

**INFORME DE 23 DE DICIEMBRE DE 2014 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA LAS LIMITACIONES AL DESPLIEGUE DE REDES DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EXISTENTES EN UNA ORDENANZA MUNICIPAL SOBRE PAISAJE URBANO (UM/73/14).**

**I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME**

Con fecha 5 de diciembre de 2014 ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) una reclamación de [una asociación de empresas de telecomunicaciones] de las previstas en el artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), en relación con la Ordenanza de Paisaje Urbano de Santa Cruz de Tenerife (la Ordenanza).

En su escrito, la reclamante denuncia que dicha norma introduce en distintos artículos limitaciones al despliegue de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas. Esas limitaciones supondrían una infracción de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel, en adelante) y de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios. Asimismo, constituirían una violación del derecho a la libertad de establecimiento de los operadores de telecomunicaciones en los términos previstos en la LGUM.

El reclamante también solicita que se aclare el régimen de intervención administrativa en relación con la instalación de infraestructuras de redes de telecomunicaciones a la vista de la necesidad de licencia

La actuación administrativa cuya conducta se denuncia es la aprobación de la Ordenanza de Paisaje Urbano por parte del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife el día 5 de noviembre de 2014.

**II. CONSIDERACIONES**

**II.1) Análisis de la Ordenanza de Paisaje Urbano objeto de reclamación y de las limitaciones incluidas en la misma al despliegue de redes de comunicaciones electrónicas**

La Ordenanza municipal se dicta en ejercicio de las competencias sobre urbanismo y medio ambiente previstas en el artículo 25.2 a) y b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y de conformidad con la Ley 19/2003, de 14 de abril, por la que se aprueban las

Directrices de Ordenación General y las Directrices de Ordenación del Turismo de Canarias.

En la citada Ordenanza se define el paisaje urbano como un elemento del medio ambiente urbano necesitado de protección para garantizar una adecuada calidad de vida. Por esta razón, constituiría un interés colectivo<sup>1</sup>. Asimismo, se califica las antenas y otras instalaciones accesorias a las construcciones como “agentes contaminantes”<sup>2</sup>. De ahí que la Ordenanza fije una serie de limitaciones a su colocación y, concretamente, en los artículos 10, 12 y 38, cuyo contenido se reproduce a continuación:

#### **Artículo 10.5 y 6.**

*5. En general **no se admite la colocación de conductos, aparatos y otros elementos de las instalaciones, individuales o comunitarias, sobre las fachadas de los edificios**, como por ejemplo, instalaciones de aire acondicionado, chimeneas de extracción de humos, etc. No obstante, podrá excepcionarse esta condición, debidamente justificada y siempre en edificaciones existentes, previa presentación de un proyecto de integración global en la composición arquitectónica del edificio que tendrá que ser aceptado por los servicios técnicos municipales mediante la correspondiente licencia. Entre estas excepciones podrá admitirse también la instalación de los elementos mencionados en patios de parcela cerrados, debidamente justificado y realizado de modo que se cumpla con los requerimientos de aislamiento e integración arquitectónica y no se invada en ningún caso la dimensión mínima del patio. En el caso de que el patio de parcela cerrado quede visible desde la vía pública únicamente se admitirá la instalación de estos elementos integrándolos estéticamente en el conjunto de modo que se minimice el impacto visual, pudiéndose en estas circunstancias adoptar otras medidas correctoras.*

(...)

**6. Las instalaciones o conducciones generales exteriores serán subterráneas, y nunca sobre las fachadas de las edificaciones, salvo que se justificara cabalmente su improcedencia.**

*Las compañías de suministro son responsables del mantenimiento, seguridad y decoro de estas instalaciones, y tienen la obligación de impedir en todo momento las provisionalidades, desórdenes, abandonos, y su visibilidad ostensible. En el caso de que existan sobre las fachadas existentes conductos o instalaciones, como por ejemplo cables de suministro de servicios (telefonía, alumbrado, etc.) que por su situación o falta de mantenimiento o restauración perjudiquen la percepción de la fachada, estos elementos serán eliminados o reconducidos.*

---

<sup>1</sup> Véanse Exposición de Motivos y artículos 1 y 2 de la Ordenanza.

<sup>2</sup> Concretamente, en la Exposición de Motivos de la Ordenanza se dice lo siguiente: “Son elementos del paisaje urbano los espacios públicos, las construcciones (sobre todo las que integran el patrimonio cultural), los espacios libres de edificación –edificables o no– y el espacio aéreo. **Los agentes contaminantes de estos elementos son los que afectan, sobre todo, a la percepción visual, estética y de seguridad** (fachadas de edificios, publicidad, **antenas**, toldos y cualquier otra instalación accesorias a las construcciones o al resto de elementos del paisaje urbano)”.

### **Artículo 12.3 Instalación de antenas.**

1. *La instalación de todo tipo de antenas y sus elementos auxiliares de conexión al exterior tienen que someterse a esta Ordenanza. Se incluyen tanto las antenas de recepción como de emisión de ondas electromagnéticas de radiodifusión, televisión, telecomunicaciones, telemando, etc., en cualquiera de sus formas posibles: de filamento, de pilar o torre, parabólicas, por elementos o cualquier otra que la tecnología actual o futura haga posible.*

**2. La instalación de antenas en las edificaciones queda expresamente prohibida en las fachadas, a excepción de aquellas instalaciones minimalistas que necesariamente hayan de instalarse en esta situación y que han de quedar plenamente integradas en el diseño de la misma.**

**3. En las azoteas y cubiertas inclinadas de las edificaciones se tenderá a la racionalización y colectivización del espacio, refundiendo las instalaciones de antenas en el menor número posible.**

4. *En los proyectos de construcción de edificios de nueva planta y de rehabilitación integral se preverá la instalación de antenas, definiendo su ubicación. Necesariamente tendrán que situarse en las azoteas o cubiertas inclinadas, garantizar la menor percepción posible desde la vía pública y no perjudicar la imagen histórica de los edificios incluidos en el catálogo de Patrimonio Histórico o de los Conjuntos Históricos. Todo ello enmarcado en las condiciones establecidas en esta Ordenanza, en el artículo 34, Normas comunes a los Conjuntos Históricos, de la ley de Patrimonio Histórico de Canarias, en la Directrices específicas al respecto de las Telecomunicaciones y en el “Código de Buenas Prácticas para la instalación de infraestructuras de telefonía móvil” de la FEMP.*

### **Artículo 38.7.**

**7. Se admite la colocación de una sola antena para la función de TV, de radio y de comunicación en la azotea o cubierta de un edificio, que no se fijará en elementos o partes singulares del mismo y será lo menos visible posible desde los espacios públicos inmediatos. Las antenas no pueden incorporar, en ningún caso, leyendas o anagramas visibles de carácter identificador ni publicitario.**

En resumen, la Ordenanza contiene las siguientes limitaciones al despliegue de infraestructuras de comunicaciones electrónicas:

#### **a) En relación con la instalación de antenas:**

- En las fachadas se establece una prohibición general. Excepcionalmente, se prevé esa posibilidad en el caso de “*instalaciones minimalistas que necesariamente hayan de instalarse en esa situación y que han de quedar plenamente integradas en el diseño de la fachada*”.
- En las azoteas y cubiertas, se distingue:

- Con carácter general, solo se permite una antena en cada azotea o cubierta.
- En los edificios de nueva construcción, las antenas deberán situarse en las azoteas o cubiertas de manera que se vea lo menos posible desde la vía pública.
- En las edificaciones preexistentes, se tenderá a la refundición de antenas “*en el menor número posible*” (lo que parece contradecir el artículo 38 que habla de una sola antena).

**b) En relación con los conductos:**

- Se prohíbe la instalación de conductos e instalaciones en fachadas. Excepcionalmente, se permite previa “justificación cabal” de la improcedencia de que sean subterráneas, salvo excepciones.

**II.2) Análisis de las limitaciones previstas en la ordenanza a la luz de la normativa sectorial aplicable.**

El régimen de intervención administrativa diseñado por la Ordenanza, como ya se ha expuesto en el apartado anterior, se concreta en:

- a) Prohibiciones de antenas y conductos en fachadas (artículos 10.5 y 6 y 12.3.2).
- b) Limitaciones en número (artículo 12.3.3 – *menor número posible* de antenas en azoteas y cubiertas).
- c) Excepciones sujetas a licencia (artículo 10.5 –colocación de conductos en edificaciones existentes-) o a otras condiciones (artículo 12.3.2 –carácter “*minimalista*”, juicio de necesidad y plena integración en la fachada, en el caso de las antenas- o artículo 10.6 –“*justificación cabal*” de la improcedencia de conductos en fachadas).
- d) Obligación de eliminación de conductos que por su situación perjudiquen la percepción de la fachada (artículo 10.6).

Dicho régimen, así como las limitaciones al despliegue de los elementos de redes de comunicaciones, podría infringir las previsiones del Capítulo II del Título III de la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones (LGTel), relativa a los derechos de los operadores y al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas.

En efecto, al contrario de la regulación municipal objeto de reclamación, la LGTel parte de principios opuestos, como el derecho general de ocupación de

la propiedad privada y del dominio público (artículos 29 y 30), la necesidad de limitar a lo necesario y motivar, de forma objetiva y proporcionada, la documentación que los operadores deban aportar (artículo 31.2.d), la imposición de la compartición de infraestructuras solo tras un procedimiento contradictorio por parte del Ministerio de Industria, Energía y Turismo (artículo 32) o la necesidad de que las iniciativas normativas que afecten al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas se ajusten a criterios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia (artículo 34.4).

La LGTel regula el régimen de la instalación de canalizaciones (artículo 34.5) y de estaciones radioeléctricas (artículo 34.6). En cuanto a las primeras, con carácter general, se impone el uso de canalizaciones subterráneas, pero se permiten los despliegues aéreos o en fachada cuando no existan aquéllas o sea imposible su uso por razones técnicas o económicas. Solo se prohíben con carácter absoluto en el supuesto de edificaciones del patrimonio histórico-artístico o que puedan afectar a la seguridad pública. En lo que respecta a las estaciones radioeléctricas que ocupen una superficie inferior o igual a 300 metros cuadrados<sup>3</sup>, no podrá exigirse licencia o autorización previa de ningún tipo. En el resto, así como en los demás elementos de las redes, tampoco podrá pedirse licencia o sujetar la instalación a autorización previa en el caso de que se prevean en el plan de despliegue debidamente aprobado. En todos estos supuestos, la licencia o autorización se sustituirá por una declaración responsable. Y dicha declaración responsable no resulta necesaria en las obras de mera adaptación o mejora técnica de instalaciones preexistentes<sup>4</sup>.

La LGTel también prevé expresamente que la normativa elaborada por las administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias que afecte al despliegue de redes y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberá cumplir con lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones (artículo 34.4). En este sentido, la observancia de la normativa sectorial en materia de telecomunicaciones, en la que el Estado tiene competencia exclusiva en virtud del artículo 149.1.21 de la Constitución<sup>5</sup>, ha sido considerada por el Tribunal Supremo como una garantía de la unidad de mercado. Concretamente, en sus sentencias de 22 de marzo y 14 de julio de 2011<sup>6</sup>, el Tribunal Supremo ha declarado que:

*“En el ámbito de las telecomunicaciones, la unidad de mercado es un objetivo jurídico requerido por el tan citado artículo 149.1.21 de la Constitución, porque dicha unidad es también, y antes que eso, un imperativo de política económica,*

---

<sup>3</sup> Véase apartado 6 del artículo 34 de la Ley 9/2014 en relación con el artículo 2.2 y disposición adicional 3ª de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios.

<sup>4</sup> Véase apartado 7 del artículo 34 de la Ley 9/2014.

<sup>5</sup> Véase STC 8/2012, de 18 de enero de 2012 (BOE nº 36, de 11.02.2012).

<sup>6</sup> Recursos de Casación núms.1845/2006 y 31/2007.

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

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

### **II.3) Análisis de las limitaciones previstas en la Ordenanza a la luz de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado**

Desde el punto de vista de las garantías previstas en la LGUM, en primer lugar, debe señalarse que las prohibiciones previstas en los apartados 5 y 6 del artículo 10 y en el artículo 12.3 de la Ordenanza analizada vulneran con carácter general el principio de libre iniciativa económica al que se refiere el artículo 16 de la LGUM, puesto que no solamente restringen o limitan sino que impiden el ejercicio de una actividad económica, como es el despliegue y la explotación de redes de comunicaciones electrónicas. La LGTel también prevé una preferencia por las instalaciones subterráneas. Se recomienda una redacción más acorde con el artículo 34.5 de la LGTel, en particular en lo que respecta a la expresión de la "justificación cabal" necesaria para instalar conducciones por fachadas o a la de "instalaciones minimalistas" del artículo 12.3.2 de la Ordenanza.

En cuanto a las limitaciones impuestas a la instalación de infraestructuras de comunicaciones, como las limitaciones numéricas contenidas en los artículos 12.3.3 y 38.7 de la Ordenanza reclamada, debe recordarse que el artículo 5 LGUM sujeta cualesquiera restricciones de la actividad económica a los principios de necesidad y proporcionalidad. Se recuerda como el artículo 34.3 de la LGTel prohíbe a la Administración pública territorial imponer soluciones técnicas concretas, itinerarios o ubicaciones para las redes.



Y respecto a la sujeción de las excepciones no prohibidas expresamente por la Ordenanza a la concesión de necesaria licencia (artículo 10.5 de la Ordenanza), 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, 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”*.

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

Sin embargo, en este caso y como se ha señalado anteriormente en este informe, la propia normativa sectorial de telecomunicaciones (apartado 6 del artículo 34 LGTel) prevé expresamente la sustitución de licencias o autorizaciones por declaraciones responsables. Y según recuerda la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) en su Informe de 27 de junio de 2014:

*una instalación o infraestructura física puede estar sometida a un régimen de autorización pero únicamente cuando concurren determinadas razones de interés general y siempre tras la realización de un test previo de proporcionalidad en el que quede acreditado que estas razones no pueden salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación. **La normativa sectorial aplicable (LGTel) ha realizado este test de proporcionalidad previo, al considerar que la declaración responsable es la actuación administrativa necesaria y proporcionada para salvaguardar las razones imperiosas de interés general que se esgrimen en determinados supuestos establecidos en la citada Ley.***

Por ello, la SECUM concluyó en su Informe que:

*Esta Secretaría considera que la solicitud de autorización, licencia u otro control previo con carácter general para cualquier instalación de líneas telefónicas o similares o para la colocación de antenas o dispositivos de telecomunicaciones es contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad contenidos en la LGUM.*

Efectivamente, la aplicación del principio de proporcionalidad previsto en los artículos 5 y 17 LGUM conduce a concluir que el título de intervención en el caso de instalaciones de comunicaciones electrónicas no debe ser el de autorización, pues aunque la razón alegada es la protección del medio

ambiente y el entorno urbano (necesidad), la Ordenanza no justifica las razones específicas por las cuales dicho interés no pueda salvaguardarse mediante la mera presentación de una declaración responsable.

### **III. CONCLUSIONES**

1.- El régimen de intervención administrativa previsto en la Ordenanza de Paisaje Urbano de Santa Cruz de Tenerife para el despliegue de elementos de redes públicas de comunicaciones electrónicas, así como las limitaciones a dicho despliegue contenidos en los artículos 10.5, 10.6, 12.3 y 38.7 de la mencionada Ordenanza, vulneran los principios de libre iniciativa económica y necesidad y proporcionalidad previstos en los artículos 5, 16 y 17 de la LGUM.

2.- En el caso de que la autoridad municipal reclamada no modificara los artículos 10.5, 10.6, 12.3 y 38.7 de la citada Ordenanza, esta Comisión vendría legitimada para impugnar los mencionados preceptos, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la LGUM y las especialidades procesales previstas en los artículos 127 bis ter y quáter de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.