

INFORME DE 23 DE JUNIO DE 2014 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, POR [La empresa] CONTRA EL ARTÍCULO 5.1.q) DEL REGLAMENTO SOBRE PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA DE CATALUNYA (UM/020/14 ANTENAS TELECOMUNICACIONES).

I. ANTEDECENTES.

Mediante escrito presentado en el Registro General del Ministerio de Economía y Competitividad el 16 de junio de 2014, la empresa ha presentado una reclamación contra la exigencia de licencia urbanística previa para la colocación de antenas o dispositivos de telecomunicaciones que se vendría a recoger en el artículo 5.1.q) del Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística, aprobado por el Decreto 64/2014, de 13 de mayo, de la Generalitat de Catalunya.

La reclamación se presenta por [la empresa] al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM).

En la misma fecha de 16 de junio de 2014 la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado ha dado traslado a la CNMC de la reclamación presentada, a fin de que este Organismo, si lo considera oportuno, emita, en el plazo de cinco días hábiles, el informe que se contempla en el artículo 26.5, párrafo final, de la LGUM, precisando, en concreto, que dicho informe puede ser evacuado hasta el día 23 de junio de 2014.

II. OBJETO

II.1. Sobre la disposición impugnada.

El artículo 26 de la LGUM regula la reclamación que se puede presentar contra disposiciones, actos, actuaciones, inactividad o vía de hecho de la Administración que sean incompatibles con la libertad de establecimiento o de circulación. Para la impugnación por esta vía de, en particular (y en lo que interesa al objeto de este informe), disposiciones administrativas, el plazo para interponer la reclamación es de un mes, contado desde la publicación de la disposición de que se trate.

[La empresa] dirige su reclamación contra el Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística, aprobado por el Decreto 64/2014, de 13 de mayo, y publicado en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya el 15 de mayo de 2014. El artículo 5.1q) de este Reglamento, que cita en su reclamación [la empresa], dispone lo siguiente:

“De acuerdo con el artículo 187 de la Ley de urbanismo, están sujetos a licencia urbanística previa con las excepciones que establece el artículo 6 los actos siguientes:

(...)

q) La instalación de líneas eléctricas, telefónicas u otras similares y la colocación de antenas o dispositivos de telecomunicaciones de cualquier tipo.”

A juicio del reclamante, esta exigencia de licencia urbanística previa sería contraria a la disposición adicional octava de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, disposición adicional octava que ha sido introducida por la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, y sería, asimismo, contraria a los principios de la LGUM. La citada disposición adicional octava de la Ley de Ordenación de la Edificación prevé que la instalación de estaciones radioeléctricas en terrenos privados no estará sujeta a autorización administrativa, quedando sujeta a la presentación de declaración responsable.

II.2. Sobre la naturaleza de la reclamación.

[La empresa] presenta formalmente su reclamación al amparo del artículo 26 de la LGUM, como medio de impugnación de actuaciones administrativas. Se presenta dentro del plazo de un mes¹ e imputa al Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística una vulneración de la LGUM.

En concreto, [la empresa] expresa lo siguiente:

“Por lo que a la vista del régimen de intervención administrativa instaurado por la LGTel [Ley General de Telecomunicaciones], el instaurado posteriormente por el Decreto 64/2014, de 13 de mayo, consideramos que cabe interpretar que existe ruptura de los principios de unidad de mercado y vendría a conculcar los derechos e intereses legítimos de este Operador, pudiendo resultar incompatible con la libertad de establecimiento de la misma, en los términos previstos en Ley 20/2013, de 9 de diciembre de Garantía de la Unidad de Mercado.

Esta interpretación podría impulsar mecanismos de intervención por algunas de las Administraciones competentes que obstaculicen y pongan trabas en el despliegue del servicio de telecomunicaciones al que esta mercantil está habilitada por Ley.”

A pesar de que la reclamación presentada reúne estas características, y de que vendría a reflejar una incompatibilidad entre lo establecido en el artículo 5.1.q) del Reglamento catalán sobre protección de la legalidad urbanística y los principios de la LGUM (en particular, el principio de libertad de establecimiento), ha de señalarse que [la empresa] no presenta formalmente una solicitud de anulación de la disposición impugnada.

¹ El Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística fue publicado en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya el 15 de mayo de 2014. La reclamación de [la empresa] ha sido presentada en el Registro General del Ministerio de Economía y Competitividad el 16 de junio de 2014 (el día 15 de junio –“último día del plazo”- era inhábil).

A este respecto, hay que indicar que, en su reclamación, [la empresa], además de referirse al artículo 5 (“Actos sujetos a licencia”) del Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística, se refiere al artículo 6 (“Actos no sujetos a licencia”) y al artículo 71 (“Actos sujetos a comunicación previa”) de ese Reglamento. Estos otros preceptos parecen exceptuar el régimen de licencia urbanística en los casos en que así lo prevea la normativa sectorial, aplicando, en su lugar, el régimen de declaración responsable o el de comunicación previa.

A este respecto, la solicitud presentada por [la empresa] es la siguiente:

“En este sentido nos dirigimos a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado para que, a la luz de lo expuesto, tenga a bien adoptar las medidas oportunas para aclarar o recabar la aclaración correspondiente de las autoridades competentes, y, en su caso, resolver sobre el régimen de intervención administrativa que debe adoptarse en orden a la instalación y/o ejecución de las infraestructuras de red o estaciones radioeléctricas, a la vista de las disposiciones de carácter general indicadas en la presente reclamación.”

Parece, así, que lo planteado por [la empresa] sería una solicitud de aclaración, y no tanto, de una forma necesaria, la anulación -que sería anulación parcial: referida al artículo 5.1.q)- del Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística.

III. CONSIDERACIONES

III.1. Sobre el régimen de instalación de antenas radioeléctricas en terrenos de dominio privado.

a) La instalación de antenas radioeléctricas

[La empresa] es un operador de telecomunicaciones. Los servicios prestados por este operador requieren del despliegue de estaciones radioeléctricas, en las que se ubican las antenas emisoras de las comunicaciones electrónicas.

La instalación de estas estaciones radioeléctricas precisa terrenos elevados, para la cobertura de la señal, siendo frecuente que, en el ámbito urbano, las mismas se ubiquen en las azoteas de los edificios particulares. Pues bien, con carácter general, en estos supuestos, no resulta exigible la licencia urbanística, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones. Se realiza a continuación el examen de lo establecido en esta normativa sectorial, precedido de un apartado sobre los antecedentes normativos que han conducido a tal previsión.

b) La inexigibilidad con carácter general de licencia urbanística

La inexigibilidad de licencia con carácter general para la instalación de antenas o dispositivos de telecomunicaciones resulta de la evolución normativa que tiene origen en la Directiva 2006/123/CE, o Directiva de Servicios, y su transposición a nuestro ordenamiento. Una de las normas de transposición, la

Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, modificó el artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, al objeto de someter los actos de control preventivo de ámbito municipal a los principios de libre acceso y ejercicio de actividades de servicios; lo que estableció en los siguientes términos (art. 84.1.b):

“[...] No obstante, cuando se trate del acceso y ejercicio de actividades de servicios incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, se estará a lo dispuesto en la misma.”

Más tarde, la **Ley 2/2011**, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, adoptó medidas de simplificación administrativa consistentes en restringir la exigencia de licencias administrativas. Su artículo 41 incorporó a la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, un artículo 84 bis, estableciendo con carácter general la inexigibilidad de licencia municipal u otros medios de control preventivos para el ejercicio de actividades, salvo que resultase necesario para la protección de la salud o seguridad públicas, el medioambiente o el patrimonio histórico-artístico, o cuando requiriesen de un uso privativo y ocupación del dominio público pero, en todo caso, condicionando su exigibilidad a un juicio de necesidad y proporcionalidad.

La **Ley 12/2012**, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, dio un paso más en la flexibilización de los supuestos de exigibilidad de licencia municipal previa. Dicha Ley abordó el caso de las licencias para estaciones o instalaciones radioeléctricas. En su disposición adicional tercera declaró la inexigibilidad de licencia municipal con carácter general para las estaciones o instalaciones radioeléctricas a excepción de las que ocupen una superficie superior a 300 metros cuadrados, afecten al patrimonio cultural o bienes de dominio público, o las que, tratándose de instalaciones de nueva construcción, tengan impacto en espacios protegidos:

“Las disposiciones contenidas en el Título I de esta Ley se aplicarán a las estaciones o instalaciones radioeléctricas utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, a excepción de aquellas en las que concurran las circunstancias referidas en el artículo 2.2 de esta Ley [patrimonio cultural y bienes de dominio público], ocupen una superficie superior a 300 metros cuadrados, computándose a tal efecto toda la superficie incluida dentro del vallado de la estación o instalación o, tratándose de instalaciones de nueva construcción, tengan impacto en espacios naturales protegidos.

La presente Disposición se entiende sin perjuicio de la aplicación a dichas instalaciones de lo establecido en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo.”

La **Ley 27/2013**, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, incidió nuevamente en el régimen de licencias

municipales al dar al citado art. 84 bis de la Ley 7/1985 su redacción vigente. A tenor del apartado 2 de dicho art. 84 bis, las instalaciones para el ejercicio de actividades económicas sólo podrán someterse a licencia municipal por razones tasadas de interés general relativas al orden público, la seguridad o la protección del medio ambiente o el patrimonio artístico:

“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...”

c) Ley General de Telecomunicaciones

Sobre este régimen se viene a proyectar la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. Esta Ley persigue, como uno de sus principales objetivos, el de recuperar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones. Con este objetivo se introduce la prohibición de exigencia de licencia urbanística en el despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas. El preámbulo de la Ley lo explica en estos términos:

“En definitiva, los criterios de liberalización del sector, libre competencia, de recuperación de la unidad de mercado y de reducción de cargas que inspiran este texto legal pretenden aportar seguridad jurídica a los operadores y crear las condiciones necesarias para la existencia de una competencia efectiva, para la realización de inversiones en el despliegue de redes de nueva generación y para la prestación de nuevos servicios, de modo que el sector pueda contribuir al necesario crecimiento económico del país.”

En concreto, el despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas para uso del público (las denominadas “*redes públicas de comunicaciones electrónicas*”) aparece regulado en el apartado 6 del artículo 34 de la Ley (“Colaboración entre administraciones públicas en el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas”).

Con carácter general, de acuerdo con lo dispuesto en este precepto, no se exige licencia en los supuestos contemplados en la Ley 12/2012, los cuales – aparte del caso en que se impacte en espacios naturales protegidos- consisten en infraestructuras ubicadas en dominio privado que ocupen menos de 300 metros cuadrados (supuesto habitual de las estaciones radioeléctricas)²:

“Para la instalación de las estaciones o infraestructuras radioeléctricas utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público a las que se refiere la disposición adicional tercera de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, no podrá exigirse la obtención de

² Este tipo de estaciones suelen consistir en un mástil que sostiene las antenas y una caseta con equipos auxiliares.

licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas, en los términos indicados en la citada ley.”

En cuanto a los restantes casos (estaciones radioeléctricas en dominio privado que ocupen más de 300 metros cuadrados y estaciones radioeléctricas en dominio público o en espacios naturales protegidos) se exigirá la obtención de licencia, salvo que exista un plan de despliegue de la red presentado por el operador y aprobado por la Administración competente:

“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 [...]”

En los supuestos en los que no cabe exigir licencia urbanística, el artículo 34.6 de la Ley General de Telecomunicaciones prevé que deberá presentarse una declaración responsable:

“Las licencias o autorizaciones previas que, de acuerdo con los párrafos anteriores, no puedan ser exigidas, serán sustituidas por declaraciones responsables, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativas al cumplimiento de las previsiones legales establecidas en la normativa vigente [...]”

Cabe señalar que esta Ley General de Telecomunicaciones añadió un régimen transitorio, a tenor del cual se permitía que los operadores que hubieran solicitado licencia para la instalación de estaciones radioeléctricas pudieran desistir de dicha solicitud y optar por la presentación de una declaración responsable (disposición transitoria duodécima):

“[...] de conformidad con lo prevenido en la disposición transitoria de la mencionada Ley 12/2012, de 26 de diciembre, los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas para el público que hubieran solicitado las licencias o autorizaciones anteriormente mencionadas, sin perjuicio de la continuidad y funcionamiento de las respectivas instalaciones, podrán desistir de dichas solicitudes en curso y optar por presentar declaraciones responsables o, en su caso, comunicaciones previas de cambio de titularidad en los términos previstos en la citada Ley.”

En coherencia con todo lo anterior, la Ley 9/2014 dio nueva redacción a la disposición adicional octava de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, según la cual la instalación de estaciones

radioeléctricas en edificaciones de dominio privado estará sometida a declaración responsable y a una comunicación de finalización de las obras:

“Las obras de instalación de infraestructuras de red o estaciones radioeléctricas en edificaciones de dominio privado no requerirán la obtención de licencia de obras o edificación ni otras autorizaciones, si bien, en todo caso el promotor de las mismas habrá de presentar ante la autoridad competente en materia de obras de edificación una declaración responsable donde conste que las obras se llevarán a cabo según un proyecto o una memoria técnica suscritos por técnico competente, según corresponda, justificativa del cumplimiento de los requisitos aplicables del Código Técnico de la Edificación. Una vez ejecutadas y finalizadas las obras de instalación de las infraestructuras de las redes de comunicaciones electrónicas, el promotor deberá presentar ante la autoridad competente una comunicación de la finalización de las obras y de que las mismas se han llevado a cabo según el proyecto técnico o memoria técnica.”

La disposición final novena de la Ley 9/2014 aclara que las disposiciones anteriores dirigidas a garantizar la unidad de mercado tienen carácter básico:

“Asimismo, las disposiciones de la Ley dirigidas a garantizar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones, se dictan al amparo del artículo 149.1.1.^a de la Constitución, sobre regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales y del artículo 149.1.13.^a de la Constitución, sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.”

III.2. La libertad de establecimiento conforme a la LGUM.

El artículo 5 de la LGUM acoge los principios de necesidad y proporcionalidad en las actuaciones administrativas que puedan afectar a la libertad de acceso a una actividad económica. En particular, conforme a las exigencias de proporcionalidad, los límites o requisitos que se establezcan para el acceso a una actividad han de ser tales que no haya otros medios menos restrictivos que permitan salvaguardar el interés público afectado:

“1. 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.

2. 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 esta línea, el artículo 17.1 de la LGUM prevé que, respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas, es posible la exigencia de autorización

administrativa cuando resultan afectados determinados intereses (entre los que se encuentra la protección del entorno urbano) salvo que la protección de estos intereses se pueda lograr con un medio de intervención menos gravoso (como la declaración responsable):

“1. Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización: [...]

b) Respecto a 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, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación. [...]

2. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para exigir la presentación de una declaración responsable para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, o 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 proporcionados. [...]

Como se ha señalado, valorando las características de las instalaciones (esto es, siempre que se ubiquen en dominio privado y ocupen menos de 300 m² y no afecten a espacios naturales protegidos), la Ley General de Telecomunicaciones, con el objeto de promover la unidad de mercado, en particular en el despliegue de las redes de comunicación electrónica, elimina la posibilidad de exigir licencia urbanística a la instalación de estaciones radioeléctricas, sometiéndola al régimen de declaración responsable.

III.3 Sobre regulación contenida en el Reglamento catalán de protección de la legalidad urbanística.

El artículo 5.1.q) del Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística exige licencia urbanística previa para la *“colocación de antenas o dispositivos de telecomunicaciones de cualquier tipo”*. Ahora bien, se efectúa, según señala el párrafo primero del apartado 1 de este artículo 5, *“con las excepciones que establece el artículo 6”*. Este artículo 6 dispone lo siguiente:

“No están sujetos a licencia urbanística previa los actos a que hace referencia el artículo 5 en los supuestos siguientes:

- a) Las obras incluidas en los planes o los proyectos de urbanización debidamente aprobados.*
- b) Las parcelaciones urbanísticas incluidas en un proyecto de reparcelación.*

c) Las obras que se deben llevar a cabo en cumplimiento de una orden de ejecución o de restauración, cuando no requieran proyecto técnico o cuando la misma orden o el acto que ordena su ejecución subsidiaria incorpore el proyecto técnico requerido.

d) Los actos de uso del suelo y edificación sujetos al régimen de comunicación previa de conformidad con lo que establece el artículo 71 o al régimen de declaración responsable de conformidad con la legislación sectorial aplicable.

Así, pues, la letra d) de este artículo 6 del Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística prevé que no estarán sujetos a licencia urbanística previa los actos de uso del suelo y edificación sujetos al régimen de declaración responsable de conformidad con la legislación sectorial aplicable. Siendo así que la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones, sujeta al régimen de declaración responsable la instalación de estaciones radioeléctricas en términos generales, estas infraestructuras de telecomunicaciones no estarían sujetas a licencia urbanística previa en Catalunya, por aplicación del artículo 6.d) del Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística.

A juicio de la CNMC, una interpretación conjunta del artículo 5 (que sujeta determinadas actuaciones a la obtención de licencia urbanística previa “con las excepciones que establece el artículo 6”) y del artículo 6 (que exceptúa la aplicación del artículo 5 en determinados supuestos al señalar que “No están sujetos a licencia urbanística previa los actos a que hace referencia el artículo 5”) del citado Reglamento conduciría a considerar que no se exige licencia en el caso de las estaciones radioeléctricas para las que la Ley General de Telecomunicaciones exige la presentación de declaración responsable. En definitiva, el eventual conflicto entre el artículo 5.1.q) y el 6.d) del Reglamento citado debería resolverse a favor de este último, al estar establecido como una excepción a la regla que se contiene en el primero de estos dos artículos.

Con esta interpretación no habría vulneración de la LGUM por parte del Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística de Catalunya.

IV. CONCLUSIÓN

Conforme a la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado, teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones, la instalación de estaciones radioeléctricas en dominio privado, cuando ocupen menos de 300 metros cuadrados, no requiere, con carácter general, la obtención de licencia urbanística.

A juicio de la CNMC, debería hacerse una interpretación, conforme con la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, del Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística, aprobado por el Decreto 64/2014, de 13 de mayo, de la Generalitat de Catalunya, con base en lo establecido en el artículo 6.d) del mismo. Con ello, la instalación de estaciones radioeléctricas en dominio privado (cuando no ocupe más de 300 metros cuadrados) no requerirá licencia urbanística previa, habiendo de sujetarse al régimen de declaración responsable.