup>12</sup>

<https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/28.51TELECOMUNICACIONESredwifi.pdf>.