

RESUMEN

TELECOMUNICACIONES: INSTALACIÓN ANTENAS 3

Una asociación de empresas del sector de las telecomunicaciones reclama contra la Ordenanza reguladora de la solicitud, tramitación y control de la ejecución de licencias urbanísticas de Hernani, por entender que la exigencia de autorización previa para la instalación de y/o ejecución de las infraestructuras de redes públicas de comunicaciones electrónicas, y en particular de estaciones radioeléctricas, podría resultar contraria a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM).

La Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado considera en su informe que la proporcionalidad del establecimiento del régimen de intervención contenido en la Ordenanza aparece claramente cuestionada por la normativa sectorial aplicable (Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones), que tras el correspondiente análisis de proporcionalidad ha concluido que la declaración responsable es el instrumento adecuado a utilizar. Así, la solicitud de autorización, licencia u otro control previo que con carácter general se exija para la implantación de antenas, equipos de las redes de infraestructuras u otras instalaciones de prestación de servicios de telecomunicaciones similares, resultan contrarias a los principios de necesidad y proporcionalidad contenidos en la LGUM

La autoridad competente de la Comunidad Autónoma del País Vasco no ha emitido su resolución en el plazo establecido en el artículo 26.6 de la LGUM, por lo que la reclamación se entiende desestimada por silencio negativo, entendiéndose que la autoridad competente mantiene su criterio respecto al objeto de la reclamación.

[Informe SECUM](#)

[Informe CNMC](#)



26/1425

I. INTRODUCCIÓN

El 19 de diciembre de 2014, tuvo entrada en esta Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM), una reclamación planteada por una asociación de empresas de telecomunicaciones en el marco del procedimiento del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM).

El reclamante señala que la Ordenanza reguladora de la solicitud, tramitación y control de la ejecución de las licencias urbanísticas de Hernani, publicada el 28 de noviembre de 2014 en el Boletín Oficial de Gipuzkoa (en adelante la Ordenanza), contiene determinadas previsiones que podrían resultar contrarias a la libertad de establecimiento de operadores económicos en los términos previstos en la LGUM.

En concreto, el interesado se refiere a la exigencia por parte de la Ordenanza de una autorización previa para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas y para la instalación de estaciones radioeléctricas.

II. MARCO NORMATIVO

2.1. Normativa estatal.

- Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel).

Como señala su exposición de motivos, con fundamento en la competencia exclusiva estatal en materia de telecomunicaciones, la Ley persigue como uno de sus principales objetivos, el de recuperar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones, estableciendo mecanismos de coordinación y resolución de conflictos entre la legislación sectorial estatal y la legislación de las Administraciones competentes dictada en el ejercicio de sus competencias, que pueda afectar al despliegue de redes y a la prestación de servicios.

En particular ha venido a establecer el principio general de no exigencia de licencias o autorizaciones previas de instalación, de funcionamiento o de actividad, o de carácter medioambiental, u otras licencias o aprobaciones de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización las instalaciones y



redes de comunicaciones electrónicas. Estas licencias o autorizaciones han sido sustituidas por declaraciones responsables.

2.2. . Normativa de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

En el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco, la normativa que se cuestiona por parte del reclamante se refiere a diversos artículos de la Ordenanza.

En concreto, la Ordenanza establece en su artículo X.1-3 una relación de los actos sujetos a autorización municipal, entre los que se encontrarían la ocupación del dominio privado para la instalación de antenas o equipos de las redes de infraestructuras y la implantación de canalizaciones, equipos cableados o antenas asociados a los servicios urbanos de telecomunicaciones.

“Artículo X.1-3. Actos sujetos a autorización municipal.

1. Estarán sujetos a la obtención de autorización municipal los actos previstos en la legislación urbanística vigente (y que en el momento de redacción de esta Ordenanza quedan enumerados en el artículo 207 de la Ley 2/2006 de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo –), así como aquellos otros que, en virtud de otras normas, deban quedar sometidos a tal autorización, cualquiera que sea su promotor, o su emplazamiento en el territorio municipal de Hernani.

2. En todo caso, quedarán sujetas también a la obtención de previa de autorización municipal las actuaciones siguientes:

[...]

L. La ocupación provisional, o permanente de espacios, que implique el uso normal, o 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, o 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, o bajo rasante), o de los propios edificios (interior, en fachada, o sobre cubierta), y siempre que no formen parte de otras actuaciones que deban ser objeto de autorización municipal específica.

[...]

5. En lo que se refiere a la dispensa en la obligación de obtención de licencia municipal, o a la aplicación de procedimientos abreviados, o especiales, en la tramitación de tales licencias, se estará a lo previsto al efecto en la legalidad vigente y en la presente Ordenanza.”

En segundo lugar, el artículo X.1-5 establece que la implantación de antenas y equipos de las redes de infraestructuras tienen la consideración de obras mayores en los siguientes términos:

“Artículo X.1-5. Clasificación de los actos sujetos a autorización municipal.

1. Clasificación.

Con el objetivo de definir específicamente las condiciones reguladoras, tanto del contenido documental de las solicitudes de autorización municipal, como del procedimiento de concesión y ejecución de la misma, en atención a su naturaleza y fines, las actuaciones objeto de esta Ordenanza, quedan ordenadas en los tres grupos que a continuación se definen.

2. Grupo 1- Ejecución de obras.

A. Son Obras Mayores las que corresponden a actuaciones de:

[...]

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

Para estas obras mayores, la Ordenanza exige en su artículo X.2-1.1 un régimen de autorización consistente en la obtención previa de licencia para llevar a cabo la actuación:



“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.”

III. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO.

3.1. Inclusión de la prestación de servicios de telecomunicaciones en el ámbito de la LGUM.

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como:

“Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios.”

La prestación de servicios de telecomunicaciones y el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas constituye una actividad económica y como tal está incluida dentro del ámbito de aplicación de la LGUM¹, cuyo artículo 2 establece:

“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”

¹Cabe señalar la referencia específica que la Exposición de Motivos de la Ley hace al sector de las telecomunicaciones al destacar que:

“Todas las Administraciones Públicas observarán los principios recogidos en esta Ley, en todos sus actos y disposiciones y para todas las actividades económicas, y especialmente en aquellas actividades que, bien por su carácter estratégico (telecomunicaciones, energía, transportes) bien por su potencial para la dinamización y el crecimiento económico (distribución comercial, turismo, construcción, industrias creativas y culturales, alimentación, sector inmobiliario, infraestructuras) resultan de especial relevancia para la economía”.



3.2. Admisión a trámite de la reclamación en el marco del procedimiento del artículo 26 de la LGUM.

La reclamación, que tiene entrada en esta SECUM el 19 de diciembre de 2014, se plantea frente a determinados artículos de la Ordenanza Reguladora de la solicitud, tramitación y control de la ejecución de las licencias urbanísticas de Hernani, publicada el 28 de noviembre de 2014 en el Boletín Oficial de Gipuzkoa.

Procede la admisión a trámite, dado que la reclamación se produce dentro del plazo de un mes del procedimiento de reclamación establecido en el artículo 26.1 de la LGUM.

3.3. Análisis de la reclamación a la luz de los principios de la LGUM.

Con carácter previo es necesario señalar que esta SECUM ha tenido la oportunidad de analizar dos casos similares relativos al régimen de instalación de antenas en relación con la aplicación de la LGUM².

La LGUM establece los principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación que rigen para su ámbito de aplicación, que es el acceso y ejercicio de las actividades económicas en condiciones de mercado. En el caso que nos ocupa, merece especial atención la obligación de someter las actuaciones de las autoridades competentes a los principios de necesidad y proporcionalidad contenidos en el artículo 5 de la LGUM:

“Artículo 5. Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

1. 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

² Expediente [26/1411](#) TELECOMUNICACIONES ANTENAS y Expediente [26/1424](#) TELECOMUNICACIONES ANTENAS 2.



17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá 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.”

Centrándonos en el caso objeto de análisis, relativo al régimen de intervención para la realización de determinadas instalaciones y actividades, el artículo 17 de la LGUM establece cuando se puede proceder a la exigencia de una autorización:

“1. Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización:

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

b) Respecto a 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, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.

c) 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.



d) Cuando así lo disponga la normativa de la Unión Europea o tratados y convenios internacionales, incluyendo la aplicación, en su caso, del principio de precaución.

Las inscripciones en registros con carácter habilitante tendrán a todos los efectos el carácter de autorización.”

De esta forma, en aplicación de la LGUM, la exigencia de un régimen de autorización debería en primer lugar preverse en una norma con rango de Ley. Además, por tratarse de instalaciones o infraestructuras físicas, este régimen de autorización debería estar justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente, sin que estos intereses sean susceptibles de protección mediante otros medios menos gravosos, como la presentación de una declaración responsable o una comunicación.

El régimen descrito se refuerza con las previsiones contenidas en el artículo 84.bis.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, que tras la modificación efectuada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, establece la necesidad de norma con rango de Ley para la exigencia de una autorización, un conjunto tasado de motivos para su establecimiento, y la necesaria proporcionalidad de la autorización que en su caso se exija,

“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.”

Finalmente, la normativa sectorial contiene también determinadas previsiones que merecen ser destacadas. En primer lugar, el artículo 34 de la LGTel ha establecido que no podrá exigirse la obtención de licencias o autorizaciones previas de instalación, de funcionamiento o de actividad, o de carácter medioambiental, u otras licencias o aprobaciones de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización las instalaciones y redes de comunicaciones electrónicas, salvo en los supuestos previstos en la propia Ley:



“6. 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 servicios³, 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.

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,

³ **“Disposición Adicional tercera.** Instalaciones de redes públicas de comunicaciones electrónicas

Las disposiciones contenidas en el Título I de esta Ley se aplicarán a las estaciones o instalaciones radioeléctricas utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, a excepción de aquellas en las que concurren las circunstancias referidas en el artículo 2.2 de esta Ley, ocupen una superficie superior a 300 metros cuadrados, computándose a tal efecto toda la superficie incluida dentro del vallado de la estación o instalación o, tratándose de instalaciones de nueva construcción, tengan impacto en espacios naturales protegidos.”



relativas al cumplimiento de las previsiones legales establecidas en la normativa vigente.”

En la LGTel estas licencias o autorizaciones han sido sustituidas por declaraciones responsables, al igual que las licencias que en su caso se pudieran exigir para las obras de instalación de infraestructuras de red o estaciones radioeléctricas a través de la modificación que la Disposición Final Tercera de la LGTel efectúa en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación a través de una nueva disposición adicional octava:

“Disposición adicional octava. Instalación de infraestructuras de red o estaciones radioeléctricas en edificaciones de dominio privado.

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.”

En este contexto, e independientemente de la razón que se pudiera esgrimir para justificar el establecimiento del régimen de autorización contenido en la Ordenanza, su proporcionalidad aparece claramente cuestionada por la normativa sectorial aplicable (LGTel), que tras el correspondiente análisis de proporcionalidad ha concluido que la declaración responsable es la actuación administrativa adecuada para la realización de este tipo de actividades.

Por ello, el régimen de autorización y licencia exigido por la Ordenanza no procede en el caso de que el objeto de la intervención consistiera en la



instalación de infraestructuras utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

IV. CONCLUSIONES

Esta SECUM considera que la solicitud de autorización, licencia u otro control previo que con carácter general se exija para la implantación de antenas, equipos de las redes de infraestructuras u otras instalaciones de prestación de servicios de telecomunicaciones similares, resultan contrarias a los principios de necesidad y proporcionalidad contenidos en la LGUM.

Madrid, 2 de enero de 2015



LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO