
INFORME SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CON REFERENCIA A LA EXIGENCIA POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO DE ONIL DE UNA LICENCIA URBANÍSTICA PREVIA PARA EL DESPLIEGUE DE UNA RED DE COMUNICACIONES DE MUY ALTA VELOCIDAD BASADA EN TECNOLOGÍA ÓPTICA (FTTH O FIBRA ÓPTICA HASTA EL HOGAR) TRAS HABER SIDO APROBADO EL PLAN DE DESPLIEGUE DE RED PRESENTADO POR EL OPERADOR.

Expediente: UM/041/21

PLENO

Presidenta

D^a Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D^a María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xavier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 14 de julio de 2021

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Mediante un escrito presentado el día 15 de junio de 2021 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, un operador de comunicaciones electrónicas ha planteado una reclamación al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) contra la exigencia impuesta por el Ayuntamiento Onil de una licencia urbanística previa para el despliegue dentro de dicho municipio de una red de comunicaciones de muy alta velocidad basada en tecnología óptica (FTTH o fibra óptica hasta el hogar) tras haber sido aprobado el plan de despliegue de red presentado por el operador.

A juicio del reclamante, la citada exigencia resulta contraria a la LGUM por requerir licencia urbanística, una vez aprobado el plan de despliegue; requisito no incluido en el artículo 34.6 de la Ley General de Telecomunicaciones, que prevé únicamente notificación o declaración de obra cuando se trata de instalaciones de telecomunicaciones, pero no licencia previa.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Contenido de la restricción denunciada por el reclamante.

En el caso que nos ocupa y según comunicación recibida por el interesado del Negociado de Obras y Urbanismo del Ayuntamiento de Onil, se le ha indicado lo siguiente:

En relación a la documentación obrante en el expediente de referencia nº 171/2021 relativo al despliegue de fibra óptica en el municipio de Onil, y considerando las alegaciones presentadas en fecha 21 de enero de 2021 mediante RE 457/2021, se reitera que,

Primero. - *El artículo 213 de la Ley 5/2014 de 25 de julio de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje establece que, 'Están sujetos a licencia urbanística, en los términos de esta ley y sin perjuicio de las otras autorizaciones que sean procedentes conformemente a la legislación aplicable, los siguientes actos de uso, transformación y edificación del suelo, subsuelo y vuelo: [] b) Las obras de edificación, construcción implantación de instalaciones de nueva planta. []'*

Segundo. - *Se solicita declaración responsable para el despliegue de FTTH en la totalidad del municipio de Onil con un proyecto genérico sin considerar aspectos puntuales y de protección del municipio de Onil.*

Tercero. - *De las alegaciones presentadas no se deduce subsanación alguna en relación a la documentación y procedimiento requerido.*

*Por todo lo anteriormente indicado, se le significa que NO PROCEDE la declaración responsable solicitada Y POR TANTO SE ENTIENDE DESESTIMADA **NO PUDIENDO LLEVAR A CABO LOS TRABAJOS INDICADOS por cuanto las pretensiones solicitadas REQUIEREN de licencia de obra mayor no teniendo cabida en el artículo 214.1.a) de la citada Ley 5/2014 por cuanto se solicita el despliegue de red en todo el municipio.***

II.2) Norma urbanística autonómica.

El artículo 214.1.a) de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana (en adelante, Ley 5/2014) citado en la comunicación del Ayuntamiento de Onil, es el siguiente:

Están sujetas a declaración responsable (...):

*a) La instalación de tendidos eléctricos, telefónicos u otros similares, la puesta en servicio de centros de transformación de energía eléctrica de media tensión, siempre que hubieran sido autorizados con anterioridad y **la colocación de antenas o dispositivos de comunicación de cualquier clase** y la reparación de conducciones en el subsuelo, **solo en suelo urbano y siempre que no afecte a dominio público, a edificios protegidos o a entornos protegidos de inmuebles declarados como bien de interés cultural o bien de relevancia local, ni a otras áreas de vigilancia arqueológica.***

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

Debe señalarse que la entidad reclamante funda su escrito de reclamación en la alegación del artículo 34.6 de la LGTEI, precepto que señala que:

*Para **la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas** o de estaciones **radioeléctricas en dominio privado** distintas de las señaladas en el párrafo anterior, **no podrá exigirse por parte de las administraciones públicas competentes la obtención de licencia o autorización previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, o de carácter medioambiental, ni otras licencias o aprobaciones de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización dicha instalación, en el caso de que el operador haya presentado a la administración pública competente para el otorgamiento de la licencia o autorización un plan de despliegue** o instalación de red de comunicaciones electrónicas, en el que se contemplen dichas infraestructuras o estaciones, y siempre que el citado plan haya sido aprobado por dicha administración.*

Tal y como señaló la CNMC en su anterior informe UM/017/21, de 17 de marzo de 2021¹, el artículo 34.6 LGTel se refiere a instalaciones en dominio privado, no a las establecidas en dominio público, como parece ser este el supuesto de la reclamación según lo que se desprende de la comunicación municipal. En ella consta que la instalación se realizará en todo el municipio, incluyendo, la posibilidad de efectuar canalizaciones por vía pública.

En el apartado 1.5 del proyecto técnico acompañado por la empresa reclamante con su declaración responsable, aunque se dice que no se prevén en principio obras en dominio público, sin embargo, no se excluye esta posibilidad:

*El transito del cable de fibra óptica será por fachada o por canalización existente. No se prevé la construcción de nuevas infraestructuras. **Pequeñas actuaciones de obra civil que puedan surgir tras el replanteo de la red, serán tratadas de forma individualizada, a fin de obtener la licencia de obra pertinente.***

En cualquier caso, debe recordarse que la simplificación administrativa recogida en el artículo 34.6 de la LGTel se refiere a las licencias o autorizaciones previas de instalaciones, las de funcionamiento o de actividad, o aquéllas de carácter medioambiental, siempre que se disponga del plan de despliegue aprobado por la Administración competente². Por lo que el operador ha de solicitar, aún con el plan de despliegue aprobado, las licencias urbanísticas o de obras oportunas, si éstas fueran necesarias según el ordenamiento urbanístico.

Así, el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades locales (RD 1372/1986) considera, dentro del dominio público, como bienes de uso público local:

Son bienes de uso público local los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques, puentes y demás obras publicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la Entidad local

Por su parte, el artículo 30 de la LGTel recoge el derecho de los operadores a ocupar el dominio público para desplegar redes de comunicaciones electrónicas 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.

¹ <https://www.cnmc.es/expedientes/um01721>.

² O la infraestructura se encuentre entre las señaladas en el párrafo primero del artículo 34.6 de la LGTel.

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.

En cualquier caso, la concreta ocupación del dominio público reconocida en el artículo 30 LGTel debe ser autorizada expresamente por la entidad titular del dominio público afectado, según prevé el artículo 84 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

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.4.1) 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.

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 concurriría en este supuesto si, finalmente, y aunque de forma puntual, se ocupara la vía pública, como se indican en nuestros informes UM/022/20, de 10 de junio de 2020³ y UM/017/21 de 17 de marzo de 2021⁴.

Por otro lado, y de conformidad con el apartado 2 del artículo 17 LGUM “*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.

³ Véase página 6 (<https://www.cnmc.es/node/382071>).

⁴ <https://www.cnmc.es/expedientes/um01721>.

II.4.2) 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 2018⁵, 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 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 26/17014 de 16 de febrero de 2017⁶ se prevé que:

Sobre la base de lo expuesto puede concluirse que la denegación del Ayuntamiento de Beniganim debería estar fundamentada en los criterios que le han llevado adoptar tal decisión de acuerdo con los principios a establecidos en la LGUM y aportando alternativas que garanticen el derecho de ocupación del operador. Se señala, igualmente, que el hecho de no aprobar un Plan general de despliegue obliga al operador a solicitar autorización para cada una de las infraestructuras e instalaciones contenidas en el mismo, desvirtuando así la preferencia por la declaración responsable como medio de intervención establecida en la norma sectorial.

5 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>).

6 https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/gum/casos_gum/26.108TELECOMUNICACIONESDespliegueRedWIFIBeniganim.pdf.

Unas conclusiones similares se alcanzaron en el Informe 26/1636 de 25 de mayo de 2016⁷:

Atendiendo al artículo 34.6 de la LGTel y refiriéndonos al caso concreto que nos ocupa, solo podría exigirse una licencia en caso de que nos encontremos ante instalaciones con impacto en el patrimonio histórico-artístico o en el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público, en el caso de que se trate de instalaciones de superficie superior a 300 metros cuadrados, o en el caso de instalaciones de nueva construcción que tengan impacto en espacios naturales protegidos. Incluso aunque nos encontráramos ante alguno de estos tres supuestos, si la instalación de la red pública se efectuó en dominio privado, debe tenerse en cuenta que el operador ha presentado un plan de despliegue o instalación de red ante la Administración. La autoridad competente debería manifestarse de forma expresa ante la solicitud del reclamante, motivando, en su caso, su denegación conforme a los principios establecidos en la LGUM y en la normativa sectorial de aplicación.

Más explícito resulta el Informe UM/024/17 de 19 de febrero de 2017⁸:

Sin perjuicio del deber del Ayuntamiento de resolver de forma expresa la solicitud del reclamante de aprobación de su plan de despliegue y de considerarla aprobada por silencio positivo una vez transcurrido el plazo general previsto en la normativa de aplicación, la actuación administrativa impugnada vulnera los principios de necesidad y proporcionalidad y su instrumentalización en los términos dispuestos en el artículo 17 de la LGUM en relación con el artículo 34.6 de la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones.

No obstante, en lo que se refiere a la exigibilidad de licencias, tanto los últimos informes indicados como el artículo 34.6 LGTel se refieren a la instalación de redes en dominio privado con planes de despliegue aprobados, para lo cual no se puede exigir la solicitud de autorización o licencia previa.

III. CONCLUSIONES

1.- La aprobación de los planes de despliegue de redes prevista en el artículo 34.6 LGTEL no exonera a los operadores de la obligación de respetar la normativa urbanística aplicable, según se indicaba en los anteriores informes UM/022/20, de 10 de junio de 2020⁹ y UM/017/21 de 17 de marzo de 2021¹⁰. En este caso concreto, el artículo 214.1.a) de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana exige la solicitud de licencia para la instalación de infraestructuras de

7

<https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/gum/ficheros/26.49TELECOMUNICACIONESAntenasChiclana.pdf>.

⁸ https://www.cnmc.es/sites/default/files/1550181_9.pdf.

⁹ Véase página 6 (<https://www.cnmc.es/node/382071>).

¹⁰ <https://www.cnmc.es/expedientes/um01721>.

comunicaciones electrónicas (inclusive el despliegue de fibra óptica) cuando dicha instalación se efectúe en suelo no urbano o bien afecte al dominio público, a edificios protegidos o a entornos protegidos de inmuebles declarados como bien de interés cultural o bien de relevancia local o afecte a otras áreas de vigilancia arqueológica.

2.- Las disposiciones del artículo 34.6 LGTel se refieren a la instalación de estaciones o infraestructuras radioeléctricas y de redes públicas en dominio privado, y exoneran a las empresas de la obtención de licencias de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, si se dispone del plan de despliegue aprobado por la administración competente.

3.- En el supuesto de ocupación de dominio público para el despliegue de redes, si bien los operadores tienen derecho a dicha ocupación según prevé el artículo 30 LGTel, deben solicitar la correspondiente autorización o licencia a la Administración titular del dominio público, según prevé el artículo 84 de la Ley 33/2003, de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y el artículo 77 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RD 1372/1986). Dicha autorización o licencia será otorgada o denegada considerando también los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM.

4.- En caso de denegación justificada, de acuerdo con los principios del artículo 5 LGUM, a un operador de la autorización o licencia de ocupación de un bien o elemento del dominio público para el despliegue de redes, la Administración deberá ofrecerle otras alternativas viables para poder llevar a cabo dicha instalación, de acuerdo con el principio de menor distorsión posible de la actividad económica del artículo 5 LGUM y el derecho a la ocupación reconocido en el artículo 30 LGTel y según se recoge en el Informe de la Sala de Supervisión Regulatoria, de fecha 26 de julio de 2018¹¹.

11 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>).