

RESUMEN

TELECOMUNICACIONES: INSTALACIÓN ANTENAS 2

Una asociación de empresas del sector de las telecomunicaciones reclama contra la Ordenanza de Paisaje Urbano de Santa Cruz de Tenerife por entender que la prohibición de instalación de antenas y las limitaciones de despliegues de cables y equipos en las fachadas de las edificaciones, así como las limitaciones a la instalación de antenas en azoteas y la exigencia de licencia de obra mayor para estas intervenciones podrían resultar contrarias a la LGUM.

La Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado en su informe considera que las limitaciones para la realización de estas instalaciones de prestación de servicios de telecomunicaciones, así como la licencia que afectaría a las infraestructuras utilizadas para la prestación de estos servicios, resultan contrarias a los principios de necesidad y proporcionalidad contenidos en la LGUM.

La autoridad competente de la Comunidad Autónoma de Canarias 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](#)



1.- INTRODUCCIÓN

El 5 de diciembre de 2014, tuvo entrada en esta Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM), 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).

La reclamante señala que la Ordenanza de Paisaje Urbano de Santa Cruz de Tenerife, publicada el 5 de noviembre de 2014 en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife (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, la interesada se refiere a la prohibición de instalación de antenas y limitaciones de despliegues de cables y equipos en las fachadas de las edificaciones, a las limitaciones de instalación de antenas en azoteas así como a la exigencia de licencia de obra mayor para estas últimas intervenciones.

2.- 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 de Canarias:

En el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias, la normativa que se cuestiona por parte de la reclamante se refiere a diversos artículos de la Ordenanza de Paisaje Urbano de Santa Cruz de Tenerife.

En concreto, en primer lugar, el artículo 12.3 de la Ordenanza prohíbe la instalación de antenas en las fachadas de las edificaciones, a excepción de instalaciones minimalistas, en los siguientes términos:

- 1. La instalación de todo tipo de antenas y sus elementos auxiliares de conexión al exterior tienen que someterse a esta Ordenanza. Se incluyen tanto las antenas de recepción como de emisión de ondas electromagnéticas de radiodifusión, televisión, telecomunicaciones, telemando, etc., en cualquiera de sus formas posibles: de filamento, de pilar o torre, parabólicas, por elementos o cualquier otra que la tecnología actual o futura haga posible.*
- 2. La instalación de antenas en las edificaciones queda expresamente prohibida en las fachadas, a excepción de aquellas instalaciones minimalistas que necesariamente hayan de instalarse en esta situación y que han de quedar plenamente integradas en el diseño de la misma.*
- 3. En las azoteas y cubiertas inclinadas de las edificaciones se tenderá a la racionalización y colectivización del espacio, refundiendo las instalaciones de antenas en el menor número posible.*
- 4. En los proyectos de construcción de edificios de nueva planta y de rehabilitación integral se preverá la instalación de antenas, definiendo su ubicación. Necesariamente tendrán que situarse en las azoteas o cubiertas inclinadas, garantizar la menor percepción posible desde la vía pública y no perjudicar la imagen histórica de los edificios incluidos en el catálogo de Patrimonio Histórico o de los Conjuntos Históricos. Todo ello*



enmarcado en las condiciones establecidas en esta Ordenanza, en el artículo 34, Normas comunes a los Conjuntos Históricos, de la ley de Patrimonio Histórico de Canarias, en la Directrices específicas al respecto de las Telecomunicaciones y en el “Código de Buenas Prácticas para la instalación de infraestructuras de telefonía móvil” de la FEMP.

En segundo lugar, el artículo 38.7 de la Ordenanza establece los siguientes condicionantes para los usos admitidos en azoteas de antenas para la función de televisión, radio y comunicación:

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

Adicionalmente, el artículo 10.6 de la Ordenanza incluye condicionantes para el despliegue de cables y equipos sobre las fachadas en los siguientes términos:

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



Finalmente, en relación con el régimen de intervención administrativa el artículo 71.10 condiciona la intervención en azoteas a la obtención de licencia de la siguiente forma:

Artículo 71. Tramitación

Para la tramitación del expediente de solicitud de licencia, a que se refiere esta Ordenanza, será preceptiva la presentación en Registro de una instancia según modelo, debidamente cumplimentada, adjuntándose a la misma los documentos requeridos, que podrán ser los siguientes:

[...]

10.- Cuando se trate de INTERVENCIONES EN AZOTEAS objeto de esta Ordenanza, se tramitarán como obra mayor y deberá aportarse, como mínimo, la siguiente documentación:

- Documento técnico redactado por técnico competente, en el cual se deberá recoger específicamente la justificación de lo señalado en la Sección 6ª del Capítulo I del Título I de esta Ordenanza.*
- Acuerdo de la comunidad de propietarios, en el caso de que se pretenda ubicar en la azotea o cubierta común del edificio.*

3.- 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.

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 5 de diciembre de 2014, se plantea frente a la Ordenanza de Paisaje Urbano de Santa Cruz de Tenerife, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife el 5 de noviembre de 2014.

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.

En el caso que nos ocupa existen dos categorías de restricciones identificadas por el interesado. La primera de ella se refiere a las limitaciones y condicionantes establecidos en la Ordenanza para la realización de determinadas instalaciones. En concreto sería el caso de las limitaciones para instalación de antenas en las fachadas de las edificaciones (artículo 12.3), usos admitidos en azoteas de antenas para la función de televisión, radio y comunicación (artículo 38.7) y despliegue de cables y equipos sobre las fachadas (artículo 10.6). La segunda categoría se refiere al régimen de

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”.



intervención administrativa para la instalación de antenas en azoteas (artículo 71).

a) Limitaciones para la realización de determinadas instalaciones

El análisis de la primera categoría de restricciones debe efectuarse atendiendo a los principios de necesidad y proporcionalidad contenidos en el artículo 5 de la LGUM, que establece:

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 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.

La introducción de límites para el ejercicio de la actividad, debería estar así fundamentada en la existencia de una razón imperiosa de interés general de las definidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre.

«Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las



transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

Si bien la protección del entorno urbano podría ser la razón esgrimida para fundamentar el establecimiento de determinadas limitaciones, esto no exime de la realización del necesario análisis de proporcionalidad en los términos que establece el artículo 5.2 de la LGUM.

El análisis de proporcionalidad en relación con las medidas descritas previstas en la Ordenanza considerada debe tener en cuenta que las restricciones que se imponen bajo la justificación de la protección del entorno urbano y paisajístico deben permitir hacer compatible esa razón imperiosa de interés general con otras manifestaciones de ese mismo interés general también en presencia en este caso, como es la necesidad de facilitar el despliegue de redes e infraestructuras tecnológicas en tanto que servicios de interés general (art 2 de la LGTel).

De forma que, como señala la propia LGUM, los límites o requisitos establecidos deben ser lo menos distorsionadores posibles de la actividad económica en presencia, máxime cuando ésta tiene por objeto el despliegue de servicios que tienen la consideración en nuestro ordenamiento jurídico de infraestructuras básicas de interés general.

Así, por ejemplo, esta Secretaría considera que no podrían considerarse proporcionadas aquellas limitaciones que incluyen restricciones de carácter absoluto a la instalación de antenas en fachadas (artículo 12.3 de la Ordenanza).

Adicionalmente, estas restricciones se contraponen con las previsiones establecidas en el artículo 34 de la LGTel:

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.

En relación con la otra limitación de esta primera categoría (condicionantes para el despliegue de cables y equipos sobre las fachadas del artículo 10.6), su presencia en la Ordenanza se considera innecesaria, dado que la LGTel ya ha previsto en su artículo 34 soluciones proporcionadas para que los operadores económicos utilicen en la medida de lo posible las instalaciones ya existentes:

5. 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.

Finalmente en cuanto a las limitaciones a los usos admitidos en azoteas previstas en el artículo 38 de la Ordenanza por el que se obliga a “una sola antena para la función de TV, de radio y de comunicación”, el artículo 32 de la LGTel establece la posibilidad de que los operadores puedan celebrar voluntariamente acuerdos para determinar condiciones de ubicación y uso compartido. Fuera de estos casos la adopción del uso compartido sólo puede ser obligatoria, correspondiendo al MINETUR la imposición del uso compartido, siempre que se respeten las condiciones de base previstas en dicho artículo, por lo que nuevamente esta limitación contenida en la Ordenanza no parece compatible con la legislación estatal sectorial.

Por tanto, en la medida en que la normativa sectorial aplicable (LGTel) ya ha realizado un análisis de necesidad y proporcionalidad en relación con las limitaciones que pueden establecerse para condicionar la realización de determinadas instalaciones, se considera que los artículos referenciados de la Ordenanza introducen trabas innecesarias y desproporcionadas.

b) Régimen de intervención

En relación con la licencia para intervenciones en azoteas exigida por el artículo 71 de la Ordenanza, deberían tenerse en cuenta las previsiones que la LGTel ya ha considerado para el régimen de intervención en el caso concreto de instalaciones y comunicaciones electrónicas.



De esta forma, y como ya señaló esta Secretaría en el caso relativo igualmente al régimen de la instalación de antenas² en el ámbito de una Comunidad Autónoma, 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

²

http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/TELECOMUNICACIONES_ANTE_NAS2.pdf

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 concurran 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.



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 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, la LGUM había establecido con carácter previo en su artículo 17.1.b) los casos en los que puede exigirse un régimen de autorización para la una instalación o infraestructura física:

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:

[...]

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.

En este caso, y en el supuesto de que la protección del entorno urbano fuera admitida como la razón que justifica el establecimiento del régimen de intervención 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 el instrumento adecuado para la protección de este interés.

Por ello, la licencia para intervención en azoteas contenida en el artículo 71 de 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.



4. CONCLUSIONES

Esta SECUM considera que las limitaciones para la realización de determinadas instalaciones de prestación de servicios de telecomunicaciones, así como la licencia que afectaría a infraestructuras utilizadas para la prestación de estos servicios, resultan contrarias a los principios de necesidad y proporcionalidad contenidos en la LGUM.

Madrid, 19 de diciembre de 2014.



LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO