

## **INFORME DE 2 DE ENERO DE 2015 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 RELATIVA A LA SOLICITUD, TRAMITACIÓN Y CONTROL DE LICENCIAS URBANÍSTICAS (UM/76/14).**

### **I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME**

Con fecha 19 de diciembre de 2014 ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) una reclamación de [una Asociación] 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 el Título X del Libro II de las Ordenanzas Municipales del Ayuntamiento de Hernani, relativo a la solicitud, tramitación y control de la ejecución de las licencias urbanísticas.

En su escrito, la reclamante denuncia que los artículos X.1.3, X.1.5 y X.2-1.1 de la citada disposición general, publicada el pasado día 28 de noviembre de 2014<sup>1</sup>, introducen 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.

La actuación administrativa cuya conducta se denuncia es la aprobación definitiva del Título X del Libro II de las Ordenanzas Municipales relativo a la solicitud, tramitación y control de la ejecución de las licencias urbanísticas del Ayuntamiento de Hernani publicada en el Boletín Oficial de Gipuzkoa el 28 de noviembre de 2014.

### **II. CONSIDERACIONES**

**II.1) Análisis de la Ordenanza y de las limitaciones incluidas en la misma al despliegue de redes de comunicaciones electrónicas y al ejercicio de la actividad de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.**

**II.1) A) Limitaciones relativas al despliegue de redes de comunicaciones electrónicas**

---

<sup>1</sup> Véase el Gipuzkoako Aldizkari Ofiziala – Boletín Oficial de Gipuzkoa núm.228, de 28.11.2014.

En las letras l) y o) del apartado 2 del artículo X.1-3 de la Ordenanza se prevé que quedarán sujetas a la obtención de previa autorización municipal las actuaciones siguientes:

*l) La ocupación provisional, ó permanente de espacios, que implique el uso normal, ó privativo, del dominio público, de conformidad con lo previsto en la normativa de bienes de Régimen Local (veladores, expositores, puestos de venta, depósito de vehículos en venta, antenas, repetidores, equipos de las redes de infraestructuras. etc.).*

*o) La ejecución de obras y construcciones y la implantación de canalizaciones, equipos, cableados, antenas, paneles solares, ó fotovoltaicos, etc., asociados bien a los servicios urbanos, (telecomunicación, gas, electricidad, saneamiento, agua, etc.), bien a las instalaciones de servicio de las edificaciones, con independencia de su emplazamiento respecto del terreno (sobre, ó bajo rasante), ó de los propios edificios (interior, en fachada, ó sobre cubierta), y siempre que no formen parte de otras actuaciones que deban ser objeto de autorización municipal específica.*

Por otra parte, en la letra i) del apartado 2 del artículo X.1-5 se incluyen como actos sujetos a autorización municipal previa:

*i) La implantación de antenas y equipos de las redes de infraestructuras (repetidores, casetas de telecomunicaciones, centros de transformación, etc.).*

El régimen de autorización o control previo para el caso de la letra i) es el de licencia de obras mayores, según se desprende del artículo X.2-1.1 de la Ordenanza:

*Artículo X.2-1.1. Autorización de las Obras Mayores.*

*El régimen de autorización al que deberán someterse las actuaciones denominadas como «Obras Mayores» en el apartado 2.A del Artículo X.1-5 «Clasificación de los actos sujetos a autorización municipal» es el denominado «Régimen de Licencia», según queda definido por el apartado 1.A del artículo X.1-6 de la presente Ordenanza.*

*En el presente Capítulo X.2 quedan estipulados el procedimiento y demás determinaciones relativas al citado «Régimen de Licencia».*

## **II.1) B) Limitaciones relativas a la actividad de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas**

En el apartado 3 del artículo X.1-5 de las Ordenanzas se consideran Actividades Clasificadas de Tipo – II:

*“aquellas que quedan incluidas en el listado del apartado B del Anejo II de la Ley 3/1998 de 27 de febrero «General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco», según los términos previstos en el artículo 83 de Ley 7/2012 de 23 de abril de «Modificación de diversas Leyes de la CAPV para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento y del Consejo Europeo, relativa a los servicios en el mercado interior», así como atiendan a lo estipulado al efecto en la Ley 12/2012, de 26 de diciembre de medidas urgentes de liberalización del comercio y determinados servicios. El listado de dichas actividades queda recogido en el Anejo – 2 de esta Ordenanza.”*

Y en el apartado 11 del citado Anejo 2 de la Ordenanza figuran las siguientes actividades:

*“11. Servicios de tratamiento y comunicación de la información (centros de cálculo, banco de datos, repetidores de radio y televisión, repetidores vía satélite, antenas y estaciones base de telefonía móvil, centros de tratamiento electrónico o informático de la información, estaciones radiotelefónicas y radiotelegráficas, emisoras de radio y televisión y central de control de alarmas) y similares.”*

## **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:

- Sometimiento a licencia o autorización previas de la ocupación del dominio público mediante antenas, repetidores o equipos de las redes de infraestructuras;
- Sometimiento a licencia o autorización previas de la implantación o instalación de canalizaciones, equipos, cableados y antenas;
- Inclusión de la actividad de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas en el régimen jurídico de actividades clasificadas.

### **II.2.A) Limitaciones relativas a la ocupación del dominio público (letra I) del apartado 2 del artículo X.1-3 de la Ordenanza).**

El derecho de ocupación del dominio público y privado de los operadores de comunicaciones electrónicas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones está reconocido expresamente en los artículos 29 y 30 LGTel, fijándose en el artículo 31 LGTel las características básicas de las normas locales que regulan el derecho de ocupación del dominio público.

Entre otras, en el citado artículo 31 LGTel, se exige que el procedimiento de otorgamiento del derecho de ocupación del dominio público sea rápido, sencillo,

eficiente y no discriminatorio, no pudiendo exceder de los seis meses de duración y no pudiendo exigirse al operador más documentación de la estrictamente necesaria.

En el caso de la Ordenanza municipal objeto de reclamación, el procedimiento de solicitud de ocupación del dominio público en ella regulado se remite al régimen de comunicación previa (véanse artículos X.5-6 y X.3-2), régimen que habilita al operador para iniciar las obras sin necesidad de esperar resolución administrativa y cuyo plazo máximo para resolver expresamente es de un mes (véase artículo X.3-2.4). Por ello, puede señalarse que dicho procedimiento es conforme con el artículo 31 LGTel.

### **II.2.B) Limitaciones relativas a la instalación de redes de comunicaciones electrónicas (letra o) del apartado 2 del artículo X.1-3 y letra i) del apartado 2 del artículo X.1-5 de la Ordenanza).**

Por otra parte la Ordenanza sujeta a licencia previa *“la ejecución de obras y construcciones y la implantación de canalizaciones, equipos, cableados, antenas”* así como *“la implantación de antenas y equipos de las redes de infraestructuras (repetidores, casetas de telecomunicaciones, centros de transformación, etc.)”*, sin distinguir si dichas obras se efectúan en dominio público o privado.

El sometimiento generalizado al control municipal previo o ex ante de la instalación de antenas u otras infraestructuras en dominio privado para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público resulta contrario al apartado 6 del artículo 34 LGTel que recoge el principio general de exigencia de *“declaración responsable”*. En dicho precepto, y como ya se señaló en nuestro anterior Informe de 23 de junio de 2014 (UM/20/14)<sup>2</sup>:

*“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)”*

Efectivamente, en el apartado 6 del artículo 34 LGTel se dice que:

*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*

---

<sup>2</sup> 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 contra el artículo 5.1.q) del Reglamento sobre protección de la Legalidad Urbanística de Catalunya (UM/20/14 Antenas de Telecomunicaciones).

*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. En todo caso, el declarante deberá estar en posesión del justificante de pago del tributo correspondiente cuando sea preceptivo.*

*La declaración responsable deberá contener una manifestación explícita del cumplimiento de aquellos requisitos que resulten exigibles de acuerdo con la normativa vigente, incluido, en su caso, estar en posesión de la documentación que así lo acredite.*

La redacción de este precepto está en consonancia con la disposición final tercera de la LGTel, que modifica la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, introduciendo en ella una nueva disposición adicional octava con la siguiente redacción:

*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.*

Debe señalarse que la LGTel 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>3</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>4</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 STC 8/2012, de 18 de enero de 2012 (BOE nº 36, de 11.02.2012).

<sup>4</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.2.C) Limitaciones relativas a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas (apartado 3 del artículo X.1-5 y Anejo II de las Ordenanzas).**

En la página 3 de la reclamación se denuncia la improcedente inclusión de la actividad de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas al régimen de actividades clasificadas y su posible sometimiento a un régimen de control administrativo "previo" o "ex ante".

Debe señalarse sin embargo, que en el punto 11 del apartado B) del Anexo II de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de Protección del Medio Ambiente del País Vasco (en redacción dada por el artículo 83 de la Ley 7/2012, de 23 de abril, de adaptación de la legislación vasca a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre –Directiva de Servicios-) no se exige licencia o autorización sino comunicación previa de actividad.

En cualquier caso, y con independencia de las competencias locales y autonómicas en materia de actividades clasificadas y de medio ambiente, debe recordarse que la autoridad competente para recibir la comunicación previa de actividad de los operadores de comunicaciones electrónicas prevista en el artículo 6.2 LGTel, a todos los efectos legales, continúa siendo esta Comisión, hasta que el Ministerio de Industria, Energía y Turismo asuma dicha competencia según lo previsto en el artículo 7 LGTel con relación a las disposiciones transitoria décima y adicional decimoquinta de la LGTel.

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

El artículo 5 de la LGUM señala que:

*“Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.*

*Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.”*

Y más concretamente, 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 y en los anteriores Informes de 23 de junio de 2014 (UM/20/14<sup>5</sup>) y de 23 de diciembre de 2014 (UM/73/14<sup>6</sup>), la propia normativa sectorial de telecomunicaciones (artículo 34.6 LGTel) prevé expresamente la sustitución de

---

<sup>5</sup> 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 contra el artículo 5.1.q) del Reglamento sobre protección de la Legalidad Urbanística de Catalunya (UM/20/14 Antenas de Telecomunicaciones).

<sup>6</sup> 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 en una ordenanza municipal sobre paisaje urbano.

licencias o autorizaciones por declaraciones responsables en los casos de ocupación de dominio privado. En cambio, en el supuesto de ocupación de dominio público prevista en la letra l) del apartado 2 del artículo X.1-3 de la Ordenanza objeto de reclamación, la sujeción a autorización quedaría amparada por el artículo 17.1.c) de la LGUM<sup>7</sup>.

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 Secretaria 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, junto con la expresa mención contenida en el art. 34.6 LGTel, conduce a concluir que el título de intervención en el caso de instalaciones de comunicaciones electrónicas que ocupan dominio privado no debe ser el de autorización.

### III. CONCLUSIONES

1.- La exigencia de autorización o licencia municipales previas para la implantación en dominio privado de canalizaciones, equipos, cableados y antenas de la letra O) del apartado 2 del artículo X.1-3 de la Ordenanza municipal objeto de reclamación, así como la exigencia de autorización o

---

<sup>7</sup> “Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización: (...) 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.”



licencia municipales previas para la implantación en dominio privado de antenas y equipos de redes de infraestructuras de comunicaciones electrónicas de la letra i) del apartado 2 del artículo X.1-5 de dicha Ordenanza resultan contrarias a los principios de necesidad y proporcionalidad de los artículos 5 y 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

**2.-** En el caso de que la autoridad municipal reclamada no modificara los artículos X.1-3 apartado 2 letra O) y X.1-5 apartado 2 letra i) 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.