



SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO

MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y  
COMPETITIVIDAD

Pº CASTELLANA, 162-Planta 13  
28071-MADRID

**OBSERVACIONES EN RELACIÓN A LA RECLAMACIÓN PLANTEADA EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 26.1 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA UNA ACTUACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE PINOSO, ALICANTE (EXPEDIENTE (...)) “DESPLIEGUE DE REDES WIFI BENIGANIM”)**

**I. ANTECEDENTES**

Con fecha 19 de enero de 2016 tuvo entrada en esta Secretaría del Consejo para la Unidad del Mercado (en adelante, la SECUM) escrito formulado por D. (...) y relativo a solicitud de despliegue de una red Wimax-Wifi y Fibra óptica activa en el municipio de Beniganim (Valencia).

Dicha reclamación se presenta en el marco del procedimiento del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM, en lo sucesivo).

Tras una inicial solicitud de subsanación, con fecha de 6 de febrero, la SECUM ha dado traslado a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía de la solicitud y de toda la información que obra en el expediente, en su condición de punto de contacto por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y a fin de que formule las observaciones previstas en el artículo 26 de la LGUM.

El interesado en su escrito de reclamación informa sobre la presentación el pasado día 16 de mayo de 2016 de un plan de despliegue de las tecnologías de red Wimax-Wifi y fibra óptica en el municipio citado, adjuntando declaración responsable sin recibir respuesta del Ayuntamiento. Solicita, por tanto, el certificado de silencio administrativo, petición que viene desestimada con informe emitido por el Arquitecto Técnico municipal que señala que no estaría justificado en el plan de despliegue solicitado, la necesidad de ocupación de la propiedad privada (determinadas fachadas) y la no existencia de otras alternativas técnicas o económicamente viables para no realizar dicha ocupación de la propiedad privada, por ejemplo mediante soterramiento en espacio de dominio público.



## **II. MARCO REGULATORIO**

La Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTEL) vino a derogar las, hasta entonces, vigentes leyes reguladoras de esta materia; la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (que ya estaba derogada en parte) y la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

Con esta Ley se ha perseguido garantizar el cumplimiento de los objetivos de la Agenda Digital para Europa, que ha requerido asegurar un marco regulatorio claro y estable que fomente la inversión, proporcione seguridad jurídica y elimine las barreras que han dificultado el despliegue de redes, y un mayor grado de competencia en el mercado.

La Ley 9/2014 se inspira en cuatro criterios principales, a saber, liberalización del sector, libre competencia, recuperación de la unidad del mercado y reducción de cargas administrativas.

Por ello, se han ido estableciendo procedimientos de coordinación y resolución de conflictos entre la legislación sectorial estatal y la legislación de las Administraciones competentes, dictada en el ejercicio de sus competencias, que pueda afectar al despliegue de redes y a la prestación de servicios, habiéndose realizado una simplificación administrativa eliminadora de licencias y autorizaciones por parte de la administración de las telecomunicaciones para determinadas categorías de instalaciones que hacen uso del espectro. Asimismo se simplifican las obligaciones de información de los operadores, a los que únicamente se les podrá solicitar aquella información que no se encuentre ya en poder de las Autoridades Nacionales de Reglamentación.

En definitiva, los criterios de liberalización del sector, libre competencia, de recuperación de la unidad de mercado y de reducción de cargas que inspiran este texto legal pretenden aportar seguridad jurídica a los operadores y crear las condiciones necesarias para la existencia de una competencia efectiva, para la realización de inversiones en el despliegue de redes de nueva generación y para la prestación de nuevos servicios.

Por lo que respecta a la intervención de la Administración, y en particular a la intervención de las Entidades Locales en la instalación y funcionamiento de las infraestructuras radioeléctricas, esta Ley introduce en el Capítulo II del Título III, que regula los derechos de los operadores y despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas unas importantes novedades que se pueden clasificar fundamentalmente en tres grupos:

- a) coordinación de la normativa de las Administraciones Públicas que afecte al despliegue de redes públicas de telecomunicaciones;
- b) medidas de simplificación administrativa, entre las que destaca la sustitución de las licencias municipales por declaraciones responsables;



c) condiciones en las que los Ayuntamientos pueden instalar y explotar redes o prestar servicios de comunicaciones electrónicas,

Bajo la consideración de que las redes públicas de comunicaciones electrónicas constituyen equipamiento de carácter básico y su previsión en los instrumentos de planificación urbanística tiene el carácter de determinaciones estructurales y teniendo en cuenta que su instalación y despliegue constituyen obras de interés general, la Ley refuerza la unidad de mercado y establece mecanismos de coordinación de forma que en la elaboración de las normas por las administraciones públicas, que afecten al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, tanto la Administración General del Estado como los Ayuntamientos puedan intervenir para que en dichas normas sean tenidas en cuenta las competencias de una y otros.

Estos mecanismos se establecen en los arts. 29, 30, 32, 34 y 35, y son los siguientes:

1. Intervención de los Ayuntamientos en el procedimiento de aprobación, por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, del proyecto técnico para la ocupación de propiedad privada en procedimientos de expropiación forzosa o declaración de servidumbre de paso. El ejercicio efectivo por los operadores de su derecho a la ocupación de la propiedad privada para la instalación de sus redes de telecomunicaciones, que establece la Ley, requiere de la previa aprobación por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, del correspondiente proyecto técnico, siendo necesario que, con carácter previo a esa aprobación, el Ministerio recabe informe de los Ayuntamientos afectados sobre compatibilidad del proyecto técnico con la ordenación urbanística vigente, informe que deberá ser emitido en el plazo de 30 días desde la recepción de la solicitud.
2. Igualmente la Ley contempla las disposiciones necesarias para impulsar o facilitar el despliegue de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas en su ámbito territorial, (art. 34 y 35), y por tanto, la normativa elaborada por las administraciones públicas que afecte al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y los instrumentos de planificación territorial o urbanística impulsará o facilitará el despliegue de esas infraestructuras en su ámbito territorial, en particular, para garantizar la libre competencia en la instalación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y la disponibilidad de una oferta suficiente de lugares y espacios físicos en los que los operadores decidan ubicar sus infraestructuras.

La Ley establece, por tanto, limitaciones al contenido de la normativa municipal y de los instrumentos de planificación urbanística que afecten a la ocupación del dominio público y privado, además de las que ya se establecían en el art. 29 de la anterior regulación de telecomunicaciones, en concreto la nueva Ley General de Telecomunicaciones establece:

- Prohibición expresa de establecer derecho preferente o exclusivo alguno de acceso u ocupación del dominio público en beneficio de un operador determinado o de una red



concreta de comunicaciones electrónicas –art. 30- (esta prohibición de establecimiento de derechos preferentes o exclusivos es una concreción del principio de no discriminación, por lo que más allá de su mención explícita no supone ninguna novedad).

- Imposibilidad de prever procedimientos de licitación para el otorgamiento o asignación del derecho de uso de dominio público–art. 30.
- Imposibilidad de imponer la utilización compartida del dominio público o la propiedad privada o el uso compartido de las infraestructuras y recursos asociados; los Ayuntamientos únicamente pueden instar al Ministerio de Industria, Energía y Turismo para que lo imponga, ya que es a éste al único al que la Ley le reconoce competencia para hacerlo.
- Prohibición de imponer soluciones tecnológicas concretas, itinerarios o ubicaciones concretas en las que instalar infraestructuras de red de comunicaciones electrónicas –art. 34.3.
- Obligación de contemplar las disposiciones necesarias para impulsar o facilitar el despliegue de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas en su ámbito territorial.
- Obligación de respetar los parámetros y requerimientos técnicos esenciales necesarios para garantizar el funcionamiento de las distintas redes y servicios de comunicaciones electrónicas, establecidos en la Disposición Adicional undécima y en las normas reglamentarias aprobadas en materia de telecomunicaciones.
- Obligación de respetar los límites en los niveles de emisión radioeléctrica tolerable fijados por el Estado.
- Obligación de respetar los principios de necesidad, simplicidad, proporcionalidad, mínima distorsión, transparencia y coherencia, así como los de agilización y reducción de cargas administrativas contenidos en la legislación vigente, tanto en el proceso de elaboración de dicha normativa, como en su aplicación y en la tramitación de cualquier acto administrativo dictado por ellas.
- Obliga también a los Ayuntamientos a recabar el Informe (preceptivo y vinculante) del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, previo a la aprobación de los instrumentos de planificación territorial o urbanística que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas. Este informe tiene un plazo máximo de tres meses y pasado el cual, se entenderá emitido con carácter favorable. Además su falta de solicitud comporta la no aprobación del correspondiente instrumento de planificación territorial o urbanística y, para los casos de informes desfavorables, la posibilidad de que el Ayuntamiento o la Administración competente presente alegaciones al informe en el plazo de un mes, a contar desde la recepción del informe desfavorable y motivadas por razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial.

En cuanto al contenido del plan de despliegue, la Ley se limita a establecer que en el mismo, el operador “*deberá prever los supuestos en los que se van a efectuar despliegues aéreos o por fachadas de cables y equipos*”, remitiendo a un posterior desarrollo normativo (mediante Real Decreto) la concreción de ese contenido.



No obstante, según la exposición de motivos de la Ley, la sustitución de esas licencias y autorizaciones cuando previamente el operador haya presentado ante las administraciones competentes un plan de despliegue y éste haya sido aprobado, se justifica *“por cuanto que, en estos casos, la administración competente ya ha analizado y ponderado los intereses inherentes al ejercicio de sus propias competencias.”* Por tanto, en el plan se deberá contemplar, respecto cada una de las redes públicas de comunicaciones electrónicas o de estaciones radioeléctricas incluidas en él, la información necesaria para que la Administración pueda realizar ese análisis y ponderación de intereses, que en el caso de los Ayuntamientos serán los relacionados, principalmente con sus competencias en materia de urbanismo, medio ambiente y protección del patrimonio histórico.

Es necesario tomar en consideración, no obstante, tal y como señala el informe del técnico municipal, la Sentencia 20/2016, de 4 de febrero de 2016 que resuelve el Recurso de inconstitucionalidad 709-2015 interpuesto por la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, cuyo punto más destacado es la nulidad del precepto legal que establece que los planes de despliegue o instalación de red pública de comunicaciones electrónicas se entenderán aprobados si la Administración pública competente no hubiese dictado resolución expresa transcurridos dos meses desde su presentación.

El Tribunal Constitucional considera que la intervención del Estado debe configurarse de tal modo que deje a las Comunidades Autónomas el suficiente margen de libertad de decisión dentro de su propio ámbito de competencias. Por ello, considera que el párrafo quinto del art. 34.6 de la Ley 9/2014 en cuanto establece que los planes de despliegue o instalación de red pública de comunicaciones electrónicas se entenderán aprobados si la Administración pública competente no hubiese dictado resolución expresa «transcurridos dos meses desde su presentación», es inconstitucional y nulo.

Por tanto, para abordar el caso jurídicamente, es imprescindible analizar el papel de las diversas normativas territoriales implicadas y el sistema de prevalencia de normas, habrá que acudir a las normas sectoriales en materia de telecomunicaciones, como la citada Ley General de Telecomunicaciones y considerar las reglas generales de procedimiento administrativo establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (concretamente a las aplicables a los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada, ya que los planes deben ser presentados al Ayuntamiento por los operadores interesados en desplegar las redes públicas de comunicaciones electrónicas o en instalar las estaciones radioeléctricas) y a las particulares de la Administración Local establecidas en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

En cuanto al órgano municipal competente para la aprobación del plan, al no tratarse de una atribución contemplada expresamente en los artículos de la Ley 7/1985 que establecen las que corresponden a cada uno de esos órganos (el plan de despliegue no es un instrumento de



ordenación previsto en la legislación urbanística), en virtud de los establecido en los artículos 21.1,s) y 124.4,ñ), corresponde al Alcalde tal aprobación, aunque puede delegarla en la Junta de Gobierno –artículo 21.3, en relación con el artículo 23.4 de la Ley 7/1985-.

La resolución que se dicte podrá aprobar el plan, denegar esa aprobación o excluir de la aprobación determinadas instalaciones. En caso de denegación total o parcial de la aprobación, la resolución deberá ser motivada y fundamentada únicamente en las normas de protección de los intereses municipales, respecto de los que el Ayuntamiento tenga competencias, (tales como las del planeamiento urbanístico, planes especiales de protección del patrimonio histórico cultural, las de protección de los bienes catalogados o las de protección del paisaje urbano), no pudiendo esgrimir al efecto motivos técnicos o de protección de la salud.

### **III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA PRESTACION DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y LOS PRINCIPIOS LGUM.**

La LGUM 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, resultando que, la prestación de servicios de telecomunicaciones, constituye una actividad económica y como tal, está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, cuyo artículo 2 establece: *“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”*

El objeto de este informe es analizar, a la luz de la LGUM, el procedimiento llevado a cabo el Ayuntamiento de Beniganim, en relación con la solicitud presentada para el despliegue de una red Wimax-Wifi y Fibra óptica activa. Este punto de contacto ya ha tenido ocasión de pronunciarse en varios casos similares por lo que procederemos a reseñar los argumentos ya expuestos en consonancia con los pronunciamientos de la SECUM<sup>1</sup>.

El Artículo 5 de la norma consagra el Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes, en el sentido de que, éstas, cuando en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan

---

<sup>1</sup> [26.06 TELECOMUNICACIONES. Instalación de antenas. Cataluña](#)  
[26.12 TELECOMUNICACIONES Antenas. Canarias](#)  
[26.13 TELECOMUNICACIONES Antenas. País Vasco](#)  
[26.45 TELECOMUNICACIONES. Infraestructuras y antenas - Jaén](#)  
[26.49 TELECOMUNICACIONES. Antenas. Chiclana](#)  
[26.57 TELECOMUNICACIONES – Antenas WIFI - Pinoso](#)



el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivaran 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 servicio y su ejercicio.

Además, habrá de realizarse el necesario análisis de proporcionalidad de dichas limitaciones, debiendo ser proporcionadas a la razón imperiosa de interés general invocada de manera que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

En el caso que nos ocupa, el artículo 37 de la LGTEL establece que las administraciones públicas titulares de infraestructuras susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, deberán facilitar el acceso a dichas infraestructuras siempre que no comprometa la continuidad y seguridad de la prestación de los servicios de carácter público, en condiciones de transparencia y no discriminación a los operadores que instalen redes públicas de comunicaciones electrónicas.

En este sentido, sin disponer de detalles sobre el plan de despliegue y con escasa la información obrante en el expediente, se constata que la autoridad competente aduce una serie de motivos legales de tipo procedimental como causas de la denegación de la solicitud del despliegue de infraestructuras de telecomunicaciones, invocando la propia Sentencia del TC en materia de silencio positivo y aludiendo a determinadas normas de contenido urbanístico autonómicas y locales, que entre otros extremos, prevén la necesidad de licencia previa.

Igualmente, el Ayuntamiento parece centrar su argumentación denegatoria en materia técnica, en la falta de justificación de la ocupación de la propiedad privada (en particular en fachadas) y la no existencia de otras alternativas técnicas o económicamente viables para evitar dicha ocupación en la propiedad privada en detrimento de la alternativa subterránea.

Las consideraciones que se pueden hacer, en este sentido, a la luz de la Ley General de Telecomunicaciones y de la propia LGUM son las siguientes:

- El establecimiento de determinadas limitaciones, obligaciones o condiciones para el despliegue de redes de comunicaciones podría estar justificado por la necesidad de proteger el medioambiente y el entorno urbano. Sin embargo, esto no exime de la realización del necesario análisis de proporcionalidad de dichas limitaciones u obligaciones, en los términos que establece el artículo 5 de la LGUM.
- En consonancia con la Ley 9/2014, de 9 de mayo, en su artículo 34.3 la normativa reguladora no puede incluir restricciones de carácter absoluto o desproporcionado al derecho de ocupación del dominio público y privado de los operadores. A este respecto, y en el caso que nos ocupa, si la instalación de infraestructuras en determinados edificios y suelos implica la imposibilidad de llevar a cabo la ocupación del dominio público o la propiedad privada, deberá estar plenamente justificada y prever alternativas para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones.
- La Ley 9/2014, de 9 de mayo, ya ha previsto en su artículo 34.5 soluciones proporcionadas para que los operadores económicos utilicen en la medida de lo posible las



instalaciones ya existentes, permitiendo, en caso de que estas canalizaciones no existan o no sea posible su uso por razones técnicas o económicas, que los operadores puedan efectuar despliegues aéreos siguiendo los previamente existentes, así como despliegues por fachadas de cables y equipos que constituyan redes públicas, si bien utilizando en la medida de lo posible, los existentes y excluyendo las edificaciones del patrimonio histórico-artístico.

Por todo lo anterior, el Ayuntamiento debería realizar un esfuerzo por no dilatar en el tiempo los procedimientos administrativos en esta materia sin razones que justifiquen ese retraso. Especialmente, dado que suponen una limitación a la iniciativa de los operadores económicos que ven aumentar su inseguridad jurídica y mermadas sus posibilidades de realizar una defensa adecuada de sus intereses por falta de una respuesta motivada. En este sentido, el Ayuntamiento debería manifestarse de forma expresa ante la reclamación presentada por el operador económico, motivando, en su caso, su denegación o las mejoras que precise conforme a los principios establecidos en la LGUM y en la normativa sectorial de aplicación.

#### **IV. CONCLUSIÓN**

Este punto de contacto considera que el Ayuntamiento, debería evitar prolongar en el tiempo los procedimientos administrativos sobre la tramitación del plan de despliegue de redes Wimax-Wifi y Fibra óptica presentado por el interesado, por ello, debería manifestarse de forma expresa ante la reclamación presentada por el operador económico, motivando, en su caso, su denegación o las mejoras que precise, conforme a los principios establecidos en la LGUM y en la normativa sectorial de aplicación.

Sevilla, 21 de febrero de 2017

**Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía**