

INFORME LGUM 8/2023, EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE INFORMACIÓN DE OBSTÁCULOS O BARRERAS A LA UNIDAD DE MERCADO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO (28/28008 CANALIZACIÓN FIBRA ÓPTICA LERGA)

Ref. LGUM/28/03/24

1. ANTECEDENTES

Con fecha 1 de febrero de 2024, tuvo entrada en la Secretaría para la Unidad de Mercado (en adelante, SECUM) escrito presentado por la representación de un operador económico, aportando información sobre obstáculos o barreras a la libertad de establecimiento en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en lo sucesivo, LGUM), en el ámbito de la instalación de infraestructuras de redes públicas de comunicaciones electrónicas en la localidad de Lerga (Navarra).

El 2 de febrero de 2024, la SECUM dio traslado a la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía (en adelante, ACREA o Agencia) del escrito presentado y de toda la información que obra en el citado expediente, en su condición de punto de contacto (PUC) de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a fin de que formulara las observaciones previstas en el artículo 28 de la LGUM.

En particular, del análisis por este PUC de la documentación suministrada por la interesada se pueden extraer los siguientes antecedentes de hecho que resultan de interés para el análisis del asunto presentado:

- Con fecha 27 de julio de 2023 la interesada presentó una solicitud de licencia de obras para la instalación de una nueva canalización e interconexión, mediante arqueta, con un gaseoducto existente para el despliegue de una red de fibra óptica de alta capacidad en dominio público del municipio de Lerga (Navarra). Se adjuntó Proyecto técnico de obras de canalización de fibra óptica y autorización y acuerdo con el operador económico titular del gaseoducto a interconectar.
- Según el operador informante, tras repetidos contactos telefónicos con el Ayuntamiento de Lerga para impulsar el expediente, no constan en éste los informes técnicos y jurídicos necesarios para su resolución o que se haya comunicado o trasladado a los organismos competentes para emitir dichos informes la solicitud presentada.

Así, según el informante, al haber transcurrido el plazo para resolver sin haber recaído resolución por parte de la autoridad competente, el operador económico entiende desestimada su solicitud de licencia por silencio administrativo, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 24 de la LPAC. Y, además, considera que con esa inactividad de la autoridad competente se habría vulnerado lo establecido en el artículo 49.4 de la LGTel, suponiendo un obstáculo o barrera a la libertad de establecimiento, al igual que los principios de confianza mutua, necesidad y proporcionalidad y simplificación de cargas contemplados en la LGUM.



FIRMADO POR	LUIS PANEA BONAFE	22/02/2024	PÁGINA 1/11
VERIFICACIÓN	Pk2jmZXJSHU78MFE333226NSUPMHFX	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



2. CONTEXTO NORMATIVO SECTORIAL

Atendiendo a la concreta materia sobre la que recae el presente procedimiento de información, se cita a continuación la normativa más relevante. De acuerdo con lo expresado en el artículo 149.1 de la Constitución española, entre las competencias exclusivas del Estado se encuentra:

“21ª. [...] régimen general de comunicaciones;...correos y telecomunicaciones...”.

Asimismo, en cuanto las competencias transversales establecidas en el citado artículo 149.1:

“1ª. La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (...)

13ª. Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.”

Partiendo de esta base y de las Directivas comunitarias relacionadas con las telecomunicaciones, se aprobó la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), que establece en el punto IV del Preámbulo:

“[...]relativo a las obligaciones de servicio público y derechos y obligaciones de carácter público en la instalación y explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas obliga a las Administraciones públicas a que el planeamiento urbanístico prevea la necesaria dotación de infraestructuras de telecomunicaciones y garantiza, de acuerdo con la citada Directiva BBCost, el derecho de acceso de los operadores a infraestructuras de Administraciones públicas y a infraestructuras lineales como electricidad, gas, agua, saneamiento o transporte, estableciendo, con carácter general, un régimen de declaración responsable en relación con los despliegues, reduciendo los tiempos de respuesta y las cargas administrativas relacionadas con los mismos.

[...] En la presente ley se incluyen mecanismos de colaboración entre el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y las Administraciones Públicas, dirigidos a facilitar y fomentar la instalación y explotación de las redes públicas de comunicaciones electrónicas. Así, el conjunto de Administraciones públicas debe facilitar el despliegue de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas en su ámbito territorial [...]”.

En igual sentido, en su artículo 2.1 establece que *“las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia”*. Para ello, el artículo 3 relaciona en su apartado a) como objetivo y principio:

“Fomentar la competencia efectiva y sostenible en los mercados de telecomunicaciones para potenciar al máximo los intereses y beneficios para las empresas y los consumidores, principalmente en términos de bajada de los precios, calidad de los servicios, variedad de elección e innovación, teniendo debidamente en cuenta la variedad de condiciones en cuanto a la competencia y los consumidores que existen en las distintas áreas geográficas, y velando por que no exista falseamiento ni restricción de la competencia en la explotación de redes o en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, incluida la transmisión de contenidos”.

Por su parte, y según el artículo 5.1 de esta misma Ley, será en régimen de libre competencia la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas con las limitaciones establecidas en esta ley y en su normativa de desarrollo, si bien, para ello los operadores económicos, ya sean personas físicas o jurídicas, deberán estar inscritas en el Registro de operadores, creado según lo especificado en el artículo 7 de la norma, una vez establecidos como operadores.

El artículo 44 de la LGTel reconoce el derecho a ocupar la propiedad privada por los operadores en los siguientes términos:

“1. Los operadores tendrán derecho, en los términos de este capítulo, a la ocupación de la propiedad privada cuando resulte estrictamente necesaria para la instalación, despliegue y explotación de la red en la medida

FIRMADO POR	LUIS PANEA BONAFE	22/02/2024	PÁGINA 2/11
VERIFICACIÓN	Pk2jmZXJSHU78MFE333226NSUPMHFX	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



prevista en el proyecto técnico presentado y siempre que no existan otras alternativas técnica o económicamente viables, ya sea a través de su explotación forzosa o mediante la declaración de servidumbre forzosa de paso para la instalación, despliegue o explotación de infraestructura de redes públicas de comunicaciones electrónicas. En ambos casos tendrán la condición de beneficiarios en los expedientes que se tramiten, conforme a lo dispuesto en la legislación sobre expropiación forzosa [...]”.

El artículo 45 de la LGTel reconoce el derecho de los operadores a ocupar el dominio público para el ejercicio de su actividad, en los siguientes términos:

“Los operadores tendrán derecho, en los términos de este capítulo, a la ocupación del dominio público necesario para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas de que se trate.

Los titulares del dominio público garantizarán el acceso de todos los operadores a dicho dominio en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias, sin que en ningún caso pueda establecerse derecho preferente o exclusivo alguno de acceso u ocupación de dicho dominio público en beneficio de un operador determinado o de una red concreta de comunicaciones electrónicas. En particular, la ocupación o el derecho de uso de dominio público para la instalación o explotación de una red no podrá ser otorgado o asignado mediante procedimientos de licitación”.

Con respecto al establecimiento de condicionantes que limiten la libertad de instalación o uso de las infraestructuras de telecomunicaciones el artículo 49 de la LGTel dispone lo siguiente:

“1. La Administración General del Estado y las demás Administraciones públicas deberán colaborar a través de los mecanismos previstos en la presente Ley y en el resto del ordenamiento jurídico, a fin de hacer efectivo el derecho de los operadores de comunicaciones electrónicas de ocupar la propiedad pública y privada para realizar el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas.

2. Las redes públicas de comunicaciones electrónicas y recursos asociados coadyuvan a la consecución de un fin de interés general, constituyen equipamiento de carácter básico y su previsión en los instrumentos de planificación urbanística tiene el carácter de determinaciones estructurales. Su instalación y despliegue constituyen obras de interés general.

3. La normativa elaborada por las Administraciones públicas que afecte a la instalación o explotación de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán, en todo caso, contemplar la necesidad de instalar y explotar redes públicas de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y reconocer el derecho de ocupación del dominio público o la propiedad privada para la instalación, despliegue o explotación de dichas redes y recursos asociados de conformidad con lo dispuesto en este título.

4. La normativa elaborada por las Administraciones públicas que afecte a la instalación o explotación de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las disposiciones necesarias para permitir, impulsar o facilitar la instalación o explotación de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados en su ámbito territorial, en particular, para garantizar la libre competencia en la instalación o explotación de redes y recursos asociados 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 territorial o urbanística 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 por razones de medio ambiente, seguridad pública u

FIRMADO POR	LUIS PANEA BONAFE	22/02/2024	PÁGINA 3/11
VERIFICACIÓN	Pk2jmZXJSHU78MFE333226NSUPMHFX	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



ordenación urbana y territorial 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 dedican 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 ordenadas desde el punto de vista territorial”.

Por otro lado, en relación a los principios que deben estar presentes en el procedimiento, así como al procedimiento en sí y sus plazos, conviene tener en cuenta lo expresado en el artículo 49, apartado 5 y 6.b) de la LGTel:

“5. La normativa elaborada por las Administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias que afecte a la instalación o explotación de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán cumplir con lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones. En el ejercicio de su iniciativa normativa, cuando esta afecte a la instalación o explotación 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.

6. La normativa elaborada por las Administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias que afecte a la instalación y explotación de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán cumplir, al menos, los siguientes requisitos:

[...] b) prever un procedimiento rápida, sencillo, eficiente y no discriminatorio de resolución de las solicitudes de ocupación, que no podrá exceder de cuatro meses contados a partir de la presentación de la solicitud, salvo en caso de expropiación. No obstante lo anterior, la obtención de permisos, autorizaciones o licencias relativas a las obras civiles necesarias para desplegar elementos de las redes públicas de comunicaciones electrónicas de alta o muy alta capacidad, las Administraciones públicas concederán o denegarán los mismos dentro de los tres meses siguientes a la fecha de recepción de la solicitud completa. Excepcionalmente, y mediante resolución motivada comunicada al solicitante tras expirar el plazo inicial, este plazo podrá extenderse un mes más, no pudiendo superar el total de cuatro meses desde la fecha de recepción de la solicitud completa. La Administración Pública competente podrá fijar unos plazos de resolución inferiores”.

Con respecto a la exigencia de licencias o autorizaciones previas a las obras, instalaciones o funcionamiento de la actividad, el artículo 49.9 dispone lo siguiente:

“Para la instalación o explotación de las estaciones o infraestructuras radioeléctricas y recursos asociados en dominio privado no podrá exigirse por parte de las Administraciones públicas competentes la obtención de licencia o autorización previa de obras, instalaciones, de funcionamiento o de actividad, de carácter medioambiental ni obras de clase similar o análogas, excepto en edificaciones del patrimonio histórico-artístico con la categoría de bien de interés cultural declarada por las autoridades competentes o cuando ocupen una superficie incluida dentro del vallado de la estación o instalación o, tratándose de instalaciones de nueva construcción, tengan impacto en espacios naturales protegidos.

Para la instalación o explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas fijas o de estaciones o infraestructuras radioeléctricas y sus recursos asociados 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 obras, 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 voluntariamente o la Administración Pública

FIRMADO POR	LUIS PANEA BONAFE	22/02/2024	PÁGINA 4/11
VERIFICACIÓN	Pk2jmZXJSHU78MFE333226NSUPMHFX	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



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.

Para la instalación y despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas y sus recursos asociados que deban realizarse en dominio público, las Administraciones públicas podrán establecer, cada una en el ámbito exclusivo de sus competencias y para todos o algunos de los casos, que la tramitación se realice mediante declaración responsable o comunicación previa [...].

El plan de despliegue o instalación de red pública de comunicaciones electrónicas se entenderá aprobado si, transcurrido el plazo máximo de tres meses desde su presentación, la Administración Pública competente no ha dictado resolución expresa. La Administración Pública competente podrá fijar un plazo de resolución inferior [...].”.

Tales medidas son reconocidas en el [Real Decreto 330/2016](#), de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta capacidad. En él se prevé que la denegación de licencias habrá de estar debidamente justificada sobre la base de criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados.

También se ha de tener en cuenta la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, que en su artículo 4 establece los diferentes tipos de estas vías:

“1. Las vías pecuarias se denominan, con carácter general: cañadas, cordeles y veredas.

a) Las cañadas son aquellas vías cuya anchura no exceda de los 75 metros.

b) Son cordeles, cuando su anchura no sobrepase los 37,5 metros.

c) Veredas son las vías que tienen una anchura no superior a los 20 metros.

2. Dichas denominaciones son compatibles con otras de índole consuetudinaria, tales como azagadores, cabañeras, caminos ganaderos, carreradas, galianas, ramales, traviesas y otras que reciban en las demás lenguas oficiales españolas”.

Con respecto a las diferentes ocupaciones de las vías pecuarias, señalar que el artículo 14 hace referencia a las ocupaciones temporales. En concreto, en dicho precepto se dispone que “Por razones de interés público y, excepcionalmente y de forma motivada, por razones de interés particular, se podrán autorizar ocupaciones de carácter temporal, siempre que tales ocupaciones no alteren el tránsito ganadero, ni impidan los demás usos compatibles o complementarios de aquél”. Continúa el citado artículo indicando que “En cualquier caso, dichas ocupaciones no podrán tener una duración superior a los diez años, sin perjuicio de su ulterior renovación. Serán sometidas a información pública por espacio de un mes y habrán de contar con el informe del Ayuntamiento en cuyo término radiquen”.

A su vez, el artículo 17 regula los usos complementarios de las vías pecuarias:

“1. Se consideran usos complementarios de las vías pecuarias el paseo, la práctica del senderismo, la cabalgada y otras formas de desplazamiento deportivo sobre vehículos no motorizados siempre que respeten la prioridad del tránsito ganadero.

[...] 3. Cuando algunos usos en terrenos de vías pecuarias puedan suponer incompatibilidad con la protección de ecosistemas sensibles, masas forestales con alto riesgo de incendio, especies protegidas y prácticas deportivas tradicionales, las Administraciones competentes podrán establecer determinadas restricciones temporales a los usos compartidos”.

FIRMADO POR	LUIS PANEA BONAFE	22/02/2024	PÁGINA 5/11
VERIFICACIÓN	Pk2jmZXJSHU78MFE333226NSUPMHFX	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



Según la Disposición final tercera, “Corresponde al Gobierno y a las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, dictar las disposiciones que sean precisas para el desarrollo de esta Ley”. En base a ello, se ha de mencionar la [Ley 19/1997, de 15 de diciembre, de vías pecuarias de Navarra](#). En su artículo 2 define las vías pecuarias como “las rutas o itinerarios por donde discurre o ha venido discurrendo tradicionalmente el tránsito ganadero”.

En su artículo 14 se considera como uso propio de las vías pecuarias de Navarra el tránsito ganadero. También podrán existir usos compatibles (artículo 15) y usos complementarios (artículo 16), si bien, debe existir un régimen de protección que se encuentra regulado en el artículo 17 en los siguientes términos:

“1. El régimen de protección de las vías pecuarias será el establecido en el artículo 35.3 de la Ley Foral 10/1994, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

2. Podrán autorizarse las actividades, construcciones e instalaciones relacionadas con el acondicionamiento, mantenimiento y mejora de las vías pecuarias.

3. Asimismo podrán autorizarse las plantaciones y reforestaciones, compatibles con los usos previstos de las vías pecuarias”.

El artículo 19 establece el procedimiento de autorización administrativas para la realización de las actividades mencionadas en este artículo 17 viene regulado en los artículo 42 a 44 de la Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo. Esta norma ha sido derogada por el [Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo](#), que en sus artículos 117 a 119 regula el procedimiento de autorización de actividades autorizables en suelo no urbanizable. Concretamente, el artículo 117 establece:

“1. La autorización de actividades y usos autorizables en suelo no urbanizable se ajustará al siguiente procedimiento:

a) El promotor presentará ante el ayuntamiento competente en cuyo ámbito se va a implantar o desarrollar la actividad la correspondiente solicitud, acompañada de la documentación señalada en el artículo 119 de esta ley foral.

b) El ayuntamiento incorporará al expediente informe en relación con la solicitud presentada, en el que se indicará si esta se ajusta al planeamiento urbanístico municipal. La adecuación y suficiencia de los servicios urbanísticos existentes y previstos, así como los antecedentes administrativos que obren en dicho ayuntamiento, remitiendo el expediente al Departamento competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo en el plazo de dos meses desde que se hubiera presentado la solicitud. Transcurrido este plazo sin haberse remitido al citado departamento la documentación, el interesado podrá solicitar directamente la autorización ante el citado departamento.

c) El titular del departamento competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo resolverá respecto a la autorización o prohibición de la actividad o uso solicitado; notificando dicha resolución al ayuntamiento, al promotor y, en su caso, al concejo cuando afectase a territorio de este. La resolución autorizadora incluirá la valoración de las afecciones sectoriales concurrentes que sean competencia de los departamentos del Gobierno de Navarra, pudiendo establecer las medidas correctoras necesarias. Transcurridos dos meses sin que se hubiera comunicado acto alguno al ayuntamiento por el departamento competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo se entenderá denegada la autorización.

2. Las autorizaciones se otorgarán conforme al criterio de proporcionalidad entre dimensiones y necesidades, debiendo analizarse asimismo la idoneidad de la tipología de la edificación propuesta para la actividad que se pretende desarrollar.

FIRMADO POR	LUIS PANEA BONAFE	22/02/2024	PÁGINA 6/11
VERIFICACIÓN	Pk2jmZXJSHU78MFE333226NSUPMHFX	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



3. Las licencias municipales necesarias para la ejecución de la actuación o su puesta en marcha solo podrán otorgarse con posterioridad a que haya recaído la autorización, y contendrán, entre otras que procedieran, las determinaciones señaladas en la citada autorización, por cuyo cumplimiento deberá velar y hacerlo cumplir.

4. La ejecución o puesta en marcha de la actividad deberá realizarse en el plazo máximo de dos años desde que se otorgara la autorización, transcurrido el cual esta agotará automáticamente sus efectos y devendrá ineficaz. El cese de la actividad autorizada conllevará la obligación del titular de la actividad de reponer los terrenos afectados por la misma a su estado original en el plazo máximo de cinco años, mediante la demolición o retirada de las construcciones”.

Entre la documentación que debe acompañar a la solicitud para la autorización de actividades y usos en suelo no urbanizable exigida en el artículo 119, el apartado c) incluye la “Justificación de la necesidad o conveniencia del emplazamiento de la actividad, construcción o uso en el suelo no urbanizable, así como la idoneidad del mismo”.

Por último, resulta de aplicación lo expresado en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas con respecto a la obligación de resolver reconocida en su artículo 21 y sobre el sentido del silencio administrativo, en los casos en los que la Administración pública competente no emita resolución en plazo en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado (artículo 24).

3. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA UNIDAD DE MERCADO

La LGUM¹ tiene por objeto establecer las disposiciones necesarias para hacer efectivo el principio de unidad de mercado en el territorio nacional. La unidad de mercado se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica.

El artículo 2 de la LGUM² determina el ámbito de aplicación de esta Ley, que incluye el acceso y ejercicio de las actividades económicas en condiciones de mercado y, en consecuencia, a todos los actos y disposiciones de las diferentes Administraciones públicas que afecten al acceso y ejercicio de las mencionadas actividades económicas.

Por su parte, el anexo de esta misma Ley, en el apartado b), define el término «actividad económica» como:

“[...] 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. No se incluyen dentro de este concepto las actividades relativas a la reserva o al ejercicio de potestades públicas, jurisdiccionales o administrativas ni la regulación de las relaciones laborales por cuenta ajena o asalariadas”.

¹ Modificada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas.

² “Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. Esta ley será de aplicación al acceso a actividades económicas que se prestan en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.

2. Quedan excluidas del ámbito de aplicación de esta ley las materias del ámbito tributario”.

FIRMADO POR	LUIS PANEA BONAFE	22/02/2024	PÁGINA 7/11
VERIFICACIÓN	Pk2jmZXJSHU78MFE333226NSUPMHFX	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



La instalación de infraestructuras necesarias para la canalización e instalación de redes de fibra óptica por parte de un operador económico se considera una actividad económica que entra dentro del ámbito de aplicación de la LGUM.

En el caso que nos ocupa, habrá de analizarse, en el marco del presente procedimiento de información promovido al amparo del artículo 28 de la LGUM, si la desestimación por silencio de la solicitud de licencia de obras para canalización y arqueta para tendido de fibra óptica por el Ayuntamiento de Lerga se puede considerar o no un obstáculo o barrera a la libertad de establecimiento, a la luz de los principios establecidos en la LGUM.

Se ha de señalar, con carácter previo, que este punto de contacto, al igual que la SECUM, ya ha tenido ocasión de pronunciarse en otros casos similares en expedientes anteriores en relación con el medio de intervención administrativa y el establecimiento de requisitos sobre el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas. De igual modo, la CNMC también ha emitido informes al respecto³.

Conforme al artículo 9 de la LGUM, todas las administraciones públicas (entre ellas, las entidades locales) están obligadas a observar en sus actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, simplificación de cargas y transparencia. Así mismo, tales principios, entre otros, vienen recogidos en el artículo 49.5 de la LGTel. De este modo, el actuar de las Administraciones Públicas debe velar por la observancia de dichos principios, especialmente cuando sus actos o actuaciones llevan aparejado un efecto directo o indirecto sobre el desarrollo de las actividades económicas.

Sobre este particular, conviene señalar que la inactividad administrativa consistente en la falta de resolución expresa por la autoridad competente en el procedimiento de concesión de licencia de obras para la instalación de unas infraestructuras (en concreto, una nueva canalización y arqueta solicitada) necesarias para el despliegue de red de fibra óptica de alta capacidad en dominio público, al haber transcurrido el plazo establecido legalmente para emitir resolución, opera el silencio administrativo negativo, lo que supone un impedimento para la ejecución del proyecto de despliegue de infraestructuras de redes de telecomunicaciones para el cual se solicitó la licencia, contraviniendo, entre otros preceptos de la legislación básica estatal, el artículo 45 de la LGTel, relativo al derecho de ocupación que asiste al operador para desplegar su red.

Sentado lo anterior, no es ocioso recordar que la LGUM establece la obligación de examinar bajo el principio de necesidad y proporcionalidad todas las actuaciones que supongan una limitación al acceso o al ejercicio de una actividad económica. Se trata, por tanto, de analizar si la falta de resolución en sendos supuestos puede llegar a infringir tales principios.

³ Entre los expedientes tramitados por la SUM, los últimos relacionados con las telecomunicaciones han sido:

[26-0317 TELECOMUNICACIONES – Red fibra óptica. Oviedo.](#)

[26-0313 TELECOMUNICACIONES – Red fibra óptica. Biescas.](#)

[26-0310 TELECOMUNICACIONES – Red fibra óptica. Antequera.](#)

[28-0299 TELECOMUNICACIONES – Torre Telecomunicaciones Marbella.](#)

[28-0295 TELECOMUNICACIONES – Red fibra óptica. Loiu.](#)

[28-0294 TELECOMUNICACIONES – Red fibra óptica Turre.](#)

Se pueden consultar otros expedientes en la web de la SUM, en el [sector CNAE: J – Información y comunicaciones.](#)

FIRMADO POR	LUIS PANEA BONAFE	22/02/2024	PÁGINA 8/11
VERIFICACIÓN	Pk2jmZXJSHU78MFE333226NSUPMHFX	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



Con arreglo a lo dispuesto por el artículo 5 de la LGUM⁴, los límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio o la exigencia de requisitos para el desarrollo de una actividad habrán de estar motivados en la necesaria 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 ejercicio⁵ (en adelante, Ley 17/2009), debiendo existir un nexo causal y coherencia entre las medidas adoptadas con las razones que justifican su exigencia, y además, habrán de ser proporcionadas de tal modo que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

A tales efectos, no basta invocar la existencia de una «razón imperiosa de interés general» sino que ha de acreditarse que la actuación o medida concreta resulta adecuada a la finalidad perseguida, y que no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado de un modo menos gravoso para el desarrollo de la actividad económica. Así pues, se ha de tener en cuenta también lo dispuesto en el artículo 17.1 de la LGUM, según el cual:

“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 con 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 y 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 atención a lo anteriormente expuesto, la falta de resolución expresa por la autoridad competente comporta para el operador económico la imposibilidad de poder desplegar las redes públicas necesarias para la explotación de su actividad económica, un servicio considerado de interés general por la legislación sectorial básica de aplicación. Ello, dado que el sentido del silencio administrativo es negativo en estos

⁴ “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, 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 guardar relación con la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser proporcionado de modo tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

3. La necesidad y proporcionalidad de los límites o requisitos relacionados con el acceso y el ejercicio de las profesiones reguladas se evaluará de conformidad con el Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2018/958, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones”.

⁵ “Artículo 3.11. «Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada por 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.”

FIRMADO POR	LUIS PANEA BONAFE	22/02/2024	PÁGINA 9/11
VERIFICACIÓN	Pk2jmZXJSHU78MFE333226NSUPMHFX	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



casos, determina la denegación presunta de su solicitud de licencia de obras relativa al proyecto de instalación de infraestructuras para el despliegue de la red pública de comunicaciones electrónicas.

En este sentido, la autoridad competente, al no haber resuelto expresamente el procedimiento tras la finalización del plazo máximo legalmente establecido a tales efectos, no ha podido fundamentar la denegación de la licencia solicitada en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general (de las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, contempladas igualmente en la normativa básica estatal en materia de telecomunicaciones), que pudiera justificar la efectiva limitación al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas.

Asimismo, la ausencia de respuesta en este caso entraña que la autoridad competente tampoco haya ofrecido otras posibles alternativas que puedan ser valoradas en términos de proporcionalidad, analizando si las mismas constituyen la mejor manera posible para conjugar la protección del interés concurrente con el derecho del operador económico a desplegar redes públicas de comunicaciones electrónicas, consideradas equipamientos esenciales para poder proveer un servicio de interés general como el de telecomunicaciones.

Sobre la base de todo lo anterior, cabe entender que la inactividad del mencionado Ayuntamiento supone una restricción al derecho de ocupación del operador para desplegar sus redes de comunicaciones reconocido por la LGtel, y por ende, un obstáculo al acceso a su actividad económica difícilmente compatible con el principio de necesidad y proporcionalidad previsto en los artículos 5 y 17 de la LGUM.

5. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta todo lo antes expuesto, este punto de contacto considera que:

- Cualquier actuación de una Administración pública que suponga una restricción al acceso o ejercicio de la actividad económica en el sentido del artículo 5 de la LGUM, debe ser necesaria y proporcionada, y debe estar motivada en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general, debiendo razonarse su proporcionalidad, acreditando la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada, en el caso en que se insista en su mantenimiento.
- La desestimación por silencio, por el Ayuntamiento de Lerga, de la solicitud de licencia de obras relativa a la canalización y arqueta para el tendido una de red pública de comunicaciones electrónicas de alta capacidad supone una restricción al derecho de ocupación y, por ende, un obstáculo al acceso de la actividad económica, a la luz del principio de necesidad y proporcionalidad recogido en el artículo 5 y 17 de la LGUM.
- En conexión con lo anterior, el referido Ayuntamiento habría de resolver expresamente el procedimiento de aprobación de la licencia de obras solicitada para la canalización y arqueta de red de fibra óptica.
- Y en caso de mantenerse el sentido denegatorio en la resolución del procedimiento, la autoridad competente habría de fundamentar tal decisión en la protección de una razón imperiosa de interés general concurrente que, en aplicación de la normativa básica estatal en materia de telecomunicaciones, pudiera justificar la limitación al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas. Asimismo, sería recomendable que por la citada autoridad se ofrecieran soluciones alternativas, en aras a facilitar la ocupación del dominio público en igualdad de condiciones entre los operadores para el despliegue de unas redes que se consideran equipamientos de carácter básico, que

FIRMADO POR	LUIS PANEA BONAFE	22/02/2024	PÁGINA 10/11
VERIFICACIÓN	Pk2jmZXJSHU78MFE333226NSUPMHFX	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



permitiría la ulterior prestación de un servicio considerado de interés general por la legislación sectorial vigente.

Es todo cuanto esta Agencia, en su condición de punto de contacto por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía, tiene a bien informar y someter a consideración de esa Secretaría para la Unidad de Mercado.

En Sevilla, a la fecha de la firma digital
PUNTO DE CONTACTO PARA LA UNIDAD DE MERCADO EN ANDALUCÍA
AGENCIA DE LA COMPETENCIA Y DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA DE ANDALUCÍA
La Dirección de la Agencia
P.S. El Secretario General (Acuerdo de 25 de abril de 2023, del Consejo de Gobierno)⁶

Luis Panea Bonafé

⁶ Acuerdo de 25 de abril de 2023, del Consejo de Gobierno, mediante el que se complementa el Acuerdo de 18 de octubre de 2022, del Consejo de Gobierno, por el que se dispone la suplencia de la persona titular de la Dirección de la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía.

FIRMADO POR	LUIS PANEA BONAFE	22/02/2024	PÁGINA 11/11
VERIFICACIÓN	Pk2jmZXJSHU78MFE333226NSUPMHFX	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	