

INFORME DE 8 DE ABRIL DE 2016 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 LA REVISIÓN DE UN PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA MUNICIPAL (UM/036/16).

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Con fecha 23 de marzo de 2016 ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) una reclamación 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 distintos preceptos de la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Jaén (PGOU), publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA) número 37 de 24 de febrero de 2016 mediante Orden de 3 de febrero de 2016 de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio¹

En su escrito, la reclamante denuncia que distintos preceptos de dicho PGOU introducen limitaciones indebidas al despliegue de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas en el municipio de Jaén. Esas limitaciones supondrían una infracción de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel, en adelante), de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, así como la vulneración de los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Análisis de las limitaciones incluidas en el PGOU de Jaén.

Las limitaciones contenidas en el PGOU con relación a las instalaciones de comunicaciones electrónicas pueden clasificarse en tres tipos: *prohibiciones*, *restricciones normativas* y *restricciones técnicas*.

Mientras las primeras implican la imposibilidad absoluta de instalar redes y equipos de comunicaciones electrónicas, las segundas y terceras permiten la instalación e utilización de dichas infraestructuras pero sometidas a condiciones jurídicas o normativas (p.ej. licencia previa) y técnicas (p.ej. distancias mínimas).

¹ <http://www.juntadeandalucia.es/boja/2016/37/25>.

Finalmente, la tercera categoría de limitación supone la exigencia de una autorización o licencia previas para poder realizar la instalación y/u operar los equipos o bien la imposición indebida de usos compartidos.

En la siguiente tabla se clasifican cada una de las disposiciones denunciadas del PGOU, de acuerdo con los anteriores criterios, así como el precepto sectorial cuya infracción es denunciada por el reclamante:

Disposición PGOU	Tipo Restricción	Descripción	Preceptos LGTel
3.66; 17.14; 17.17.2	Prohibiciones	De instalar en Monumentos, Jardines históricos y Zonas Arqueológicas	34.3, 34.4 y 34.5
3.8.1; 17.6; 17.16.16; 17.8; 17.14		De instalar en fachadas, en bienes catalogados o en suelo urbanizable de especial protección.	2, 34.3, 34.4 y 34.5
7		Eliminación de antenas y cables en sectores A y B	34.4
17.2; 17.6; 16.16.4	Restricciones Normativas	Obligatorio uso compartido de emplazamientos en bienes municipales; y, en todo caso, de infraestructuras si técnicamente viable, se reduce impacto ambiental y cumplen requisitos de salud	32.2 y 34.3
17.17.1		Obligatoria concentración en una torre de todas las antenas para minimizar impacto en suelo no urbanizable	32.2
17.16.6		Presentar proyecto técnico y estudio de impacto visual y ambiental para instalación	34.4
17.19		Regulación y aplicación de procedimiento administrativo especial	
10.5 y 17.17.1		Obtención de licencia para instalación en suelo no urbanizable.	34.6
17.10		Imposición de distancias mínimas para tendidos aéreos	34.3
17.14		Exigencia de invisibilidad de instalaciones desde monumentos	34.3
17.6, 17.16.8; 17.16.9, 17.16.10; 17.16.11;	Restricciones Técnicas	Condiciones de ubicación de instalaciones (retranqueo, altura) y uso de determinadas tecnologías.	34.3
17.16.5 y 17.16.13		Fijación de niveles de exposición máximos a campos magnéticos y uso de mejor tecnología disponible	34.3 RD 1066/2001
17.16.7 y 17.17.1		Fijación de distancias mínimas	

Aparte de las restricciones que constan en la tabla sistemática anterior, el reclamante denuncia en su escrito²:

- La falta de solicitud de informe vinculante al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, según lo previsto en el artículo 35 apartados 2 y 4 LGTel.
- La falta de adaptación de la normativa municipal de Jaén a los artículos 34 y 35 LGTel, según dispone la disposición transitoria novena de la propia LGTel.

II.2) Análisis de las limitaciones previstas en el PGOU de Jaén a la luz de la normativa sectorial aplicable.

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 debe cumplir con lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones (artículo 34.4 LGTel).

Además, 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 Constitución³, 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 2011⁴.

² Véanse páginas 56 a 58 de la reclamación.

³ Véase STC 8/2012, de 18 de enero de 2012 (BOE nº 36, de 11.02.2012).

⁴ Recursos de Casación núms.1845/2006 y 31/2007. 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

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

- *Prohibición de instalación* de infraestructuras de comunicaciones electrónicas en fachadas y en inmuebles catalogados como históricos o especialmente protegidos.
- *Imposición de limitaciones normativas o jurídicas* consistentes en: necesaria solicitud de autorización administrativa previa, aplicación de procedimiento administrativo específico, obligación de compartición de emplazamientos o infraestructuras y deber de presentar proyecto técnico y estudio de impacto visual y ambiental.
- *Imposición de restricciones o condicionamientos técnicos* consistentes en fijación de distancias mínimas, condiciones de ubicación de instalaciones, exigencias de invisibilidad, la fijación de niveles de exposición máximos a campos magnéticos, la imposición del uso de la mejor tecnología disponible en el ámbito de emisiones radioeléctricas y el uso de determinados dispositivos o tecnologías.

II.2) A) Prohibición de instalación de infraestructuras de comunicaciones electrónicas en fachadas y en inmuebles históricos o catalogados.

Esta cuestión está regulada en los artículos 34.5 y 45.4 de la LGTel, en los siguientes términos:

Art. 34.5 LGTEL: *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.

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)."

*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.***

Art. 45.4 LGTel: *En el caso de edificios en los que no exista una infraestructura común de comunicaciones electrónicas en el interior del edificio o conjunto inmobiliario, o la existente no permita instalar el correspondiente acceso ultrarrápido, dicha instalación podrá realizarse haciendo uso de los elementos comunes de la edificación. **En los casos en los que no sea posible realizar la instalación en el interior de la edificación o finca por razones técnicas o económicas, la instalación podrá realizarse utilizando las fachadas de las edificaciones.***

De los preceptos transcritos se desprende, claramente, que:

- No procede establecer una prohibición general de instalación de infraestructuras de comunicaciones electrónicas en fachadas, puesto que los artículos 34.5 y 45.4 LGTel autorizan dicha instalación cuando no existan canalizaciones subterráneas o situadas en el interior de los edificios.
- Sí puede establecerse una prohibición de despliegue aéreo o por fachadas cuando ello pueda afectar a la seguridad pública o en edificios pertenecientes al patrimonio histórico-artístico en aplicación de los artículos 34.5 LGTel, 19.3 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico⁵ y 33.2 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía⁶, siempre y cuando ello se justifique en cada caso específico. Concretamente, en el caso de Jaén, el PGOU debería señalar explícitamente que la prohibición resulta aplicable sólo a los bienes declarados como bienes de interés cultural o a los pertenecientes al Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz.

II.2) B) Imposición de limitaciones normativas.

a) Necesaria solicitud de autorización administrativa previa.

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

⁵ **Queda prohibida la colocación de publicidad comercial y de cualquier clase de cables, antenas y conducciones aparentes en los Jardines Históricos y en las fachadas y cubiertas de los Monumentos declarados de interés cultural. Se prohíbe también toda construcción que altere el carácter de los inmuebles a que hace referencia este artículo o perturbe su contemplación.**

⁶ **Queda prohibida la colocación de publicidad comercial y de cualquier clase de cables, antenas y conducciones aparentes en los Jardines Históricos y en las fachadas y cubiertas de los Monumentos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 19.**

público resulta contrario al apartado 6 del artículo 34 LGTel que recoge el principio general de exigencia de “*declaración responsable*” cuando exista un plan de despliegue de infraestructuras aprobado. En dicho precepto, y como ya se señaló en nuestro anterior Informe de 23 de junio de 2014 (UM/20/14)⁷:

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 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 Edificación⁸.

⁷ 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).

⁸ Introduciendo en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre 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.*”

b) Aplicación de un procedimiento administrativo específico.

Además de abordar los posibles condicionantes técnicos de la normativa, objeto de análisis posterior dentro de las “restricciones técnicas” del PGOU, el artículo 34.4 LGTel señala que:

En el ejercicio de su iniciativa normativa, cuando esta afecte al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, las administraciones públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia.

Por tanto, la implantación de un procedimiento administrativo específico en materia de despliegue de redes no resulta, a priori contraria a la normativa sectorial, siempre que:

- No se trate de infraestructuras con plan de despliegue aprobado (artículo 34.6 LGTel), en cuyo caso no cabría implantar procedimiento autorizante alguno, bastando la mera declaración responsable del operador.
- Para el resto de infraestructuras (sin plan de despliegue aprobado), el procedimiento reúna las características indicadas en el artículo 34.4 LGTel (p.ej. *simplicidad y eficacia*) y su introducción se justifique como necesaria (*necesidad*) para mejorar el procedimiento administrativo común de la LRJPAC, no habiendo otras alternativas a la creación de este procedimiento especial (*proporcionalidad*) para acelerar el despliegue de nuevas infraestructuras de comunicaciones electrónicas. En este supuesto, sin embargo, no se justifica la necesidad y proporcionalidad de este procedimiento.

c) Obligaciones de coubicación y compartición de emplazamientos e infraestructuras.

El artículo 32.2 LGTel declara que:

La ubicación compartida de infraestructuras y recursos asociados y la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada también podrá ser impuesta de manera obligatoria a los operadores que tengan derecho a la ocupación de la propiedad pública o privada. A tal efecto, en los términos en que mediante real decreto se determine, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, previo trámite de audiencia a los operadores afectados y de manera motivada, podrá imponer, con carácter general o para casos concretos, la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada en que se van a establecer las redes públicas de comunicaciones electrónicas o el uso compartido de las infraestructuras y recursos asociados.

Cuando una Administración pública competente considere que por razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial procede la imposición de la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada, podrá instar de manera motivada al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el inicio del procedimiento establecido en el párrafo anterior. En estos casos, antes de que el Ministerio de Industria, Energía y Turismo imponga la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada, el citado departamento ministerial deberá realizar un trámite para que la Administración pública competente que ha instado el procedimiento pueda efectuar alegaciones por un plazo de 15 días hábiles.

Del precepto transcrito se desprende que únicamente el Ministerio de Industria, Energía y Turismo (MINETUR) está facultado para imponer la ubicación compartida o el uso compartido de infraestructuras, por lo que dichas obligaciones no pueden ser impuestas por las autoridades locales o municipales. En las SSTs de 24 de febrero de 2015 (RC 2273/2013) y de 17 de marzo de 2016 (RC 1876/2014) se señala que las autoridades municipales pueden establecer medidas de “fomento” pero no imponer la ubicación o compartición.

d) Deber de presentar proyecto técnico y estudio de impacto visual y ambiental.

Finalmente, como último requisito o restricción normativa se alude a la necesidad de presentar un proyecto técnico y un estudio de impacto visual y ambiental. Sobre los requisitos ambientales se pronuncian los apartados 6 (infraestructuras de nueva instalación) y 7 del artículo 34 LGTel en los siguientes términos:

*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.*

*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 se desprende que:

- No procede la exigencia de licencias o autorizaciones medioambientales a nuevas infraestructuras de comunicaciones que se instalen en dominio privado y cuenten con un plan de despliegue previamente aprobado.
- Tampoco procede dicha exigencia medioambiental a las renovaciones o adaptaciones técnicas de infraestructuras preexistentes que no supongan la realización de obra civil o cambio de mástil.

II.2) C) Imposición de restricciones o condicionamientos técnicos.

Esta cuestión viene regulada en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 34 de la LGTel en los siguientes términos:

*2. Las redes públicas de comunicaciones electrónicas constituyen equipamiento de carácter básico y su previsión en los instrumentos de planificación urbanística tiene el carácter de determinaciones estructurantes. **Su instalación y despliegue constituyen obras de interés general.***

*3. La normativa elaborada por las administraciones públicas que afecte 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.*

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

4. La normativa elaborada por las administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias que afecte al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán cumplir con lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones. En particular, **deberán respetar los parámetros y requerimientos técnicos esenciales necesarios para garantizar el funcionamiento de las distintas redes y servicios de comunicaciones electrónicas, establecidos en la disposición adicional undécima y en las normas reglamentarias aprobadas en materia de telecomunicaciones, y los límites en los niveles de emisión radioeléctrica tolerable fijados por el Estado.**

En el ejercicio de **su iniciativa normativa**, cuando esta afecte al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, las administraciones públicas actuarán de acuerdo con los **principios de necesidad, proporcionalidad**, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia.

Los operadores no tendrán obligación de aportar la documentación o información de cualquier naturaleza que ya obre en poder de la Administración. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo establecerá, mediante real decreto, la forma en que se facilitará a las administraciones públicas la información que precisen para el ejercicio de sus propias competencias.

La fijación de distancias mínimas, el establecimiento de condiciones de ubicación de infraestructuras y las exigencias de invisibilidad de instalaciones desde monumentos puede suponer la imposición a los operadores de un “itinerario” o “ubicación” concretos, implicando la infracción del artículo 34.3 LGTel. Y, concretamente, en cuanto al establecimiento de distancias y separaciones mínimas que afecten a infraestructuras ubicadas en carreteras, resulta de aplicación preferente la regulación sobre zonas de protección y servidumbres de la Ley estatal 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras y Ley 8/2001, de 12 de julio, de carreteras de Andalucía⁹.

Por otro lado, en cuanto a la fijación de niveles de exposición máximos a campos magnéticos en el PGOU, cabe reiterar lo ya señalado en Informe UM/018/15, de 13 de abril de 2015¹⁰. Esto es, que el Tribunal Supremo, aplicando la doctrina del Tribunal Constitucional establecida en la STC 8/2012, ha indicado explícitamente que la Administración local no puede fijar límites de emisión y exposición radioeléctrica distintos a los previstos en la legislación Estatal, en armonía con el artículo 34.4 LGTel (“*deberán respetar los (..) límites en los niveles de emisión radioeléctrica tolerable fijados por el Estado*”). El Tribunal Supremo así lo ha declarado en sus sentencias de 11 de febrero¹¹, 10 de julio¹² y 30 de septiembre¹³ de 2013. En los Fundamentos

⁹ BO. Junta de Andalucía de 26 julio de 2001, núm. 85.

¹⁰ Informe de 13 de abril de 2015, sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 26 LGUM contra los límites de emisión y exposición a emisiones radioeléctricas fijados en una ordenanza municipal relativa a la instalación de redes de telecomunicaciones (UM/018/15).

¹¹ Recurso de Casación núm. 4490/2007

¹² Recurso de Casación núm. 4316/2006.

¹³ Recurso de Casación núm. 2275/2010.

Sexto de la STS de 11 de febrero de 2013 y Séptimo de la STS de 10 de julio de 2013 el Tribunal Supremo excluye de la competencia municipal tanto la fijación de límites de emisión como el establecimiento de niveles tolerables de exposición.

Y con relación a los límites concretos de exposición fijados por el artículo 17.16.5 del PGOU de Jaén, esto es, de 10 microwatios por centímetro cuadrado ($10 \mu\text{W}/\text{cm}^2$) para suelo urbano y núcleos de población y de $0,1 \mu\text{W}/\text{cm}^2$ para los centros considerados sensibles, dichos límites no resultando acordes con el Real Decreto 1066/2001 y su Orden CTE/23/2002 de desarrollo, ya que:

- El apartado 3.1 del Reglamento aplicable en materia de emisiones (RD 1066/2001) establece límites máximos de exposición en función de la frecuencia de emisión, mientras que el artículo 17.16.5 PGOU fija el nivel máximo de exposición $10 \mu\text{W}/\text{cm}^2$ para suelo urbano y núcleos de población “*independientemente de la frecuencia de radiación*”.
- En todo caso, los niveles máximos fijados por el artículo 17.16.5 del PGOU de Jaén ($10 \mu\text{W}/\text{cm}^2$ y $0,1 \mu\text{W}/\text{cm}^2$) son sustancialmente inferiores y, por tanto, más restrictivos, que los niveles máximos de exposición previstos en la normativa estatal aplicable para las frecuencias más bajas de telefonía móvil usadas actualmente (800 MHz)¹⁴.

En cuanto a la imposición de determinadas soluciones tecnológicas concretas (uso de antenas duales y tribandas en el artículo 17.16.8 PGOU; adopción de sistemas inalámbricos o vía satélite en el artículo 17.6 PGOU), dicha imposición resulta prohibida por el artículo 34.3 LGTel (“*no podrán (...) imponer soluciones tecnológicas concretas, itinerarios o ubicaciones concretas en los que instalar infraestructuras de red de comunicaciones electrónicas*”), además de resultar contraria al principio de neutralidad tecnológica del artículo 3 h) LGTel.

Finalmente, con relación a la exigencia de disponer de la “mejor tecnología disponible” o “posible” exigida en el artículo 17.16.13 PGOU, en las SSTS de 24 de febrero de 2015 (RC 2273/2013) y 17 de marzo de 2016 (RC 1876/2014) se recuerda que al Estado es a “*quien compete establecer un régimen uniforme en esta materia*”.

¹⁴ Tendrían un nivel máximo de $4 \text{ W}/\text{m}^2$, equivalente a $400 \mu\text{W}/\text{cm}^2$.

II.3) Análisis de las limitaciones previstas en el PGOU de Jaén a la luz de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado

La aplicación de la LGUM a las limitaciones a la instalación de infraestructuras de comunicaciones ha sido analizada en distintos informes de esta Comisión. Concretamente, pueden citarse, entre otros, los Informes UM/76/14 de 2 de enero de 2015¹⁵, UM/031/15 de 26 de junio de 2015¹⁶ y UM/037/15 de 20 de julio de 2015¹⁷.

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*

¹⁵ Informe de 2 de enero de 2015, sobre la reclamación presentada, al amparo del artículo 26 de la LGUM, 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).

¹⁶ Informe de 26 de junio de 2015 sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 28 LGUM, en relación con la exigencia de la gerencia municipal de urbanismo de Albacete de retirada de una antena para la prestación de un servicio Wifi de la cubierta de un edificio de esa ciudad (UM/031/15).

¹⁷ Informe de 20 de julio de 2015 sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 28 LGUM, en relación con el requerimiento para la retirada de una antena en el Municipio de Vila Reial de Beniganim (UM/037/15).

*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***”.

En esta misma línea, el artículo 84.bis.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) señala que:

*“Las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas solo se someterán a un régimen de autorización **cuando lo establezca una Ley que defina sus requisitos esenciales y las mismas sean susceptibles de generar daños sobre el medioambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud públicas y el patrimonio histórico y resulte proporcionado**. La evaluación de este riesgo se determinará en función de las características de las instalaciones, entre las que estarán las siguientes:*

- a) La potencia eléctrica o energética de la instalación.*
- b) La capacidad o aforo de la instalación.*
- c) La contaminación acústica.*
- d) La composición de las aguas residuales que emita la instalación y su capacidad de depuración.*
- e) La existencia de materiales inflamables o contaminantes.*
- f) Las instalaciones que afecten a bienes declarados integrantes del patrimonio histórico.”***

Como puede observarse, tanto el artículo 17.2 LGUM como el artículo 84.bis.2 de la LRBRL se remiten a la normativa sectorial aplicable, esto es, a la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones, para realizar el test de necesidad y proporcionalidad de los artículos 5 y 17 LGUM.

Efectivamente, según recuerda la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) en su Informe de 27 de junio de 2014¹⁸:

*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***

¹⁸ Informe 26.6

http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/TELECOMUNICACIONES_AN_TENAS2.pdf.

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.

Poniendo en relación este Informe de la SECUM con los artículos 84.bis.2 del TRLBRL (razones imperiosas de interés general aplicables por las entidades locales) y 34.4 LGTel (observancia de la normativa sectorial de telecomunicaciones) puede concluirse que:

- A) No pueden alegarse razones medioambientales o de protección para la seguridad y salud públicas para fijar distancias mínimas de seguridad o límites de emisión, tal y como se indicó en el Informe UM/018/15, de 13 de abril de 2015¹⁹.
- B) No puede someterse a licencia o autorización previas, inclusive la medioambiental, la instalación en dominio privado de infraestructuras de comunicaciones electrónicas que reúnan los requisitos previstos en el artículo 34.6 LGTel, según se señalaba en el Informe UM/076/14, de 2 de enero de 2015 (existencia de plan previo de despliegue aprobado).
- C) No pueden establecerse prohibiciones absolutas de instalación de infraestructuras aéreas o en fachadas, salvo en los casos que pueda afectar a la seguridad pública (que no es el caso estudiado) o que se trate de edificaciones que formen parte del patrimonio histórico-artístico. Así se indicó en anterior Informe UM/073/14, de 23 de diciembre. En el supuesto objeto del presente informe, debería señalarse en el PGOU que solamente están sujetos a esta prohibición los edificios catalogados como patrimonio histórico, en aplicación de los ya citados artículos 19.3 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico²⁰ y 33.2 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía²¹.
- D) En ningún caso pueden fijarse o imponerse soluciones tecnológicas concretas, ni itinerarios o ubicaciones concretas para instalar

¹⁹ Informe de 13 de abril de 2015, sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 26 LGUM contra los límites de emisión y exposición a emisiones radioeléctricas fijados en una ordenanza municipal relativa a la instalación de redes de telecomunicaciones (UM/018/15).

²⁰ **Queda prohibida la colocación de publicidad comercial y de cualquier clase de cables, antenas y conducciones aparentes en los Jardines Históricos y en las fachadas y cubiertas de los Monumentos declarados de interés cultural. Se prohíbe también toda construcción que altere el carácter de los inmuebles a que hace referencia este artículo o perturbe su contemplación.**

²¹ Queda prohibida la colocación de publicidad comercial y de cualquier clase de cables, antenas y conducciones aparentes en los Jardines Históricos y en las fachadas y cubiertas de los Monumentos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 19.

infraestructuras de comunicaciones electrónicas, según prevé el artículo 34.3 LGTel. Tampoco procede imponer la compartición de infraestructuras al tratarse de una competencia no municipal (art.32.2 LGTel).

- E) Y, en general, no pueden fijarse otros requisitos que no estén basados en razones de interés general y que no sean proporcionados a estas últimas, de acuerdo con los principios de necesidad y proporcionalidad previstos tanto en el artículo 5 LGUM como en el artículo 34.4 LGTel.

III. CONCLUSIONES

1.- Las prohibiciones y restricciones denunciadas por la reclamante y contenidas en la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Jaén (PGOU), publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA) número 37 de 24 de febrero de 2016 mediante Orden de 3 de febrero de 2016 de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio²², resultan contrarias a los principios de necesidad y proporcionalidad de los artículos 5 y 17 LGUM.

2.- Únicamente las prohibiciones y restricciones basadas en la protección del patrimonio histórico-artístico, fundadas en los artículos 19.3 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico²³, 33.2 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía²⁴ y 34.5 de la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones, podrían estar justificadas siempre y cuando se refieran a edificaciones declaradas como bienes de interés cultural o pertenecientes al Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, y concurra específica justificación.

3.- En el supuesto de que la autoridad municipal reclamada no suprimiera las prohibiciones y restricciones denunciadas, esta Comisión vendría legitimada para impugnarlas, 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.

²² <http://www.juntadeandalucia.es/boja/2016/37/25>.

²³ **Queda prohibida la colocación de publicidad comercial y de cualquier clase de cables, antenas y conducciones aparentes en los Jardines Históricos y en las fachadas y cubiertas de los Monumentos declarados de interés cultural. Se prohíbe también toda construcción que altere el carácter de los inmuebles a que hace referencia este artículo o perturbe su contemplación.**

²⁴ Queda prohibida la colocación de publicidad comercial y de cualquier clase de cables, antenas y conducciones aparentes en los Jardines Históricos y en las fachadas y cubiertas de los Monumentos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 19.

