

INFORME SOBRE LA INFORMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, EN RELACIÓN CON UNA RESOLUCIÓN DE LA DELEGACIÓN TERRITORIAL EN HUELVA DE LA CONSEJERÍA DE FOMENTO, ARTICULACIÓN DEL TERRITORIO Y VIVIENDA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA POR LA QUE SE ACUERDA NO AUTORIZAR UNA NUEVA CANALIZACIÓN DE FIBRA ÓPTICA EN LA ZONA DE SERVIDUMBRE LEGAL Y DE DOMINIO PÚBLICO DE LA CARRETERA A-5000 EN EL TRAMO DE SAN JUAN DEL PUERTO (HUELVA)

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D^a. María Jesús Martín Martínez

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 31 de octubre de 2023

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 12 de septiembre de 2023, tuvo entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital un escrito de un operador a través del cual informa sobre los obstáculos a la aplicación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), que deriva de la Resolución del Delegado Territorial en Huelva de la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda de la Junta de Andalucía de 3 de

mayo de 2023 por la que se resuelve no autorizar la realización de una canalización subterránea de 788 metros de fibra óptica con arquetas en la carretera A-5000 de titularidad autonómica en el tramo de San Juan del Puerto (Huelva).

Las razones de la denegación de la autorización solicitada se encuentran en los apartados 9 y 10 y en el Resuelve de la Resolución de 3 de mayo de 2023, que se transcriben a continuación:

9.- De acuerdo al Artículo 63 de la Ley 8/2001, de 12 de Julio, de Carreteras de Andalucía y sus modificaciones legalmente aprobadas:

En ningún caso se autorizarán obras o instalaciones que puedan afectar a la seguridad de la circulación vial, perjudiquen la estructura de la carretera, sus zonas y elementos funcionales o impidan, en general, su adecuado uso y explotación.

10.- De acuerdo con el Artículo 94 del Reglamento General de Carreteras, en el otorgamiento de autorizaciones se impondrán las condiciones que se consideren oportunas para evitar daños y perjuicios a la infraestructura de la carretera, a sus elementos funcionales, a la seguridad de la circulación vial, a la adecuada explotación de aquélla, o las condiciones medioambientales del entorno. En concreto, para el tipo concreto que nos ocupa, se aplican los condicionantes incluidos en los apartados siguientes:

d) Conducciones subterráneas. No se autorizarán por la zona de dominio público salvo que, excepcionalmente y con la debida justificación, la prestación de un servicio público de interés general así lo exigiere. En la zona de servidumbre, y donde no haya posibilidad de llevarlas fuera de la misma, se podrán autorizar las correspondientes a la prestación de un servicio público de interés general y las vinculadas a servicios de interés general, situándolas en todo caso lo más lejos posible de la carretera. Las de interés privado sólo se autorizarán por la zona de afección. Excepcionalmente y donde no haya otra solución, se podrán autorizar en la zona de servidumbre, lo más lejos posible de la carretera.

Por su parte, en el RESUELVE se indica que:

*Por lo expuesto RESUELVO NO AUTORIZAR lo solicitado, debido a que de acuerdo a la documentación presentada se pretende la construcción de una nueva canalización de fibra óptica en la zona de servidumbre legal y de dominio público de la carretera A-5000 dependiente de este organismo. **El hecho de existir propiedades privadas colindantes con la carretera no justifica la imposibilidad de llevar la conducción fuera de la zona de servidumbre como indica la legislación vigente.***

El informante aporta junto a su escrito los siguientes documentos:

- a) Certificado emitido, el 15 de diciembre de 2021, por el Secretario del Consejo de la CNMC, en el que se hace constar que el operador figura inscrita en el Registro de Operadores como persona autorizada para explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas.
- b) Escrito de fecha 6 de septiembre 2022 presentado por la entidad informante ante la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda de la Junta de Andalucía para llevar a cabo una canalización subterránea de 788 metros de fibra óptica con arquetas en la carretera A-5000 de titularidad autonómica en el tramo de San Juan del Puerto.
- c) Informe previo de 23 de enero de 2023 de la Delegación Territorial en Huelva de la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda de la Junta de Andalucía por el que se requiere a la entidad informante de que subsane determinados defectos de su solicitud. Entre ellos, en el punto 16, se le pide que, *“dado que se pretende la colocación de la conducción subterránea por la zona de dominio público adyacente”*, presente *“una “justificación de la imposibilidad de colocar dicha conducción por la zona de servidumbre de la carretera”*.
- d) Resolución de 15 de marzo de 2023 del Jefe del Servicio de Carreteras de la Junta de Andalucía por la que se acuerda conceder trámite de audiencia a la entidad informante.
- e) Resolución del Delegado Territorial en Huelva de la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda de la Junta de Andalucía de 3 de mayo de 2023 por la que se resuelve no autorizar la realización de una canalización subterránea de 788 metros de fibra óptica con arquetas en la carretera A-5000 de titularidad autonómica en el tramo de San Juan del Puerto.

A juicio del informante, la resolución administrativa denunciada es contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM, considerando, en especial, que los artículos 2.1 y 49.2 de la vigente Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones establecen el interés general tanto de la instalación y despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, como de los propios servicios de telecomunicaciones.

La naturaleza de “interés general” de los servicios de comunicaciones ampararía la ocupación solicitada en las zonas de afección de Carreteras de Andalucía, en virtud del artículo 94 Apartado d) del Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras (RGC).

En dicho apartado d) del artículo 94 RGC se prevé que, aunque las conducciones subterráneas no se autorizan, en principio, en la zona de dominio público, pueden permitirse excepcionalmente y con la debida justificación para la prestación de un servicio público de interés general, como es el caso de las comunicaciones electrónicas.

La Secretaría para la Unidad de Mercado ha dado traslado a esta Comisión de la información y la documentación presentada con la finalidad de que por este organismo se emita un informe, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 4 del art. 28 LGUM.

Posteriormente, la SUM ha remitido a esta Comisión su informe final 28/23024 de 26 de octubre de 2023, en el que concluye que:

La denegación de la autorización para realizar las obras de canalización de fibra óptica solicitada debe realizarse conforme al artículo 5 de la LGUM, atendiendo a los principios de necesidad y proporcionalidad y teniendo para ello en cuenta que el despliegue se realizará a lo largo de una carretera ocupando dominio público viario y zona de servidumbre legal.

Y, dentro del procedimiento del artículo 26 LGUM, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital había señalado en un informe de fecha 3 de septiembre de 2023 que la actuación:

“(...) resulta contraria a lo establecido en el artículo 28 de la LGUM, en cuanto vulnera los principios de necesidad y proporcionalidad a los que se refiere el artículo 5 de dicha Ley, tal y como éstos están recogidos en la normativa sectorial de aplicación (LGTEL).

Dicha desestimación al imponer una restricción absoluta al derecho de ocupación, cuya justificación no se encuentra amparada en razones de interés general, y al no ir acompañada de las alternativas necesarias para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones, se opone al objetivo de fomento del despliegue de redes perseguido por la LGTEL, infringiendo el derecho de los operadores de comunicaciones electrónicas a la ocupación del dominio público (artículos 45 de la LGTEL)”.

Finalmente, con relación al mismo caso planteado y también dentro del procedimiento del artículo 26 LGUM, la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía, en un informe fechado el 3 de octubre de 2023, declaró que:

“Cualquier actuación de una Administración pública que suponga una restricción al acceso o ejercicio de la actividad económica en el sentido del artículo 5 de la LGUM, debe ser necesaria y proporcionada, y debe estar motivada en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general, debiendo razonarse su proporcionalidad, acreditando la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada, en el caso en que insista en su mantenimiento.

Así pues, en el presente caso, la autorización deberá ser otorgada o denegada considerando los principios de necesidad y proporcionalidad recogidos en los artículos 5 y 17 de la LGUM, así como lo dispuesto en la normativa sectorial vigente sobre telecomunicaciones y en materia de carreteras, en el sentido indicado ut supra.

Por último, puede ser oportuno trasladar a la conferencia sectorial correspondiente el análisis de las distorsiones detectadas en el mercado de instalación de las infraestructuras de redes públicas de comunicaciones electrónicas y de prestación de servicios de telecomunicaciones, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 LGUM. Adicionalmente, cabría plantear la posibilidad de que también se pueda informar a la Comisión Local para la Mejora Regulatoria de la Conferencia Sectorial para la Mejora Regulatoria y el Clima de Negocios”.

II. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD EN EL ÁMBITO DE LA LGUM

Tras la reforma operada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas (en vigor desde el 19 de octubre de 2022), el art. 2 LGUM delimita su ámbito de aplicación en los términos que siguen:

“1. Esta ley será de aplicación al acceso a actividades económicas que se prestan en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.

2. Quedan excluidas del ámbito de aplicación de esta ley las materias del ámbito tributario.”

El concepto de “actividad económica” es definido en el apartado b) del anexo de la LGUM como “*cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios*”. Se añade a continuación, fruto de la modificación efectuada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, que “*no se incluyen dentro de este concepto las actividades relativas a la reserva o al ejercicio de potestades públicas, jurisdiccionales o administrativas ni la regulación de las relaciones laborales por cuenta ajena o asalariadas.*”

En el caso que nos ocupa, la actividad sobre la que versa la información presentada consiste en la instalación de la infraestructura necesaria para suministrar servicios de comunicaciones electrónicas, lo cual constituye una

actividad sometida a la LGUM, pues supone la ordenación de medios por cuenta propia con la finalidad de prestar un servicio en condiciones de mercado¹.

III. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME

III.1 Normativa aplicable en materia de comunicaciones electrónicas y ocupación del dominio público

El artículo 2.1 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel) declara que:

Las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia

Y en el artículo 45 LGTel se recoge el derecho de ocupación de dominio público a favor de los operadores de comunicaciones electrónicas, en los siguientes términos:

Los operadores tendrán derecho, en los términos de este capítulo, a la ocupación del dominio público 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.

Se podrán celebrar acuerdos o convenios entre los operadores y los titulares o gestores del dominio público para facilitar el despliegue simultáneo de otros servicios, que deberán ser gratuitos para las Administraciones y los ciudadanos, vinculados a la mejora del medio ambiente, de la salud pública, de la seguridad pública y de la protección civil ante catástrofes naturales o

¹ La prestación de servicios de comunicaciones electrónicas viene definida en el apartado 70 del Anexo II (Definiciones) de la vigente Ley 11/2022 General de Telecomunicaciones y diversas sentencias dictadas por la Audiencia Nacional han confirmado la aplicación de la LGUM a la instalación de infraestructuras para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Entre otras, cabe mencionar las Sentencias de 26 de junio de 2018 (recurso 204/2015, Ayuntamiento de Hernani en expediente UM/004/15) y de 2 de noviembre de 2018 (recurso 206/2015, Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en expediente UM/002/15).

para mejorar o facilitar la vertebración y cohesión territorial y urbana o contribuir a la sostenibilidad de la logística urbana.

La propuesta de acuerdo o convenio para la ocupación del dominio público deberá incluir un plan de despliegue e instalación con el contenido previsto en el artículo 49.9 de esta ley. Transcurrido el plazo máximo de tres meses desde su presentación, el acuerdo o convenio se entenderá aprobado si no hubiera pronunciamiento expreso en contra justificado adecuadamente.

Asimismo, en los primeros cuatro apartados del artículo 49 LGTel se añade que:

1. La Administración General del Estado y las demás Administraciones públicas deberán colaborar a través de los mecanismos previstos en la presente ley y en el resto del ordenamiento jurídico, a fin de hacer efectivo el derecho de los operadores de comunicaciones electrónicas de ocupar la propiedad pública y privada para realizar el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas.

2. Las redes públicas de comunicaciones electrónicas y recursos asociados coadyuvan a la consecución de un fin de interés general, constituyen equipamiento de carácter básico y su previsión en los instrumentos de planificación urbanística tiene el carácter de determinaciones estructurantes. Su instalación y despliegue constituyen obras de interés general.

3. La normativa elaborada por las Administraciones públicas que afecte a la instalación o explotación de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán, en todo caso, contemplar la necesidad de instalar y explotar redes públicas de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y reconocer el derecho de ocupación del dominio público o la propiedad privada para la instalación, despliegue o explotación de dichas redes y recursos asociados de conformidad con lo dispuesto en este título.

4. La normativa elaborada por las Administraciones públicas que afecte a la instalación o explotación de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las disposiciones necesarias para permitir, impulsar o facilitar la instalación o explotación de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados en su ámbito territorial, en particular, para garantizar la libre competencia en la instalación o explotación de redes y recursos asociados 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 territorial o urbanística 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 por razones de medio ambiente, seguridad pública u ordenación urbana y territorial e ir acompañado de las alternativas necesarias para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones.

Las Administraciones públicas contribuirán a garantizar y hacer real una oferta suficiente de lugares y espacios físicos en los que los operadores decidan ubicar sus infraestructuras identificando dichos lugares y espacios físicos en los que poder cumplir el doble objetivo de que los operadores puedan ubicar sus infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas, así como la obtención de un despliegue de las redes ordenado desde el punto de vista territorial.

La anterior Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones reconoció expresamente² el derecho de los operadores a ocupar carreteras de titularidad autonómica para desplegar infraestructuras de comunicaciones electrónicas en un Acuerdo del Consejo de 29 de marzo de 2007 (expediente RO 2006/1271³).

Y, concretamente, en la página 8 del citado Acuerdo de 29 de marzo de 2007, esa Comisión señaló que:

Ante la concreta ocupación de una vía, la Comunidad Autónoma deberá contraponer los intereses en conflicto y resolver en consecuencia. De un lado, la protección de la carretera exige que su función no se vea especialmente afectada. De otro, el derecho de ocupación establecido a favor de los operadores conlleva la obligación de facilitar el despliegue de redes y los objetivos señalados de la LGTel. La conjunción de ambos derechos implica que **habrá de permitirse la implantación de las redes de comunicaciones electrónicas salvo que las obras de instalación**

² En conclusión, la LGTel reconoce a los operadores el derecho de ocupación del dominio público con carácter preferente frente a la propiedad privada. En el supuesto concreto objeto de consulta, la aplicación de este criterio se traduce en que la solicitud de ocupación por un operador para la implantación de su red de comunicaciones electrónicas en las vías adyacentes de una carretera (que forman parte del dominio público) tendría prioridad frente a la zona de servidumbre (de propiedad privada) salvo que se incurra en alguna de las excepciones señaladas en el apartado anterior.

³ Contestación a la consulta planteada por la Generalitat Valenciana en relación con las instalaciones de redes de comunicaciones electrónicas en carreteras autonómicas (<https://www.cnmc.es/expedientes/ro-20061271>).

o la explotación posterior fuesen a producir un grave perjuicio en el funcionamiento y seguridad viaria.

Finalmente, y en cuanto a la instalación de redes de alta velocidad, resulta de aplicación específica tanto el artículo 49 LGTel antes citado como el artículo 8.3 del Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad (RD 330/2016):

3. Sin perjuicio de lo anterior, así como de lo dispuesto en la Ley General de Telecomunicaciones, toda denegación de permisos o licencias relativos a las obras civiles necesarias para desplegar elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad habrá de estar debidamente justificada, sobre la base de criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados.”

III.2 Normativa aplicable a las carreteras de titularidad autonómica de la Junta de Andalucía

La Resolución denegatoria de 3 de mayo de 2023 se basa en la aplicación de los artículos 63 de la Ley 8/2001, de 12 de Julio, de Carreteras de Andalucía (LCA) y del artículo 94 apartado d) del Reglamento General de Carreteras (RGC)⁴.

Por un lado, el artículo 63 de la LCA prevé que:

1. En la zona de dominio público adyacente, definida en el artículo 12 de la presente ley, podrán realizarse aquellas obras, instalaciones o actuaciones que exija la prestación de un servicio público de interés general y siempre previa la correspondiente autorización o concesión del propio servicio público, sin perjuicio de las posibles competencias concurrentes en la materia.

2. Corresponde a la Administración titular la declaración de interés general del servicio público a efectos de la utilización de la zona de dominio público adyacente, así como la autorización para la realización de todo tipo de actuaciones en dicha zona.

3. En ningún caso se autorizarán obras o instalaciones que puedan afectar a la seguridad de la circulación vial, perjudiquen la estructura de la carretera, sus zonas y elementos funcionales o impidan, en general, su adecuado uso y explotación.

No obstante, en supuestos como este, parece necesario que se razone por qué la obra de canalización solicitada puede afectar la seguridad de la circulación

⁴ Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras.

vial, perjudicar la estructura de la carretera, sus zonas o elementos funcionales o impedir su adecuado uso y explotación.

Por otro lado, el artículo 94 apartado d) del RGC se prevé que:

d) Conducciones subterráneas. No se autorizarán por la zona de dominio público salvo que, excepcionalmente y con la debida justificación, la prestación de un servicio público de interés general así lo exigiere.

En la zona de servidumbre, y donde no haya posibilidad de llevarlas fuera de la misma, se podrán autorizar las correspondientes a la prestación de un servicio público de interés general y las vinculadas a servicios de interés general, situándolas en todo caso lo más lejos posible de la carretera.

Las de interés privado sólo se autorizarán por la zona de afección. Excepcionalmente y donde no haya otra solución, se podrán autorizar en la zona de servidumbre, lo más lejos posible de la carretera.

Los Tribunales han interpretado el artículo 94.d) RGC a favor de la instalación de redes e infraestructuras de comunicaciones electrónicas en determinadas circunstancias. Cabe referirse a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de País Vasco número 280/2001 de 8 de marzo de 2001 (recurso 6493/1997) y la Sentencia del TSJ de Galicia número 222/2012 de 8 de marzo de 2012 (recurso 4422/2010). En el Fundamento Tercero de la última sentencia citadas se señala que:

“Es por lo tanto necesario que concurran tres requisitos para que pueda autorizarse de forma excepcional lo que con carácter general está prohibido: que la conducción subterránea sea para prestar un servicio público; que este servicio sea de interés general; y que sea necesario para prestarlo la ocupación del dominio público.

...la actora es una operadora que presta un servicio público de interés general -siendo esto último obvio, pues así lo establece el artículo 2.1 de la Ley General de Telecomunicaciones- y no se pone en duda la conveniencia de que los cables de fibra óptica pasen por la zona propuesta. (...).

Por ello, no negándose que concurran en la solicitud de la recurrente los tres requisitos antes indicados, que además están suficientemente acreditados con los elementos que obran en autos, y no habiéndose puesto reparo alguno a las características de la obra previstas en el proyecto técnico presentado, la anulación de las resoluciones impugnadas ha de ir acompañada del reconocimiento del derecho de la recurrente a obtener la autorización solicitada, por lo que su recurso tiene que ser estimado.”

III.3 Aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad de los artículos 5 y 17 LGUM

Por un lado, el artículo 5 LGUM prevé que:

“1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio, 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 guardar relación con la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser proporcionado de modo tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.”

Por otro lado, el artículo 17.1.c) LGUM señala que:

*“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. Asimismo, los requisitos para la obtención de dicha autorización deberán ser coherentes con las razones que justifican su exigencia. 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:*

*c) **Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público**, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.”*

Específicamente, el régimen de autorización necesaria respecto al dominio público viario andaluz está regulado en los artículos 62 a 64 de la Ley 8/2001 de Carreteras de Andalucía. Debe recordarse que, según el artículo 2 de la Ley 8/2001 de Carreteras de Andalucía (LCA), el “*dominio público viario de la red de carreteras de Andalucía está formado por las carreteras, sus zonas funcionales y las zonas de dominio público adyacente*”.

En este supuesto, tal y como se desprende de la solicitud de la entidad informante, se producirá una ocupación de dominio público, por lo que resulta exigible una autorización de acuerdo con el artículo 17.1.c) LGUM.

No obstante, toda denegación de la autorización de realización de obras y de ocupación del dominio público viario debería estar debidamente justificada, sobre la base de criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y

proporcionados, según se desprende del artículo 8.3 RD 330/2016 en relación con el artículo 45 LGTel.

Tal y como se señaló en los anteriores Informes UM/017/21 de 17 de marzo de 2021⁵, UM/041/21 de 14 de julio de 2021⁶ y UM/049/21 de 28 de julio de 2021⁷ 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 debería 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 45 LGTel según se recoge en el Informe de la Sala de Supervisión Regulatoria, de fecha 26 de julio de 2018⁸. Ello también se desprende del artículo 49.4 LGTel:

“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 por razones de medio ambiente, seguridad pública u ordenación urbana y territorial e ir acompañado de las alternativas necesarias para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones.”

IV. CONCLUSIÓN

En virtud de todo lo hasta ahora expuesto, concluye lo siguiente:

- 1^a. Toda denegación de permisos o licencias relativos a las obras civiles necesarias para desplegar elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad habrá de estar debidamente justificada, sobre la base de criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8.3 del Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad, en relación con el artículo 45 LGTel.

⁵ <https://www.cnmc.es/node/387403>.

⁶ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04121>.

⁷ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04921>.

⁸ 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>).

2ª. Tal y como se señaló en los anteriores Informes UM/017/21 de 17 de marzo de 2021⁹, UM/041/21 de 14 de julio de 2021¹⁰ y UM/049/21 de 28 de julio de 2021¹¹ 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 debe 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 del dominio público reconocido en el artículo 45 LGTel según se recoge en el Informe de la Sala de Supervisión Regulatoria, de fecha 26 de julio de 2018¹² y se desprende del artículo 49.4 LGTel.

⁹ <https://www.cnmc.es/node/387403>.

¹⁰ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04121>.

¹¹ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04921>.

¹² 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>).