

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 LA EXIGENCIA POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO DE LAS CABEZAS DE SAN JUAN (SEVILLA) DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL ADICIONAL AL PLAN DE DESPLIEGUE PARA LA OBTENCIÓN DE UNA LICENCIA DE OBRAS DE CANALIZACIÓN DE FIBRA ÓPTICA EN VÍA PÚBLICA

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 15 de septiembre de 2023, tuvo entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital un escrito presentado 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 derivan de la exigencia adicional por parte del Ayuntamiento de las Cabezas de San Juan (Sevilla) de calificación ambiental además de un plan de despliegue para la obtención de una licencia de obras de canalización de fibra óptica en vía pública.

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 inscrito en el Registro de Operadores como persona autorizada para explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas.
- b) Justificación de presentación en registro telemático del Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan (Sevilla) de solicitud de licencia de obra mayor presentada el 23 de agosto de 2022 para realizar nuevas canalizaciones en vía pública junto a Memoria técnica del proyecto. Sin embargo, no se aporta la solicitud ni la citada Memoria técnica.
- c) Requerimiento de subsanación de deficiencias de fecha 11 de abril de 2023 remitido a la entidad informante por el Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan junto con un informe técnico urbanístico, exigiéndose al interesado, además de un plan de despliegue, la tramitación de calificación ambiental.
- d) Resolución de 30 de junio de 2023 del Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan por la que se acuerda el inicio del procedimiento de calificación ambiental referido a la licencia de obras.

No se adjunta a la documentación presentada el Plan de Despliegue.

La informante denuncia en su escrito la infracción del principio de simplificación de cargas del artículo 7 LGUM, al exigirse, a la vez, la tramitación de calificación ambiental junto con la aprobación del plan de despliegue. Ello generaría, a juicio de la informante, una innecesaria duplicidad de actuaciones:

Esta parte estima que se produce una duplicidad de actuaciones administrativas en la tramitación de licencias de obras de canalización de redes fijas de fibra óptica en vía pública y en propiedades privadas, con la necesidad de tramitación de la aprobación de un plan de despliegue, el cual esta parte estima que, con su aprobación, conllevaría la presentación de Declaración Responsable para la ejecución de las obras, conforme establece el artículo 49.9 LGTel y, a continuación, se requiere de la tramitación de un procedimiento de Calificación Ambiental, con la presentación de nueva documentación (memoria ambiental), regulada en la normativa autonómica de Andalucía (...)

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 urbanística y de protección medioambiental en relación con la normativa sectorial de comunicaciones electrónicas

En el informe técnico urbanístico del Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan incluido en el requerimiento de 11 de abril de 2023 que acompaña la entidad informante, se señala que:

Manifiesta la memoria del plan que el objeto del mismo es desplegar una red pública para dotar de infraestructuras de fibra óptica, para la prestación de servicios mayoristas a otros operadores (...)

Entrando ya en el documento adjunto, se prevén realizar un total de 4 actuaciones, dos de ellas afectarían al suelo rústico del municipio, y

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).

otras dos se situarían dentro del suelo urbano del núcleo de Las Cabezas de San Juan.

Sobre los usos admisibles en suelo rústico, el artículo 21 la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA) prevé expresamente la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones

*También son usos ordinarios del suelo rústico los vinculados (...) a las **telecomunicaciones** y, en general, a la ejecución de infraestructuras, instalaciones y servicios técnicos que necesariamente deban discurrir o localizarse en esta clase de suelo*

Sin embargo, el propio artículo 21 en su apartado 2 c) LISTA exige la valoración de alternativas según criterios técnicos de costes de ejecución y mantenimiento y a la vez de protección ambiental y patrimonial:

La ejecución de infraestructuras, instalaciones y servicios técnicos de carácter permanente, no previstos en los instrumentos de planeamiento, y que necesariamente deban discurrir o localizarse en esta clase de suelo.

Estas actuaciones valorarán las alternativas para su localización sobre el rústico atendiendo a los criterios de: menor impacto sobre el medio ambiente, el paisaje y el patrimonio histórico; funcionalidad y eficiencia; menor coste de ejecución y mantenimiento.

Por otro lado, con relación al trámite de *calificación ambiental* exigido por la Administración reclamada, en el citado informe urbanístico de 11 de abril de 2023, se motiva su necesidad en el cuarto tramo del proyecto de despliegue presentado mediante el siguiente razonamiento:

Sin perjuicio de lo anterior, si atendemos al anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de julio de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, y en concreto, al epígrafe 13.57, esta intervención queda sujeta a la tramitación previa de instrumento preventivo ambiental, debiendo subsanarse el plan adjunto, mediante la presentación del documento ambiental correspondiente, suscrito por técnico competente.

El mencionado epígrafe 13.57 del Anexo I (“*Categorías de actuaciones sometidas a los instrumentos de prevención y control ambiental*”) de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de Calidad Ambiental (LGICA) de Andalucía, incluye como actividad sometida a instrumentos de prevención y control ambiental la instalación de estaciones o instalaciones radioeléctricas en los siguientes términos

Estaciones o instalaciones radioeléctricas utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público cuando se de alguna de las condiciones siguientes:
1º. Que se ubiquen en suelo no urbanizable.

2º. Que ocupen una superficie construida total mayor de 300 metros cuadrados, computándose a tal efecto toda la superficie incluida dentro del vallado de la estación o instalación.

3º. Que tenga impacto en Espacios Naturales Protegidos (incluidos los recogidos en la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección), Red Natura 2000 y Áreas protegidas por instrumentos internacionales, según la regulación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

4º.- Que tengan impacto en el patrimonio histórico artístico o en el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público.

Sin embargo, la disposición transcrita se refiere a instalaciones radioeléctricas, y el proyecto presentado por la empresa interesada es para la instalación de una red de fibra óptica, por lo que resultaría de aplicación preferente preferible mencionar el Anexo 13.57 BIS, que habla de las Infraestructuras de telecomunicaciones:

13.57.BIS. - Infraestructuras de telecomunicaciones no incluidas en el epígrafe anterior.

En el artículo 49.9 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel), se prevé que:

Para la instalación o explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas fijas o de estaciones o infraestructuras radioeléctricas y sus recursos asociados 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 obras, 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 voluntariamente 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.

Para la instalación y despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas y sus recursos asociados que deban realizarse en dominio público, las Administraciones públicas podrán establecer, cada una en el ámbito exclusivo de sus competencias y para todos o algunos de los casos, que la tramitación se realice mediante declaración responsable o comunicación previa.

Como puede observarse, la regulación de las limitaciones incluidas en el epígrafe 13.57 del Anexo I de la Ley andaluza 7/2007 (LGICA) es distinta de la prevista en el vigente artículo 49.9 LGTel.

En primer lugar, las limitaciones de la LGICA parecen ser generales, para todo tipo de dominio, mientras que las del artículo 49.9 LGTel se refieren expresamente al dominio privado.

Debe recordarse que el derecho de ocupación de propiedad privada y pública es reconocido a los operadores en los artículos 44 y 45 LGTel.

En todo caso, en el informe técnico urbanístico de 11 de abril de 2023 no se razona específicamente la concurrencia en este supuesto concreto, de ninguno de los motivos ni del epígrafe 13.57 del Anexo I de la LGICA ni del artículo 49.9 LGTel, efectuándose una remisión genérica al citado epígrafe 13.57.

Respecto a la figura de “calificación ambiental” exigida por la Administración reclamada, es uno de los instrumentos de prevención y control ambiental previsto en el artículo 16.1.d) de la Ley andaluza 7/2007. Y según el artículo 42 Ley 7/2007, su finalidad es *la evaluación de los efectos ambientales de determinadas actuaciones, así como la determinación de la viabilidad ambiental de las mismas y de las condiciones en que deben realizarse*. Es requerida en todas aquellas actividades incluidas en el Anexo I de la Ley 7/2007 y constituye requisito previo para obtener licencia municipal (art.41.2 Ley 7/2007). En cualquier caso, la Administración no podría exigir la presentación de plan de despliegue al interesado si sabe que hace falta una calificación ambiental.

Por otro lado, en cuanto a la instalación de redes de alta velocidad, el apartado 3 del artículo 8 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) prevé que:

*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.- Aplicación del principio de simplificación de cargas del artículo 7 LGUM en relación con los principios de necesidad y proporcionalidad de los artículos 5 y 17 LGUM

El artículo 7 LGUM señala 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 supuesto concreto se denuncia la imposición, junto al plan técnico de despliegue de red, de disponer, adicionalmente, de una calificación ambiental favorable al proyecto.

Esta Comisión ha venido señalando la necesidad, por parte de los operadores, de observar las normas urbanísticas aplicables, incluso cuando hayan sido aprobados planes de despliegue de redes.

Así se ha indicado en sus Informes UM/022/20, de 10 de junio de 2020², y UM/017/21 de 17 de marzo de 2021³ y UM/041/21 de 14 de julio de 2021⁴. Asimismo, la CNMC también ha reconocido la posibilidad de imponer restricciones a las instalaciones de comunicaciones electrónicas por razones de protección medioambiental, según se desprende de la conclusión primera del Informe UM/059/22 de 26 de julio de 2022⁵.

Por otro lado, sin embargo, la aplicación de la figura de la calificación ambiental debería razonarse en términos de necesidad y proporcionalidad de los artículos 5 y 17 LGUM y de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.9 LGTel anteriormente transcrito en este informe.

En efecto, 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 su parte, el artículo 17.1.a) 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.

² <https://www.cnmc.es/expedientes/um02220>.

³ <https://www.cnmc.es/expedientes/um01721>.

⁴ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04121>.

⁵ <https://www.cnmc.es/node/396214>.

Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización:

*a) Cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o **protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.***

En cualquier caso, los principios de necesidad y proporcionalidad se analizarán, en el supuesto de las comunicaciones electrónicas, con relación a la normativa sectorial (art.49.9 LGTel).

Así se desprende de las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo y 14 de julio de 2011⁶ en relación con la Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2012, de 18 de enero de 2012, todas ellas expresamente citadas en el Informe de la CNMC UM/076/14 de 02 de enero de 2015⁷ y confirmadas por las posteriores Sentencias 908/2019 de 25 de junio de 2019 (RC 2571/2016) y 1368/2019 de 15 de octubre de 2019 (RC 109/2017). Por su parte, la SUM también lo ha declarado explícitamente en sus recientes informes 26/23031 de 21 de agosto de 2023⁸ y 28/23012 de 4 de agosto de 2023⁹:

“En relación con la aplicación del principio de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la LGUM en el sector de las telecomunicaciones, esta Secretaría considera, en línea con otros informes emitidos anteriormente sobre el despliegue de redes, que debe tenerse en cuenta el análisis de necesidad y proporcionalidad ya realizado

⁶ Recursos de Casación núms.1845/2006 y 31/2007. En ambas se dice que:

La conclusión, que acabamos de apuntar, se refuerza si relacionamos el principio de unidad de mercado, al que nos estamos refiriendo, con la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado consagrada en el artículo 38 de la Constitución y erigida como un parámetro estructural, vertebrador, del Derecho de la Unión Europea. La libertad de empresa requiere por principio un mercado abierto y competitivo, en el que se desplieguen libertades como las de creación de empresas y acceso al mercado, organización de la empresa y dirección de su actividad, que se ve tanto más obstaculizado cuanto más se fragmenta el mercado en que la actividad empresarial se desenvuelve, en la medida que esa fragmentación revierte en limitaciones diferentes para los operadores en las distintas partes del territorio nacional.

⁷ [UM/076/14 - ANTENAS HERNANI | CNMC](#)

⁸ Véase página 9.

⁹ Véase página 18 (<https://portal.mineco.gob.es/es-es/economiyempresa/unidadmercado/gum/buscador/Paginas/28-0279TELECOMFibraopticaAlcaladelJucar.aspx>).

al respecto en la normativa sectorial de aplicación, Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel).”

Y todo ello, sin perjuicio de solicitar y obtener del Ayuntamiento la autorización de ocupación de dominio público, según lo previsto en el artículo 17.1.c) LGUM, en el artículo 84 de la Ley 33/2003, de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y en 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.

Y, tal y como se señaló en los anteriores Informes UM/017/21 de 17 de marzo de 2021¹⁰, UM/041/21 de 14 de julio de 2021¹¹ y UM/049/21 de 28 de julio de 2021¹² 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 reconocido en el artículo 45 LGTel según se recoge en el Informe de la Sala de Supervisión Regulatoria, de fecha 26 de julio de 2018¹³ y se desprende del artículo 49.4 LGTel.

IV. CONCLUSIONES

En virtud de todo lo hasta ahora expuesto, se formulan las siguientes conclusiones:

- 1^a.** La aprobación de un plan de despliegue de redes no exonera a los operadores de observar las normas urbanísticas aplicables, como se ha indicado en sus Informes UM/022/20, de 10 de junio de 2020¹⁴, y UM/017/21

¹⁰ <https://www.cnmc.es/node/387403>.

¹¹ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04121>.

¹² <https://www.cnmc.es/expedientes/um04921>.

¹³ 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>.

¹⁴ <https://www.cnmc.es/expedientes/um02220>.

de 17 de marzo de 2021¹⁵ y UM/041/21 de 14 de julio de 2021¹⁶. Asimismo, la CNMC también ha reconocido la posibilidad de imponer restricciones a las instalaciones de comunicaciones electrónicas por razones de protección medioambiental, según se desprende de la conclusión primera del Informe UM/059/22 de 26 de julio de 2022¹⁷.

- 2^a. Sin embargo, en este supuesto concreto, la aplicación de la figura de calificación ambiental debería haberse razonado específicamente en la concurrencia de alguna de las circunstancias concretas del apartado 13.57 bis del Anexo I (“*Categorías de actuaciones sometidas a los instrumentos de prevención y control ambiental*”) de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de Calidad Ambiental (LGICA) de Andalucía, según los principios de necesidad y proporcionalidad de los artículos 5 y 17 LGUM y de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.9 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel).
- 3^a. Todo ello, sin perjuicio de solicitar y obtener del Ayuntamiento la autorización de ocupación de dominio público, según lo previsto en el artículo 17.1.c) LGUM, en el artículo 84 de la Ley 33/2003, de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y en 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.

¹⁵ <https://www.cnmc.es/expedientes/um01721>.

¹⁶ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04121>.

¹⁷ <https://www.cnmc.es/node/396214>.