

## **INFORME DE 13 DE ABRIL 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 REGULADORA DE LA IMPLANTACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS RADIOELÉCTRICAS (UM/016/15).**

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

Con fecha 23 de marzo de 2015 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 la Ordenanza del Concello de Cangas (Pontevedra) reguladora de la implantación de infraestructuras radioeléctricas en dicho municipio. La Ordenanza citada fue publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Pontevedra número 34 del pasado día 19 de febrero de 2015<sup>1</sup>.

En las Alegaciones Primera, Segunda, Tercera y Quinta de su escrito<sup>2</sup>, la reclamante denuncia que los artículos 9, 10, 11, 13, 15 y 20 de la citada Ordenanza introducen limitaciones indebidas 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.

Por otra parte, en su Alegación Cuarta<sup>3</sup>, el reclamante también denuncia la existencia de incongruencia entre los plazos del régimen transitorio establecidos en la Ordenanza y los fijados en sus disposiciones finales. Debe señalarse, sin embargo, que la denuncia relativa a estas disposiciones no será objeto del presente informe, por dos motivos:

---

<sup>1</sup> Ordenanza Municipal para a regulación de implantación de infraestructuras radioeléctricas no concello de Cangas (Boletín Oficial da Provincia de Pontevedra, Xoves, 19 de Febreiro de 2015 nº 34). Véase texto completo de la Ordenanza en el siguiente enlace: [http://www.boppo.depo.es/bop-v2-portlet/download?id=idd\\_030437FD-277C-4905-96CB-3586126A3281&fileName=an.bop.PONTEVEDRA.20150218.2015004744.pdf](http://www.boppo.depo.es/bop-v2-portlet/download?id=idd_030437FD-277C-4905-96CB-3586126A3281&fileName=an.bop.PONTEVEDRA.20150218.2015004744.pdf).

<sup>2</sup> Véanse páginas 2 a 9 y 10 a 11 de la reclamación.

<sup>3</sup> Véanse páginas 9 a 10 de la reclamación.

- Por tratarse la presunta “incongruencia” denunciada por el reclamante de una cuestión de legalidad ordinaria, excluida expresamente por el apartado 9 del artículo 26 LGUM<sup>4</sup>.
- Porque, en caso de que, tras el análisis de los artículos denunciados por la reclamante (artículos 9, 10, 11, 13, 15 y 20 de la Ordenanza), esta Comisión estimara que alguno o algunos de ellos contravienen la LGUM y deban ser modificados, dicha modificación también afectaría el régimen transitorio y final de la Ordenanza.

## II. CONSIDERACIONES

### 1) Análisis de la Ordenanza y de las limitaciones incluidas en la misma al despliegue de redes de comunicaciones electrónicas

#### 1.1) Prohibiciones y limitaciones a la implantación de instalaciones y redes de telefonía en cubiertas de edificaciones (art.9 A letras b) y f).

En la letra b) del artículo 9 A) de la Ordenanza se establecen una serie de alturas máximas para las instalaciones de telefonía, en función del número de plantas de la edificación, fijándose un límite máximo de altura de la instalación de, en todo caso, 3,50 metros sobre la cumbrera o caballete del tejado.

Por otro lado, en la letra f) del mismo precepto se prohíbe la instalación de infraestructuras de telefonía en las azoteas o cubiertas de edificios que hayan sido objeto de protección o catalogación urbanística.

#### 1.2) Prohibiciones y limitaciones a la implantación de estaciones base y antenas sobre mástiles o estructuras (art.10).

El artículo 10 de la Ordenanza prohíbe la instalación de estaciones base y de antenas sobre mástiles o estructuras en:

- Suelo rústico de protección de costas o con una calificación urbanística equivalente.

---

<sup>4</sup> “Cuando existiesen motivos de impugnación distintos de la vulneración de la libertad de establecimiento o de circulación, los operadores que hayan presentado la reclamación regulada en este artículo deberán hacerlos valer, de forma separada, a través de los recursos administrativos o jurisdiccionales que procedan frente a la disposición o actuación de que se trate. No obstante, el plazo para su interposición se iniciará cuando se produzca la inadmisión o eventual desestimación de la reclamación por la autoridad competente.”

- Suelo rústico de protección de cauces fluviales o con una calificación urbanística equiparable.
- Suelo de núcleo rural, en cualquiera de sus calificaciones.
- Suelo urbano, en sus calificaciones residenciales.

Además, también se prohíbe colocar estaciones base o antenas sobre mástiles a menos de 150 metros de distancia de los suelos con las calificaciones antes citadas y a menos de 150 metros de cualquier edificación sita en núcleos urbanos y de cualquier bien catalogado dentro del patrimonio histórico y artístico.

### **1.3) Canalización obligatoria de redes de telecomunicaciones (art.11)**

El artículo 11 de la Ordenanza prevé la canalización obligatoria de las redes de telecomunicaciones que se sitúen en:

- Todas las calificaciones urbanísticas de suelo urbano y de suelo de núcleo rural.
- Suelo urbanizables.

### **1.4) Prohibición del uso de fachadas para canalizaciones (art.13)**

En el artículo 13 se prohíbe expresamente las canalizaciones por las fachadas de edificaciones, indicándose que todos los elementos de telecomunicación deberán quedar ocultos en el interior de los inmuebles o bien en canalizaciones de la vía pública.

### **1.5) Sujeción a licencia urbanística previa (art.15)**

En el artículo 15 de la Ordenanza sujeta a licencia urbanística previa:

- a) Las obras de construcción, edificación e implantación de instalaciones radioeléctricas, salvo aquéllas que por su escasa entidad constructiva o por su sencillez técnica no requieran proyecto técnico de conformidad con la legislación estatal de edificación
- b) Las instalaciones sobre edificaciones ya existentes que conlleven una alteración de sus parámetros urbanísticos (ocupación, estabilidad, altura, etc.) o que afecten a sus elementos estructurales.
- c) Las obras de acondicionamiento de instalaciones radioeléctricas que requieran la redacción de un proyecto de obra de conformidad con la legislación estatal de edificación.

d) Las obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico.

e) Los actos de construcción, edificación y uso de suelo o subsuelo realizados en terrenos de dominio público.

De la interpretación conjunta del precepto puede inferirse que, mientras los supuestos previstos en las letras a) a d) se refieren a obras de instalación en terrenos de dominio privado, la letra e) se refiere exclusivamente a obras realizadas en terrenos de dominio público.

### **1.6) Posible suspensión inmediata de las obras de instalación si no disponen de autorización, declaración responsable o comunicación previa (art.20)**

Por otra parte, el artículo 20 de la Ordenanza prevé que cuando se vaya a ejecutar una obra civil necesaria para una instalación radioeléctrica sin la preceptiva autorización, declaración responsable o comunicación previa, o en contravención de las mismas, se procederá, total o parcialmente, a la inmediata suspensión de las obras e instalaciones así como a la suspensión del suministro eléctrico. Y, en caso de incumplimiento de dicha suspensión, la Administración local está facultada para imponer multas coercitivas sucesivas hasta que la citada suspensión sea efectiva.

## **2) Análisis de las limitaciones previstas en la Ordenanza a la luz de la normativa sectorial aplicable (Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones).**

### **2.1) Limitaciones previstas en los artículos 9 A) letras b) y f), 10, 11 y 13 de la Ordenanza.**

El apartado 3 del artículo 34 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones dispone:

*“La normativa elaborada por las administraciones públicas que afecte al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las disposiciones necesarias para impulsar o facilitar el despliegue de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas en su ámbito territorial, en particular, para garantizar la libre competencia en la instalación de redes 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 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 e ir acompañado de las alternativas necesarias para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones.”

Esta regulación está en consonancia con la anterior doctrina del Tribunal Supremo, contenida, entre otras, en las SSTs de 4 de mayo de 2010<sup>5</sup>, 18 de enero de 2011<sup>6</sup> y 21 de febrero de 2012<sup>7</sup>:

*“El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas.”*

Por otra parte, el apartado 5 del artículo 34 LGTel prevé que:

*“Los operadores deberán hacer uso de las canalizaciones subterráneas o en el interior de las edificaciones que permitan el despliegue y explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas.*

*En los casos en los que no existan dichas canalizaciones o no sea posible su uso por razones técnicas o económicas, los operadores podrán efectuar despliegues aéreos siguiendo los previamente existentes.*

*Igualmente, en los mismos casos, los operadores podrán efectuar por fachadas despliegue de cables y equipos que constituyan redes públicas de comunicaciones electrónicas y sus recursos asociados, si bien para ello deberán utilizar, en la medida de lo posible, los despliegues, canalizaciones, instalaciones y equipos previamente instalados.*

*Los despliegues aéreos y por fachadas no podrán realizarse en casos justificados de edificaciones del patrimonio histórico-artístico o que puedan afectar a la seguridad pública.”*

De la lectura del apartado 5 del artículo 34 LGTel y de su cotejo con los artículos 11 y 13 de la Ordenanza se desprende que:

---

<sup>5</sup> Recurso de casación núm. 4801/2006.

<sup>6</sup> Recurso de casación núm. 1281/2007.

<sup>7</sup> Recurso de casación núm.17143/2005.

- El artículo 11 de la Ordenanza contraviene el apartado 5 del artículo 34 LGTel en la medida que el citado artículo 11 establece una obligación absoluta e incondicionada de canalización de redes de telecomunicación mientras que la LGTel permite despliegues aéreos en los casos en que no existan canalizaciones subterráneas preexistentes o no sea posible el uso de las mismas por razones técnicas o económicas.
- El artículo 13 de la Ordenanza resulta también contrario al apartado 5 del artículo 34 LGTel en la medida en que dicho artículo 13 prohíbe expresa y terminantemente las canalizaciones por las fachadas de las edificaciones y, en cambio, la LGTel las autoriza en los mismos supuestos excepcionales de despliegue aéreo (inexistencia de canalizaciones subterráneas previas o imposibilidad técnica o económica)<sup>8</sup>.

Únicamente puede prohibirse el despliegue aéreo o por fachadas, de acuerdo con el artículo 34.5 LGTel, en supuestos justificados de edificaciones declaradas como patrimonio histórico-artístico o por razones de seguridad pública. Ninguno de estos dos motivos consta, sin embargo, en los artículos 11 y 13 de la Ordenanza.

Respecto a las limitaciones previstas en los artículos 9 A) b) y f) y 10 de la Ordenanza, limitaciones no reguladas específicamente en el artículo 34.5 LGTel, deberá determinarse si las mismas son absolutas o desproporcionadas en el sentido del artículo 34.3 LGTel.

De un lado, el artículo 9 A) de la Ordenanza prevé limitaciones de altura en las instalaciones de telecomunicación (letra b) y, de otro lado, establece una prohibición absoluta en cuanto a las edificaciones catalogadas (letra f).

En cuanto a las limitaciones de altura, este tipo de prohibiciones o límites relativos han sido admitidos por el Tribunal Supremo, considerándolos dentro de las competencias urbanísticas municipales. Concretamente, en la STS de 21 de febrero de 2012<sup>9</sup> se dice que:

*“(...) en aquellos supuestos, a diferencia del que ahora nos ocupa, quienes en cada caso desempeñaban el oficio de partes recurrentes argumentaron la desproporción que, no obstante la competencia general de los Municipios para regular -imponiendo los correspondientes condicionantes- el régimen jurídico de la instalación de antenas en el término municipal, suponían determinadas restricciones de las que se deducía la imposibilidad o excesiva gravosidad de su prestación. Por el contrario, la recurrente en la instancia alegaba que los artículos 10 y 11 de la Ordenanza de Cangas impiden la ubicación de las*

---

<sup>8</sup> Siempre y cuando el operador utilice, en la medida de lo posible, las canalizaciones, instalaciones o equipos previamente existentes.

<sup>9</sup> Recurso de casación núm.17143/2005.

*estaciones base de telefonía móvil en suelo rústico protegido, en suelo de núcleo rural, en suelo urbano con calificación residencial, y a 250 metros de cualquier edificación o los anteriores ámbitos donde estén prohibidas estas instalaciones, cuando lo cierto es que la limitación se refiere a la instalación de antenas sobre mástiles o estructura apoyadas sobre el terreno, pero no cuando las estaciones se sitúan en cubiertas de edificios, supuesto que viene contemplado en el artículo 7 de la Ordenanza, cuyo contenido se circunscribe a la reducción del impacto visual mediante la regulación de cuestiones como la altura máxima de las instalaciones y los retranqueos respecto el plano de fachada, sin limitación alguna de la clase de suelo en que se asienta la edificación en cuya cubierta es posible ubicar las instalaciones de telefonía, dejando de esta manera la afirmación de restricción absoluta de las medidas contempladas en la Ordenanza, que asume la sentencia objeto de recurso, sin apoyo ni justificación.*

Por otro lado, la prohibición absoluta de la letra f), relativa a los edificios protegidos o catalogados, podría basarse en el apartado 5 del artículo 34 LGTEL, que prevé excepciones por casos justificados de edificaciones del patrimonio histórico-artístico o que puedan afectar a la seguridad pública. Sin embargo sería procedente que dicha prohibición estuviera razonada, ya que el precepto habla de “casos justificados”.

Respecto al artículo 10 de la Ordenanza, esto es, a la prohibición de instalación de antenas base y mástiles directamente sobre determinados tipos de suelo la citada STS de 21 de febrero de 2012<sup>10</sup> pareció admitir en su día dicha prohibición, no considerándola contraria al principio de proporcionalidad, por estimar que los operadores tenían y tienen la opción de colocar las infraestructuras en las azoteas o cubiertas de las edificaciones:

*“la limitación se refiere a la instalación de antenas sobre mástiles o estructura apoyadas sobre el terreno, pero no cuando las estaciones se sitúan en cubiertas de edificios”.*

Ello no obstante, si se coteja el contenido del artículo 10 con los usos prohibidos según el tipo de suelo de la vigente Ley de Ordenación Urbanística de Galicia núm.9/2002, de 30 de diciembre<sup>11</sup>, se advierte que las prohibiciones establecidas sobre suelo de núcleo rural únicamente deberían referirse a los núcleos declarados histórico-tradicionales<sup>12</sup> y que las prohibiciones relativas al suelo rústico de protección sí afectan a los espacios naturales<sup>13</sup> pero no a las costas<sup>14</sup>.

## **2.2) Limitaciones previstas en el artículo 15 de la Ordenanza**

<sup>10</sup> Recurso de casación núm.17143/2005.

<sup>11</sup> DO. Galicia 31 diciembre 2002, núm. 252.

<sup>12</sup> Véase artículo 28.2.b) de Ley 9/2002.

<sup>13</sup> Véase artículo 39.1 de Ley 9/2002 en relación con artículo 33.2.f) de la misma norma.

<sup>14</sup> Véase artículo 38.1 de Ley 9/2002 en relación con artículo 33.2.f) de la misma norma.

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>15</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)”*

En cuanto a la limitación relativa al dominio público de la **letra e)** del artículo 15 de la Ordenanza, esta limitación se ampara en la aplicación del artículo 2.2 y disposición adicional tercera de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, con relación al apartado 6 del artículo 34 LGTel. Estos preceptos excepcionan del régimen liberalizador aquellas actividades que tengan impacto en el “*uso privativo y ocupación de bienes de dominio público*”.

Con respecto a las limitaciones de la **letra d)** del artículo 15 de la Ordenanza por motivos de catalogación histórico-artística, las mismas se basan en otra excepción al régimen liberalizador prevista en el artículo 2.2 de la antes citada Ley 12/2012: las actividades que tengan impacto en el patrimonio histórico-artístico.

Sin embargo, las limitaciones previstas en las **letras a), b) y c) del artículo 15** de la Ordenanza, relativas al dominio privado, deben ser analizadas de acuerdo con el régimen liberalizador previsto en los apartados 6 y 7 del artículo 34 de la LGTel, al no estar expresamente excluidas del mismo.

Por un lado, en el apartado 6 del artículo 34 LGTel señala que:

*“Para la instalación de las estaciones o infraestructuras radioeléctricas utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público a las que se refiere la disposición adicional tercera de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, no podrá exigirse la obtención de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas, en los términos indicados en la citada ley.”*

---

<sup>15</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).



Para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas o de estaciones radioeléctricas en dominio privado distintas de las señaladas en el párrafo anterior, no podrá exigirse por parte de las administraciones públicas competentes la obtención de licencia o autorización previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, o de carácter medioambiental, ni otras licencias o aprobaciones de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización dicha instalación, en el caso de que el operador haya presentado a la administración pública competente para el otorgamiento de la licencia o autorización un plan de despliegue o instalación de red de comunicaciones electrónicas, en el que se contemplen dichas infraestructuras o estaciones, y siempre que el citado plan haya sido aprobado por dicha administración.

(...)

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

Por otro lado, en el apartado 7 del mismo precepto se dice que:

*“En el caso de que sobre una infraestructura de red pública de comunicaciones electrónicas, fija o móvil, incluidas las estaciones radioeléctricas de comunicaciones electrónicas, ya esté ubicada en dominio público o privado, se realicen actuaciones de innovación tecnológica o adaptación técnica que supongan la incorporación de nuevo equipamiento o la realización de emisiones radioeléctricas en nuevas bandas de frecuencias o con otras tecnologías, sin variar los elementos de obra civil y mástil, no se requerirá ningún tipo de concesión, autorización o licencia nueva o modificación de la existente o declaración responsable o comunicación previa a las administraciones públicas competentes por razones de ordenación del territorio, urbanismo o medioambientales.”*

De los apartados transcritos del artículo 34 LGTel, en relación con el artículo 2.2 y la disposición adicional tercera de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, se desprende que la instalación o la adaptación de estaciones o infraestructuras radioeléctricas para prestar servicios de comunicaciones electrónicas no estará sujeta a licencia en los siguientes casos:

- Instalaciones nuevas:

*No incluidas en Plan de despliegue previo:* si las instalaciones ocupan una superficie igual o inferior a 300 metros cuadrados y no tienen impacto en el patrimonio histórico-artístico ni afectan al dominio público.

*Incluidas en Plan de despliegue previo:* Si el plan está aprobado por la autoridad competente y las instalaciones ya estaban incluidas en dicho plan<sup>16</sup>.

- Instalaciones preexistentes: Si se trata de actuaciones de innovación tecnológica o adaptación técnica que no varían elementos de obra civil y mástil de la infraestructura.

Del cotejo del régimen expuesto con los apartados a), b) y c) se desprende lo siguiente:

---

<sup>16</sup> Este supuesto de exención de licencia previa sí está expresamente recogido en el apartado 3 del artículo 5 de la Ordenanza: “La aprobación del Plan facultará al operador para proceder al despliegue de las instalaciones de radiocomunicación previstas y que estén recogidas expresamente en esta Ordenanza, una vez efectuada una declaración responsable”.

- Las limitaciones relativas a las nuevas instalaciones de las **letras a) y b) del artículo 15** de la Ordenanza no serían conformes con el apartado 6 del artículo 34 LGTel porque sólo excluyen de autorización previa o licencia a las obras “*de escasa entidad constructiva y sencillez técnica*” que no requieran “proyecto técnico”, o bien aquellas que no alteren los parámetros urbanísticos o los elementos estructurales, cuando lo cierto es que, con independencia de si requieren o no proyecto y del parámetro urbanístico afectado, las instalaciones con una superficie igual o inferior a 300 metros cuadrados que no provoquen impacto en el patrimonio histórico-artístico así como todas aquellas incluidas previamente en un plan de despliegue están exentas de licencia o autorización alguna.
- En cuanto a las limitaciones de la **letra c) del artículo 15** de la Ordenanza, referidas al acondicionamiento de instalaciones preexistentes, también contravendrían el derecho sectorial aplicable porque únicamente se excluyen de licencia aquellas obras que no requieran un proyecto de obra, cuando con independencia de ello, el apartado 7 del artículo 34 LGTel, exige de autorización las innovaciones o adaptaciones de instalaciones que no modifiquen elementos de obra civil y mástil.

### **2.3) Limitaciones previstas en el artículo 20 de la Ordenanza**

En el artículo 35.5 de la LGTel se dice que:

*“La tramitación por la administración pública competente de una medida cautelar que impida o paralice o de una resolución que deniegue la instalación de la infraestructura de red que cumpla los parámetros y requerimientos técnicos esenciales para garantizar el funcionamiento de las distintas redes y servicios de comunicaciones electrónicas establecidos en el apartado 4 del artículo anterior, excepto en edificaciones del patrimonio histórico-artístico, será objeto de previo informe preceptivo del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, que dispone del plazo máximo de un mes para su emisión y que será evacuado tras, en su caso, los intentos que procedan de encontrar una solución negociada con los órganos encargados de la tramitación de la citada medida o resolución.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 83.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, transcurrido dicho plazo, el informe se entenderá emitido con carácter favorable y podrá continuarse con la tramitación de la medida o resolución.*

*A falta de solicitud del preceptivo informe, así como en el supuesto de que el informe no sea favorable, no se podrá aprobar la medida o resolución.”*

De la mera lectura del precepto transcrito se desprende que la medida cautelar de suspensión de obras civiles para instalaciones radioeléctricas del artículo 20

de la Ordenanza resulta contraria al artículo 35.5 LGTel, en la medida en que no limita estrictamente su ámbito de aplicación a las edificaciones del patrimonio histórico-artístico del municipio reclamado.

### **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>17</sup>), de

---

<sup>17</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).

23 de diciembre de 2014 (UM/73/14<sup>18</sup>) y de 2 de enero de 2015 (UM/76/14<sup>19</sup>), la propia normativa sectorial de telecomunicaciones (artículo 34.6 LGTel) prevé expresamente la sustitución de licencias o autorizaciones por declaraciones responsables en los casos de ocupación de dominio privado, e incluso, en los supuestos del apartado 7 del artículo 34 LGTel, se contempla la no necesidad de declaración responsable alguna.

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>20</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>21</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, 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*

---

<sup>18</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.

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> Véase STC 8/2012, de 18 de enero de 2012 (BOE nº 36, de 11.02.2012).

<sup>21</sup> Recursos de Casación núms.1845/2006 y 31/2007.

*de octubre, fundamento jurídico tercero, y 133/1997 de 16 de julio, fundamento jurídico séptimo).”*

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.*

La aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad previstos en los artículos 5 y 17 LGUM, junto con la expresa mención contenida en el art. 34 apartados 6 y 7 LGTel, conduce a concluir que el título de intervención en el caso de instalación o modificación de infraestructuras de comunicaciones electrónicas que ocupan dominio privado no debe ser el de autorización. Por ello, las limitaciones previstas en las letras a), b) y c) del artículo 15 de la Ordenanza resultan contrarias a los citados principios de necesidad y proporcionalidad de los artículos 5 y 17 LGUM.

En cambio, el límite de la letra e) del mismo artículo 15 de la Ordenanza (uso de dominio público) se fundamenta en la excepción del artículo 17.1.c) LGUM y los límites de la letra d) (protección ambiental y del patrimonio histórico artístico) se amparan en las excepciones del artículo 17.1.b) LGUM referentes a instalaciones.

Los artículos 11, 13 y 20 de la Ordenanza vulneran el principio de proporcionalidad de los artículos 5 y 17 LGUM, por contener una obligación<sup>22</sup>, una prohibición<sup>23</sup> y una suspensión de instalación de infraestructuras<sup>24</sup>

<sup>22</sup> De canalización subterránea (art.11 de la Ordenanza).

<sup>23</sup> De canalización por fachada (art.13 del Ordenanza).

<sup>24</sup> Esto es, la instalación de infraestructuras sin autorización previa, sean o no edificios del patrimonio histórico-artístico (art.20 del Ordenanza).

absolutas e incondicionadas contrarias a los artículos 34.5 y 35.5 LGTel, tal y como se ha expuesto en el apartado anterior de este Informe.

### **III. CONCLUSIONES**

**1ª.-** Las limitaciones previstas en las letras a), b) y c) del artículo 15 de la Ordenanza relativas a la instalación y modificación de infraestructuras de telecomunicaciones en dominio privado, resultan contrarias a los principios de necesidad y proporcionalidad de los artículos 5 y 17, al fijar indebidamente un régimen de licencia municipal previa.

**2ª.-** Los artículos 11, 13 y 20 de la Ordenanza contravienen el principio de proporcionalidad de los artículos 5 y 17 LGUM, por contener una obligación<sup>25</sup>, una prohibición<sup>26</sup> y una suspensión de la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones<sup>27</sup> de carácter absoluto, incondicional y desproporcionado.

**3ª.-** En el caso de que la autoridad municipal reclamada no modificara los artículos 11, 13, 15 letras a), b) y c) y 20 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.

---

<sup>25</sup> De canalización subterránea (art.11 de la Ordenanza).

<sup>26</sup> De canalización por fachada (art.13 del Ordenanza).

<sup>27</sup> Esto es, la instalación de infraestructuras sin autorización previa, sean o no edificios del patrimonio histórico-artístico (art.20 del Ordenanza).