

INFORME LGUM 7/2024, 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 (28/24015 Canalización de Fibra Óptica. La Línea de la Concepción)

Ref. LGUM/28/07/24

1. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de marzo 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 de la instalación de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas y prestación de servicios de telecomunicaciones en el término municipal de La Línea de la Concepción (Cádiz).

El 25 de marzo de 2024, la SECUM dio traslado a la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía (en adelante, ACREA o Agencia) de la solicitud y de toda la información que obra en el citado expediente, en su condición de punto de contacto (PUC) por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a fin de que emita el informe aludido en el artículo 28.4 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 de este concreto asunto:

- Con fecha 12 de mayo de 2022, la interesada presentó en el Registro Electrónico del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana una solicitud de autorización de una nueva canalización de fibra óptica, cuyo trazado discurría en paralelo a la carretera N-351, mayormente en zona de dominio público perteneciente al término municipal de la Línea de la Concepción.
- Con fecha 16 de agosto de 2023, a la informante le fue notificada la resolución dictada por la persona titular de la Jefatura de la Demarcación de Carreteras del Estado en Andalucía Occidental, por delegación de las competencias de la Dirección General de Carreteras (Orden TMA/1007/2021, de 9 de septiembre, modificada por Orden TMA/355/2023, de 10 de abril), por la que no se autorizaba, en lo que respecta a las carreteras del Estado, la ejecución de las obras solicitada. Ello, en atención a los siguientes motivos:

“Según lo informado por la Unidad de Carreteras del Estado en Cádiz al respecto de este Asunto, la canalización que se solicita, de unos 600,00 metros de longitud, parte de un vial municipal situado a unos 100,00 metros del p.k. 6+760 y tiene por destino la calle Gibraltar a unos 20,00 metros del p.k. 7+300. La actuación se localiza, prácticamente en su totalidad, dentro del dominio público de la carretera, pasando alternativamente del acerado a los viales y prevé la instalación de varias arquetas en el propio aglomerado de la carretera. Además, desde la Unidad de Carreteras del Estado en Cádiz se advierte de la existencia de diversos elementos eléctricos a lo largo del trazado propuesto, en concreto de tipo semafórico.





[...] es un operador neutro de redes públicas de infraestructuras de telecomunicaciones, debidamente habilitado para la instalación, extensión, despliegue y explotación de redes públicas fijas de comunicaciones electrónicas y así consta en el Registro Público de Operadores de telecomunicaciones (CNMC) para la prestación de servicios de telecomunicaciones de interés general en régimen de libre competencia, de conformidad con lo establecido en el Artículo 2.1 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGT) y, por tanto, es autorizable su uso del dominio público.

Sin embargo, el trazado propuesto de la canalización no está debidamente justificado. Existe un trazado alternativo, técnicamente viable y que no afecta al dominio público de la carretera, que conecta los puntos de inicio y fin, situados en el interior del municipio, atravesando el viario municipal; no interfiriendo así con las instalaciones eléctricas presentes en la zona y que dan servicio a la carretera.

Vistos la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras (BOE de 30-9-2015), el Reglamento General de Carreteras, aprobado por Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre (BOE de 23-9-1994), y demás disposiciones aplicables.

Una vez analizado el expediente y visto el informe emitido al respecto de este asunto por la Unidad de Carreteras del Estado en Cádiz, el Jefe de la Demarcación de Carreteras del Estado en Andalucía Occidental, por delegación de las competencias de la Dirección General de Carreteras (Orden TMA/1007/2021, de 9 de septiembre, modificada por Orden TMA/355/2023, de 10 de abril), resuelve:

NO AUTORIZAR, en lo que respecta a las carreteras del Estado, la ejecución de las obras solicitadas”.

- Con fecha 18 de agosto de 2023, la informante presentó nueva solicitud de autorización, dirigida nuevamente a la Dirección General de Carreteras, con modificación del trazado inicial y con aportación del correspondiente proyecto técnico.
- Con fecha 10 de octubre de 2023, a la informante se le notifica una ulterior resolución de denegación de la autorización de la ejecución de las obras, en lo referente a las carreteras del Estado, dictada por la precitada autoridad competente, en atención a los siguientes motivos:

“Según el informe emitido al respecto de este Asunto por la Unidad de Carreteras del Estado en Cádiz, el trazado ahora propuesto es idéntico al propuesto en la solicitud efectuada con fecha 12-5-2023 y que no fue autorizado, la única diferencia es que en esta ocasión no se contemplan arquetas en la calzada de los cruces de las calles, sino en la propia acera peatonal. La actuación se localiza totalmente dentro del dominio público viario, pasando alternativamente del acerado a los viales, con la consiguiente afección al tráfico. Además, se informa de que existen diversos elementos eléctricos, en concreto de tipo semafórico, a lo largo del trazado propuesto.

El trazado propuesto de la canalización no está debidamente justificado. Se considera que existe un trazado alternativo, técnicamente viable y que no afecta al dominio público de la carretera que conecta los puntos de inicio y fin, situados en el interior del municipio, atravesando el viario municipal, no interfiriendo así con las instalaciones eléctricas presentes en la zona y que dan servicio a la carretera”.

En atención a estos antecedentes, la interesada considera que la actuación descrita supone un obstáculo o barrera incompatible con la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, a la luz de los principios establecidos en la LGUM y en los artículos 45 y 49.4 de la LGTEL.

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:

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

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

“1º. 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 (...)

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

Con arreglo a dichos títulos competenciales, y partiendo también de las Directivas comunitarias en materia de telecomunicaciones, se aprobó la vigente Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTEL), que recoge en el punto IV de su parte expositiva, entre otros:

[...] 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 dispone 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:

“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 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:

“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 recoge 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 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 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 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:

“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 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 [...]”.

El artículo 50.5 de la LGTEL, entre otros supuestos, hace referencia a la emisión de una resolución con carácter denegatorio o que imposibilite la instalación de infraestructura de red o de recursos asociados:

“La tramitación por la Administración Pública competente de una medida cautelar que impida o paralice o de una resolución que deniegue o imposibilite la instalación de la infraestructura de red o recursos asociados que cumpla los parámetros y requerimientos técnicos esenciales para garantizar el funcionamiento de las distintas redes y servicios de comunicaciones electrónicas establecidas en el apartado 5 del artículo 49, excepto en edificaciones del patrimonio histórico-artístico con la categoría de bien de interés cultural, será objeto de previo informe preceptivo del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital”.

Por último, el acceso a las infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas se encuentra regulado en el artículo 52 de la LGTEL, en los siguientes términos:

“1. Los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas podrán acceder a las infraestructuras susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas para la instalación o explotación de redes de alta y muy alta capacidad, en los términos indicados en el presente artículo.

2. Cuando un operador que instale o explote redes públicas de comunicaciones electrónicas realice una solicitud razonable de acceso a una infraestructura física a alguno de los sujetos obligados, éste estará obligado a atender y negociar dicha solicitud de acceso, en condiciones equitativas y razonables, en particular, en cuanto al precio, con vistas al despliegue de elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta y muy alta capacidad.

No se estará obligado a negociar el acceso en relación con aquellas infraestructuras vinculadas con la seguridad nacional, la defensa nacional o la seguridad pública, o cuando tengan la consideración de críticas en virtud de la Ley 8/2011, de 28 de abril [...].

3. Son sujetos obligados los siguientes propietarios, gestores o titulares de derechos de utilización de infraestructuras físicas susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones electrónicas de alta o muy alta capacidad:

a) operadores de redes que proporcionan una infraestructura física destinada a prestar un servicio de producción, transporte o distribución de:

[...] 2º. Electricidad, incluida la iluminación pública;

b) operadores que instalen o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas disponibles para el público;

[...] Los sujetos obligados deberán atender y negociar las solicitudes de acceso a su infraestructura física objeto de facilitar el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas de alta o muy alta capacidad [...].

4. Por infraestructuras susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas de alta o muy alta capacidad se entiende cualquier elemento de una red pensado para albergar otros elementos de una red sin llegar a ser un elemento activo de ella, como tuberías, mástiles, conductos, cámaras de acceso, bocas de inspección, distribuidores [...]. Los cables, incluida la fibra oscura, así como los elementos de redes utilizados para el transporte de agua destinada al consumo humano, no son infraestructura física en el sentido de este artículo.



5. En particular, se garantiza que los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas tengan derecho a acceder, en los términos establecidos en la normativa europea, a cualquier infraestructura física controlada por las Administraciones públicas que sea técnicamente apta [...]. Las autoridades públicas satisfarán todas las solicitudes razonables de acceso en el marco de unas condiciones justas, razonables, transparentes y no discriminatorias [...].

6. El acceso a dichas infraestructuras para la instalación o explotación de una red no podrá ser otorgado o reconocido mediante procedimientos de licitación.

Las Administraciones públicas titulares de las infraestructuras a las que se hace referencia en este artículo tendrán derecho a establecer las compensaciones económicas que correspondan por el uso que de ellas se haga por parte de los operadores.

7. Cualquier denegación de acceso deberá justificarse de manera clara al solicitante, en el plazo máximo de dos meses a partir de la fecha de recepción de la solicitud de acceso completa, exponiendo los motivos en los que se fundamenta. La denegación deberá basarse en criterios objetivos, transparentes y proporcionados, tales como:

a) La falta de idoneidad técnica de la infraestructura física a la que se ha solicitado acceso para albergar cualquiera de los elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta y muy alta capacidad. Los motivos de denegación basados en la falta de adecuación técnica de la infraestructura serán determinados por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital mediante orden, previo informe del departamento ministerial con competencia sectorial sobre dicha infraestructura;

[...] e) los riesgos de interferencias graves de los servicios de comunicaciones electrónicas previstos con la prestación de otros servicios a través de la misma infraestructura física [...].”

Tales previsiones son desarrolladas 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, asimismo, 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 lo expresado por la normativa sectorial de carreteras, en cuanto a la infraestructura de canalización para cuya instalación se presenta la solicitud de autorización de obras en una localización situada en paralelo a un tramo de la carretera N-351. Resulta de aplicación en este caso, la [Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras](#). Según su artículo 1.1, el objeto de esta norma es “la ordenación y gestión de la Red de Carreteras del Estado y sus correspondientes zonas de dominio público y protección”. A su vez, con arreglo al apartado 3 del citado precepto “el dominio público regulado en la presente ley está constituido por: [...] c) La zona contigua a las carreteras del Estado y a sus elementos funcionales definida como zona de dominio público en esta ley, así como cualquier otra zona de titularidad del Estado afecta a dichas carreteras”.

Por su parte, el artículo 4.1 conceptúa las carreteras del Estado, a los efectos de dicha ley, como “aquellas cuya titularidad, independientemente de su sistema de gestión, corresponde a la Administración General del Estado, que ejerce sus competencias sobre las mismas a través del Ministerio de Fomento”.

Su artículo 29 define la zona de dominio público en las carreteras del Estado, en los siguientes términos:

“1. Constituyen la zona de dominio público los terrenos ocupados por las propias carreteras del Estado, sus elementos funcionales y una franja a cada lado de la vía de 8 metros de anchura en autopistas y autovías y de 3 de metros de en carreteras convencionales, carreteras multicarril y vías de servicio, medidos horizontalmente desde la arista exterior de la explanación y perpendicularmente a dicha arista.



2. [...] En el caso de tramos urbanos y travesías en los que exista encintado de bordillos separando la plataforma de los Acerados, zonas ajardinadas o medianas, la arista exterior de la explanación coincidirá con la arista del bordillo más cercana a la vía más exterior de la Red de Carreteras del Estado.

[...] 4. Sólo podrán realizarse obras, instalaciones u otros usos en la zona de dominio público cuando la prestación de un servicio público de interés general así lo exija, por encontrarse así establecido por una disposición legal, o en general, cuando se justifique debidamente que no existe otra alternativa técnica o económicamente viable, o con motivo de la construcción o reposición de accesos o conexiones autorizados.

En todos los casos será precisa la previa autorización del Ministerio de Fomento, sin perjuicio de otras competencias concurrentes.

[...] 7. La ocupación del dominio público, en el supuesto previsto en este artículo, no implicará la cesión de éste, ni su utilización significará la cesión de las facultades demaniales de la Administración General del Estado, ni la asunción por ésta de responsabilidades de ningún tipo respecto al titular del derecho a la ocupación o a terceros.

El mencionado titular será responsable de los daños y perjuicios que puedan ocasionar las obras y actividades al dominio público y al privado, salvo en el caso en que aquéllos tengan su origen en alguna cláusula impuesta por la administración al titular y que sea de ineludible cumplimiento por éste.

El Ministerio de Fomento conservará en todo momento las facultades de tutela y policía sobre el dominio público afectado, quedando obligado el titular de la ocupación o actividad a informar a aquélla de las incidencias que se produzcan en relación con dichos bienes y a cumplir las instrucciones que se le dicten al respecto”.

La zona de servidumbre en las carreteras del Estado se encuentra regulada en su artículo 31:

“1. La zona de servidumbre de las carreteras del Estado está constituida por dos franjas de terreno a ambos lados de las mismas, delimitadas interiormente por la zona de dominio público y exteriormente por dos líneas paralelas a las aristas exteriores de la explanación, a una distancia de 25 metros en autopistas y autovías y de 8 metros en carreteras convencionales y carreteras multicarril, medidos horizontalmente desde las citadas aristas.

2. En la zona de servidumbre no podrán realizarse obras o instalaciones ni se permitirán más usos que aquellos que sean compatibles con la seguridad vial y la adecuada explotación de la vía, previa autorización, en cualquier caso, del Ministerio de Fomento, y sin perjuicio de otras competencias concurrentes.

3. El Ministerio de Fomento podrá utilizar o autorizar a terceros la utilización de la zona de servidumbre por razones de interés general o cuando lo requiera el mejor servicio de la carretera.

4. Serán indemnizables la ocupación de la zona de servidumbre y los daños y perjuicios que se causen por su utilización”.

Por último, la zona de afección se regula en su artículo 32, los siguientes términos:

“1. La zona de afección de las carreteras del Estado está constituida por dos franjas de terreno a ambos lados de las mismas, delimitadas interiormente por la zona de servidumbre y exteriormente por dos líneas paralelas a las aristas exteriores de la explanación, a una distancia de 100 metros en autopistas y autovías y de 50 metros en carreteras multicarril y convencionales, medidos horizontalmente desde las citadas aristas.

En el caso especial de túneles y sus elementos auxiliares, constituirán zona de afección los terrenos situados entre las proyecciones verticales de los hastiales exteriores de los mismos y además dos franjas de terreno adicionales de 50 metros de anchura, una a cada lado de dichas proyecciones, medidas horizontal y perpendicularmente al eje de los túneles o elementos auxiliares, salvo que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 31.3 se derivara un grado de protección diferente.



2. Para ejecutar en la zona de afección cualquier tipo de obras o instalaciones fijas o provisionales, cambiar el uso o destino de las existentes y plantar o talar árboles, se requerirá la previa autorización del Ministerio de Fomento, sin perjuicio de otras competencias concurrentes.

La solicitud de autorizaciones podrá efectuarse, en todo caso, por los medios telemáticos previstos en la legislación sobre procedimiento administrativo y sus normas de desarrollo.

3. En las construcciones e instalaciones ya existentes en la zona de afección podrán realizarse obras de reparación o mejora, previa la autorización correspondiente, una vez constatados su finalidad y contenido, siempre que no supongan aumento de volumen de la construcción y sin que el incremento de valor que aquellas comporten pueda ser tenido en cuenta a efectos expropiatorios, todo ello, asimismo, sin perjuicio de las demás competencias concurrentes.

4. La denegación de la autorización en la parte de la zona de afección que sea exterior a la línea límite de edificación definida en el artículo 33.1, sólo podrá fundamentarse en razones de seguridad viaria, o en la adecuada explotación de la vía, o en las previsiones de los planes, estudios o proyectos de construcción, conservación, ampliación o variación de carreteras del Estado en un futuro no superior a diez años, contados a partir de la fecha de la autorización u orden para realizar el correspondiente estudio”.

Para finalizar, en cuanto a la autorización solicitada, se ha de tener presente también previsión contenida en el artículo 94 del [Real Decreto 1812/1994](#), de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras. Según este precepto:

“En el otorgamiento de autorizaciones se impondrán las condiciones que, en cada caso, se consideren oportunas para evitar daños y perjuicios a la infraestructura de la carretera, a sus elementos funcionales, a la seguridad vial, a la adecuada explotación de aquélla, o a las condiciones medioambientales del entorno.

En particular se observarán las siguientes normas:

[...] d) Conducciones subterráneas. No se autorizarán por la zona de dominio público salvo que, excepcionalmente y con la debida justificación, la prestación de un servicio público de interés general así lo exigiere.

En la zona de servidumbre, y donde no haya posibilidad de llevarlas fuera de la misma, se podrán autorizar las correspondientes a la prestación de un servicio público de interés general y las vinculadas a servicios de interés general, situándolas en todo caso lo más lejos posible de la carretera.

Las de interés privado sólo se autorizarán por la zona de afección. Excepcionalmente y donde no haya otra solución, se podrán autorizar en la zona de servidumbre, lo más lejos posible de la carretera”.

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

El objeto de este informe es analizar, a la luz de los principios de la LGUM, la denegación de la autorización de las obras de canalización de fibra óptica proyectadas dentro del dominio público de la carretera N-351, coincidente con la Avenida del Príncipe de Asturias del término municipal de La Línea de la Concepción (Cádiz), pasando alternativamente del acerado a los viales, contemplando, asimismo, la instalación de varias arquetas en el propio conglomerado de la carretera.



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”.

La instalación de las infraestructuras de redes públicas de comunicaciones electrónicas y de prestaciones de servicios de telecomunicaciones 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, la denegación de la autorización para la instalación de las infraestructuras de canalización de fibra óptica por la autoridad competente.

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. En tal sentido, el actuar de las

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”.

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.](#)

[28-0305 TELECOMUNICACIONES – Fibra óptica Lerga.](#)

[28-0300 TELECOMUNICACIONES – Red fibra óptica Almendralejo.](#)

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

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



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.

En particular, según el apartado 9.2 de la LGUM, las Administraciones Públicas garantizarán el cumplimiento de tales principios, entre otras, en las siguientes disposiciones y actos:

“a) Las disposiciones de carácter general que regulen una determinada actividad económica o incidan en ella.

b) Las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los requisitos para su otorgamiento, los exigibles para el ejercicio de las actividades económicas, para la producción o distribución de bienes o para la prestación de servicios y aquellas materias que versen sobre el ejercicio de la potestad sancionadora o autorizadora en materia económica.

[...] d) Los actos dictados en aplicación de las disposiciones, requisitos y condiciones mencionados en las letras anteriores, así como los procedimientos asociados a los mismos.

[...] f) Cualesquiera otros actos, resoluciones y procedimientos administrativos que afecten a los operadores económicos”.

En este caso, la actuación administrativa objeto del presente expediente lo constituye la resolución denegatoria emitida por la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible, al considerar que el trazado propuesto para instalar una nueva canalización de fibra óptica (y de las correspondientes arquetas), con ocupación del dominio público de la carretera N-351, no estaría suficientemente justificada, argumentando que existiría un trazado alternativo al planteado por el operador económico, técnicamente viable y que no afectaría a la zona demanial, atravesando el viario municipal, no interfiriendo con las instalaciones eléctricas presentes y que dan servicio a la carretera.

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, por lo que se realizará dicho análisis respecto de esas actuaciones de la autoridad competente.

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

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”.



artículo 3.11⁵ de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (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.

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”.

En los procedimientos de concesión de licencias en materia de telecomunicaciones, cabe tener presente que, conforme a lo dispuesto en los artículos 44 y 45 de la LGTEL, los operadores económicos tienen derecho a la ocupación de la propiedad privada (cuando resulte estrictamente necesario para la instalación, despliegue y explotación de la red en la medida prevista en el proyecto técnico presentado y siempre que no existan otras alternativas técnica o económicamente viables), así como a la ocupación del dominio público, en la medida en que ello sea necesario para el establecimiento de la red pública de comunicaciones electrónicas de que se trate. Es más, al considerar la expansión de las redes de comunicaciones de fibra óptica como un fin de interés general, la LGTEL contempla medidas para salvaguardar a los operadores económicos inscritos en el registro gestionado a tal efecto por la CNMC y recogido en el artículo 7 de la norma. Así, en base a la legislación básica estatal, el titular del dominio público garantizará el acceso de todos los operadores a dicho dominio en condiciones neutrales, objetivos, transparentes, equitativas y no discriminatorias, sin que en ningún caso pueda establecerse derecho preferente alguno de acceso y ocupación de dicho dominio público en beneficio de un operador determinado o de una red concreta de comunicaciones electrónicas.

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.»



La exigencia de autorización para la ocupación del dominio público estaría plenamente justificada en base a lo dispuesto en el artículo 17.1.c) de la LGUM.

Con respecto a la motivación de la denegación, la autoridad competente fundamenta su decisión, argumentando que el itinerario de la canalización propuesta implicaría la posibilidad de interferir en la instalación eléctrica que regula circulación en la vía y que cruzar en determinados tramos la vía ocasionaría un perjuicio a la circulación, indicando que existiría un itinerario alternativo técnicamente viable y que no afecta al dominio público de la carretera N-351, no interfiriendo con las instalaciones eléctricas que dan servicio a la carretera.

Cabe traer a colación lo expresado en la propia LGTEL sobre este particular. Así, la norma prevé, en su artículo 49.4, determinados supuestos en los que se podría impedir la ocupación del dominio público, entre los que se encontrarían, entre otras, razones relacionadas con el medio ambiente, la seguridad pública o la ordenación urbana y territorial. Ahora bien, en caso de denegar el acceso al dominio público a los operadores, la Administración pública debe, según el precepto indicado, indicar posibles alternativas, las cuales deben garantizar *“el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones”*.

Además, existe otro mecanismo de protección de los operadores económicos previsto en el artículo 50.5 de la LGTEL que determina la obligatoriedad de solicitar un informe al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, con carácter previo a la emisión de una resolución que deniegue o imposibilite la instalación de la infraestructura de red o recursos asociados que cumpla los parámetros y requerimientos técnicos esenciales para garantizar el funcionamiento de las distintas redes y servicios de comunicaciones electrónicas establecidos en el apartado 5 del artículo 49, excepto en edificaciones del patrimonio histórico-artístico con la categoría de bien de interés cultural”.

En el caso que nos ocupa no se habría solicitado el preceptivo informe del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital antes de dictarse la resolución denegatoria, tal y como establece el artículo 50.5 LGTEL.

Por otra parte, la referida denegación, para ser ajustada a derecho habría de estar fundamentada en una razón imperiosa de interés general de las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009 que, en aplicación de la normativa básica estatal en materia de telecomunicaciones, pudiera justificar la limitación al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas.

En la motivación ofrecida por la autoridad competente para denegar la autorización se hace mención a lo dispuesto por la normativa sectorial en materia de carreteras. En dicha legislación subyacen legítimas razones de interés público (seguridad de la circulación vial, protección del medioambiente, daños y perjuicios a la infraestructura de la carretera, etc), algunas de ellas encuadrables en RIIG contempladas en el citado artículo 3.11 de la Ley 17/2009. Si bien, en la referida normativa sectorial de aplicación se contemplan excepciones en las que se admite la autorización de uso de la zona de dominio público de una carretera, siendo uno de esos supuestos el de las conducciones subterráneas para la prestación de un servicio público de interés general.

Tal y como se ha señalado con anterioridad, las canalizaciones de fibra óptica son consideradas equipamientos de carácter básico y prestarían un servicio de interés general, por lo que la autorización de la canalización propuesta podría acogerse a la excepción establecida en el artículo 94.d) del Reglamento General de Carreteras.



Prueba de ello, y en línea con lo esgrimido por la interesada, es que en la misma zona de dominio público, donde pretende desplegarse la nueva infraestructura de red de comunicaciones electrónicas ya existirían otras infraestructuras (arquetas y canalizaciones subterráneas de redes fijas) autorizadas en su día a otros operadores de telecomunicaciones y que, además, estarían instaladas en la zona de inicio y final del tramo de la instalación propuesta, con las cuales enlazaría la canalización proyectada por el operador para ampliar su red de fibra óptica.

Asimismo, en términos de proporcionalidad, la Administración ha de ofrecer alternativas viables que, en atención a las circunstancias concurrentes, y garantizando la seguridad vial, así como la evitación de daños a la infraestructura de la carretera, a sus elementos funcionales o a la adecuada explotación de aquélla, o a las condiciones medioambientales del entorno, de ser ello posible, permitan que el operador pueda llevar a cabo dicha instalación, posibilitando, al propio tiempo el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones.

A este respecto, el hecho de que la autoridad competente manifieste que la instalación de la canalización podría haber discurrido por una ruta alternativa exterior a la zona de servidumbre podría considerarse una solución alternativa; sin embargo, no se especifica cuál sería ese trazado alternativo. Téngase en cuenta que ello no es baladí, y bajo determinadas circunstancias puede ser gravosa para el operador económico, por ejemplo, en el caso de que el itinerario alternativo fuera de mayor longitud o supusiera un cambio de trazado, con el que no se pudiera prestar el servicio a los interesados implicados. Frente a las soluciones potencialmente distorsionadoras, la autoridad competente ha de sopesar la posibilidad de optar por actuaciones que sean favorecedoras del ejercicio de las actividades económicas, como la de realizar una interpretación flexible y lo menos gravosa posible que permitiera, en su caso, al operador económico ampliar su red de telecomunicaciones en el precitado término municipal.

Para finalizar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 LGUM, puede resultar de interés abordar, en el seno de los mecanismos de cooperación interadministrativa (conferencias sectoriales), el análisis de las distorsiones que de forma reiterada se están produciendo en el mercado de instalación de las infraestructuras de redes públicas de comunicaciones electrónicas y de prestación de servicios de telecomunicaciones.

De igual modo, se podría sopesar también la conveniencia de informar a la Comisión Local para la Mejora Regulatoria de la Conferencia Sectorial para la Mejora Regulatoria y el Clima de Negocios, a fin de que se puedan adoptar medidas tendentes a la eliminación de los obstáculos detectados en el ámbito de este subsector.

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 insista en su mantenimiento.
- Así pues, en el presente caso, las decisiones relacionadas con la autorización o denegación de instalación de las infraestructuras de redes públicas de comunicaciones electrónicas deberán adoptarse considerando los principios de necesidad y proporcionalidad recogidos en los artículos 5 y



17 de la LGUM, así como lo dispuesto en la normativa sectorial vigente sobre telecomunicaciones y en materia de carreteras, en el sentido indicado *ut supra*.

- Por último, puede ser oportuno trasladar a la conferencia sectorial correspondiente el análisis de las distorsiones detectadas en el mercado de instalación de las infraestructuras de redes públicas de comunicaciones electrónicas y de prestación de servicios de telecomunicaciones, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 LGUM. Adicionalmente, cabría plantear la posibilidad de que también se pueda informar a la Comisión Local para la Mejora Regulatoria de la Conferencia Sectorial para la Mejora Regulatoria y el Clima de Negocios.

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 16 de abril de 2024

PUNTO DE CONTACTO PARA LA UNIDAD DE MERCADO EN ANDALUCÍA
AGENCIA DE LA COMPETENCIA Y DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA DE ANDALUCÍA