



Revista Galega de Administración Pública, EGAP  
Núm. 61\_enero-junio 2021 | pp. 343-379  
Santiago de Compostela, 2021  
<https://doi.org/10.36402/regap.v0i61.4765>  
© Lourdes de la Torre Martínez  
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371  
Recibido: 17/05/2021 | Aceptado: 16/06/2021  
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

Os concellos e as infraestruturas da sociedade da información

## Los municipios y las infraestructuras de la sociedad de la información<sup>1</sup>

61 Regap

Municipalities and infrastructures of information society

Regap



ESTUDIOS

LOURDES DE LA TORRE MARTÍNEZ  
Profesora titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Jaén

<https://orcid.org/0000-0001-5295-0807>

[lоторre@ujaen.es](mailto:lоторre@ujaen.es)

**Resumo:** A eliminación de barreiras e a globalización tiveron incidencia, tamén, no ámbito local. Boa mostra diso é a crecente instalación de infraestruturas que permitan un desenvolvemento axeitado de servizos propios da denominada sociedade da información. Na actualidade xurdiron algunhas cuestións controvertidas respecto das ordenanzas reguladoras desta materia, que impoñen limitacións á citada instalación, como a exigencia de autorizacións ou licenzas previas, aínda sabendo que os operadores gozan do dereito de ocupación legalmente recoñecido ou mesmo tendo estes presentado un plan de despregamento. Malia que a lexislación sectorial e a xurisprudencia dos distintos tribunais contribuíron á

<sup>1</sup> Este traballo se realiza en el marco del Proyecto I+D+i del Plan Nacional, "Las entidades locales, sus relaciones y competencias. Realidad, efectos y consecuencias de la racionalización y sostenibilidad financiera en Andalucía" (DER2016-74843-C3-3-R), del que soy investigadora principal. Este proyecto se integra en el proyecto coordinado: "Las entidades locales, sus relaciones y competencias. Realidad, efectos y consecuencias de la racionalización y sostenibilidad financiera en clave nacional y europea" (DER2016-74843-C3-1-R), del que la investigadora principal es Eloísa Carbonell Porras. A su vez, ambos están integrados en el Grupo de Investigación PAIDI SEJ-630: "Administración Pública y Ciudadanos: régimen jurídico" (APCI).

súa delimitación e aplicación, recentemente xurdiron novos conflitos, pois tales restricións poden impedir o desenvolvemento desta actividade económica.

**Palabras clave:** Concellos, sociedade da información, autorización ou licenza previa, plan de despregamento de infraestruturas, unidade de mercado, razón imperiosa de interese xeral.

**Resumen:** La eliminación de barreras y la globalización han tenido incidencia, también, en el ámbito local. Buena muestra de ello es la creciente instalación de infraestructuras que permitan un desarrollo adecuado de servicios propios de la denominada sociedad de la información. En la actualidad han surgido algunas cuestiones controvertidas respecto de las ordenanzas reguladoras de esta materia, que imponen limitaciones a la citada instalación, como la exigencia de autorizaciones o licencias previas, aun sabiendo que los operadores gozan del derecho de ocupación legalmente reconocido o incluso habiendo estos presentado un plan de despliegue. Si bien la legislación sectorial y la jurisprudencia de los distintos tribunales han contribuido a su delimitación y aplicación, recientemente se plantean nuevos conflictos, pues tales restricciones pueden impedir el desarrollo de esta actividad económica.

**Palabras clave:** Municipios, sociedad de la información, autorización o licencia previa, plan de despliegue de infraestructuras, unidad de mercado, razón imperiosa de interés general.

**Abstract:** The elimination of barriers and the globalization have had an impact at the local level too. A good example is the installation of infrastructures for an adequate development of the services that the so-called information society entails. At present, some controversial issues have arisen regarding the regulatory ordinances on this matter, which impose limitations on the aforementioned facility, such as the requirement of prior authorizations or licenses, even knowing that the operators enjoy the legally recognized right of occupation or even having presented a deployment plan. Although the sectoral legislation and the jurisprudence of the different Courts have contributed to its delimitation and application, new conflicts have recently arisen as such restrictions may impede the exercise of this economic activity.

**Key words:** Municipalities, information society, prior authorization or license, infrastructure deployment plan, market unity, overriding reason relating to the public interest.

**SUMARIO:** 1 Planteamiento inicial. 2 La intervención de los municipios en la instalación de infraestructuras para la sociedad de la información. 2.1 Justificación en la normativa aplicable. 2.2 El papel de los municipios en su regulación: doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. 3 La no exigencia de licencias previas a la instalación de redes como principio general y la recuperación de la unidad de mercado. 3.1 El sometimiento de las comunicaciones electrónicas como actividad económica a la LGUM y la eliminación de autorizaciones previas como regla general. 3.2 ¿Cuándo pueden sustituir los municipios la exigencia de autorizaciones previas por declaraciones responsables a los operadores? 3.3 ¿Se entiende aprobado por silencio administrativo un plan de despliegue si transcurre el plazo máximo de resolución? 3.4 Varapalo judicial a las ordenanzas de infraestructuras de comunicaciones electrónicas con la brida de la LGUM. 3.5 Últimos informes de la CNMC sobre exigencia de licencia previa por ayuntamientos al despliegue de redes. 4 Reflexión última.

## 1 Planteamiento inicial

La sociedad de la información ha desencadenado una revolución del mundo en el que vivimos y ha ido evolucionando a la par de las innovaciones tecnológicas. Hoy en día, en un entorno globalizado<sup>2</sup>, por tanto, no resulta nada descabellada la combinación

<sup>2</sup> JIMÉNEZ-BLANCO sostiene que «la tecnología (la "digitalización", con su arsenal de palabras nuevas: *bitcoin*, *blockchain*, *smart cities*...) se ha aliado con la globalización para dar lugar a un mundo que (ahora sí) no es más que un pañuelo y en el que las cosas interactúan, pero en el que, en revancha, han vuelto a aparecer, espoleados por los movimientos migratorios, toda suerte de nacionalismos, aldeanismos y tribalismos que han alcanzado incluso a los países anglosajones, los *modernos*, el Reino Unido y USA, que hasta ahora parecían mostrarse adalides del cosmopolitismo y estar situados a resguardo de este

municipios y comunicaciones electrónicas<sup>3</sup>, pues viene siendo habitual que estas administraciones hayan regulado y aprobado ordenanzas reguladoras de instalación de infraestructuras en esta materia<sup>4</sup> o, incluso, que presten determinados servicios de telecomunicaciones, ya sea por sí mismos o a través de diferentes operadores<sup>5</sup>, como por ejemplo el servicio wifi<sup>6</sup> en las bibliotecas, en los museos, en plazas y, en definitiva, en los denominados centros de vida pública local, incluidos los espacios al aire libre accesibles al público en general, así como las zonas rurales y los lugares remotos. En los últimos años el impulso europeo para conseguir el despliegue de redes y servicios de comunicaciones electrónicas ha sido creciente con el objetivo de crear un mercado único digital en el marco configurado por la Agenda Digital 2020 para llevar la banda ancha básica a todos los europeos y garantizar un acceso a velocidades más altas de Internet<sup>7</sup>. En este contexto, tampoco podemos perder de vista la aprobación del Código europeo de las comunicaciones electrónicas en 2018<sup>8</sup>, no

tipo de virus». (JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *España, Europa, Globalización: La modernización del Derecho: Estudios (2014-2019)*, Global Law Press-Editorial Derecho Global, Allen and Overy, 2019, p. 16).

- <sup>3</sup> Muestra de ello es el trabajo que se publicó en 2006, hace ya 15 años, al que nos remitimos: DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., *La intervención de los Municipios en las telecomunicaciones*, Prólogo Antonio Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.
- <sup>4</sup> Un estudio de estas ordenanzas se contiene en DOMÈNEC SIBINA, T., "Las ordenanzas municipales reguladoras de las instalaciones de radiocomunicación", *Cuadernos de Derecho Local*, n. 0, 2002, pp. 146-169.
- <sup>5</sup> Sobre la posibilidad de que la Administración pública se erija en operador de telecomunicaciones y sobre la necesidad de comunicarlo previamente e inscribirse en el Registro de Operadores, nos remitimos a DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., "La prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por organismos públicos: ¿nuevos operadores?", *Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 108, septiembre-diciembre 2020, pp. 19-72.
- <sup>6</sup> Una monografía, la cual fue pionera en esta materia, que aborda las cuestiones jurídicas que surgen en torno a las redes inalámbricas municipales: FUERTES LÓPEZ, M., *Redes inalámbricas municipales. Nuevo servicio público*, Marcial Pons, Madrid, 2005. Un estudio posterior lo encontramos en DE LA TORRE MARTÍNEZ L., "Municipios y servicios Wi-Fi. Fomento europeo para la conectividad a internet en el ámbito local", Carbonell Porras, E. y Piperata, G., (coords.), *La reforma del gobierno local en España e Italia. La riforma del governo locale in Spagna e Italia*, Editorial Científica, Nápoles, 2019, pp. 345-381.
- <sup>7</sup> Téngase en cuenta el Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta y se modifica la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas aprobado mediante el Reglamento (UE) n. 531/2012 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión.
- <sup>8</sup> Aprobado por la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se establece el Código europeo de las comunicaciones electrónicas (DOUE L321/36 de 17 de diciembre de 2018). El plazo de transposición al ordenamiento jurídico interno del Código europeo de las comunicaciones electrónicas finalizó el día 21 de diciembre de 2020 y la transposición se llevará a cabo a través de la aprobación de una nueva LGTT, que derogará la actualmente vigente Ley 9/2014 y que está culminando su tramitación. De hecho, la Comisión Europea ha incoado procedimientos de infracción contra 24 Estados miembros, entre los que se encuentra España, por no haber transpuesto estas normas. Este código refunde las cuatro directivas que estaban hasta ese momento vigentes en materia de comunicaciones electrónicas: Directiva 2002/19/CE, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva acceso) (DOUE L108/7 de 24 de abril de 2002); Directiva 2002/20/CE, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización) (DOUE L108/21 de 24 de abril de 2002); Directiva 2002/21/CE, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco) (DOUE L108/33 de 24 de abril de 2002); y Directiva 2002/22/CE, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal) (DOUE L108/51 de 24 de abril de 2002). Las citadas directivas ya habían sido objeto de una revisión en 2009 por las directivas 2009/136/CE y 2009/140/CE, de 25 de noviembre de 2009. Con el código, se procede a la adopción de un nuevo acto jurídico que integra tanto modificaciones de fondo a las directivas anteriormente en vigor como las disposiciones de dichos actos normativos que permanecen inalteradas. El código consolida, por consiguiente, en un único texto las principales normas que resultarán de aplicación a nivel europeo a los servicios y redes de comunicaciones electrónicas, sin perjuicio en todo caso de las materias específicas que se encuentran reguladas por la vía de reglamentos (directamente aplicables). El código se ha visto complementado con la adopción del Reglamento (UE) 2018/1971, de 11 de diciembre de 2018, por el que se establecen el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Agencia de apoyo al ORECE (Oficina del ORECE).

Regap



ESTUDIOS

transpuesto aún al ordenamiento español<sup>9</sup>, aunque se ha aprobado un anteproyecto de Ley general de telecomunicaciones<sup>10</sup>.

En consecuencia, la sociedad de la información también ha alcanzado al ámbito local, como no podía ser de otra manera, y su realización efectiva sigue generando algunas inquietudes, como la posibilidad de que los municipios, generalmente mediante sus ordenanzas reguladoras, exijan a los operadores de telecomunicaciones excesivas autorizaciones, o licencias previas a la instalación de infraestructuras, que pudieran en la práctica suponer un freno al despliegue de redes y servicios de comunicaciones electrónicas<sup>11</sup>. Con carácter previo, es imprescindible recordar los argumentos que justifican la atribución de competencias a los municipios en materia de comunicaciones electrónicas. Para ello, es necesario acudir tanto a la regulación de régimen local, a la legislación de telecomunicaciones –como instrumentos para determinar el régimen jurídico aplicable a la instalación de las infraestructuras de telecomunicaciones en el ámbito local– como a la importante doctrina jurisprudencial del TS recaída hasta nuestros días<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Esta afirmación no es del todo correcta, pues el Real decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores, recoge, en el título IV, que consta de un único artículo noveno, una modificación puntual y concreta del artículo 64.2 LGTT vigente, con el fin de modificar la duración de los títulos habilitantes del uso del dominio público radioeléctrico con limitación de número. Como explica el preámbulo de la norma, el artículo 49.2 del Código europeo de las comunicaciones electrónicas adopta como medida regulatoria dirigida a aumentar la previsibilidad de las inversiones para contribuir a un despliegue más rápido de las redes y a mejores servicios, a garantizar la estabilidad para apoyar el comercio y el alquiler del espectro radioeléctrico, así como a permitir la recuperación de las inversiones realizadas, una ampliación de los plazos mínimos de duración de los derechos individuales de uso del espectro radioeléctrico con condiciones armonizadas. Y el artículo 50 de dicho código permite adicionalmente la renovación de los títulos habilitantes del uso del dominio público radioeléctrico. Las medidas que introduce el código para incentivar la realización por los operadores de inversiones en redes de comunicaciones electrónicas de alta capacidad afectan al despliegue de redes fijas y móviles, que requieren el uso del dominio público radioeléctrico. Y, entre estas medidas regulatorias, y en lo que se refiere de manera particular al uso del dominio público radioeléctrico, destaca la ampliación de la duración de las concesiones demaniales: permite que los derechos de uso del dominio público radioeléctrico puedan llegar a tener una duración ilimitada y, en el caso de que se fije una duración limitada, esta debe garantizar un período mínimo inicial de 20 años, siendo posible su prórroga. Como explica la propia norma, la “razón principal para incluir esta medida tan concreta y particular en el presente real decreto-ley y no esperar a la culminación y aprobación de la nueva Ley general de telecomunicaciones que transponga en su integridad el citado código, radica en que se va a convocar muy en breve una nueva licitación de concesiones demaniales para el uso del dominio público radioeléctrico en la banda de frecuencias de 700 MHz (provenientes del segundo dividendo digital)”.

<sup>10</sup> Se ha aprobado un anteproyecto de Ley general de telecomunicaciones que ha pasado el trámite de información pública y ha sido objeto de informe por la CNMC el 4 de diciembre de 2020. La CNMC, en su informe al citado anteproyecto, en global valora de manera positiva su contenido y considera que incorpora de forma adecuada al derecho español el código y otras normas dictadas a nivel europeo. Se erige en un único texto integrado con el fin de facilitar la aplicación de la normativa sectorial de telecomunicaciones a nivel nacional. Acuerdo de la CNMC por el que se emite informe relativo al anteproyecto de Ley general de telecomunicaciones IPN/CNMC/034/20.

<sup>11</sup> Una evidencia de que, en ocasiones, derecho y realidad llevan caminos paralelos. DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., *Derecho e incertidumbre: disputas metodológicas de ayer y hoy*, Prólogo de José Esteve Pardo, Iustel, Madrid, 2020, p. 24.

<sup>12</sup> Algunos trabajos que han analizado la jurisprudencia en esta materia: MARTI DEL MORAL, A., “La jurisprudencia del Tribunal Supremo y las competencias de los entes locales relativas a la ordenación de las instalaciones de telecomunicaciones”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 115, julio-septiembre 2002, pp. 405-431; GARCÍA GARRO, M.A., “La intervención local sobre las infraestructuras de telefonía móvil según nuestra jurisprudencia”, *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, n. 114, 2012, pp. 36-40.

## 2 La intervención de los municipios en la instalación de infraestructuras para la sociedad de la información

### 2.1 Justificación en la normativa aplicable

Ahora nos cuestionamos la justificación con la que cuentan los municipios, con carácter general, como Administración que goza de autonomía local constitucionalmente garantizada (artículo 137 Constitución española, en adelante CE), para intervenir en la instalación de las infraestructuras necesarias en materia de telecomunicaciones. Para ello, es preciso partir del análisis de la CE y de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), y continuar con el estudio de las previsiones contempladas en la legislación sectorial de telecomunicaciones, más aún cuando sabemos que el artículo 149.1.21 CE atribuye en exclusiva al Estado las competencias sobre “telecomunicaciones”. Por su parte, el artículo 149.1.27 CE le asigna competencia en relación con las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las comunidades autónomas. El primero de los títulos supone una competencia exclusiva del Estado en la ordenación del régimen general de telecomunicaciones, mientras que el segundo permite articular el régimen de radiodifusión de acuerdo con un sistema de competencias compartidas entre el Estado y las comunidades autónomas<sup>13</sup>. Existe una doctrina jurisprudencial relevante del TC sobre la delimitación constitucional de competencias entre Estado y comunidades autónomas en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, pues ha sido una de las cuestiones sobre las que más se ha pronunciado<sup>14</sup>.

Hacemos hincapié sobre la declaración básica contenida en el artículo 149.1.21 CE, que atribuye la competencia exclusiva al Estado en materia de telecomunicaciones. De este modo, constitucionalmente la posibilidad normativa de los municipios se asienta sobre dos institutos jurídicos, que actúan de forma coordinada y conjunta:

<sup>13</sup> Dejamos a un lado el apartado 27 relativo a los medios de comunicación en general, al exceder de nuestro objeto de estudio, y nos centramos en el apartado 21. En relación con el marco constitucional de las telecomunicaciones: ORTEGA ÁLVAREZ, L., “Las Telecomunicaciones”, Parejo Alfonso, L., Jiménez-Blanco, A. y Ortega Álvarez, L., *Manual de Derecho Administrativo*, vol. 2, 4.ª ed., Ariel Derecho, Madrid, 1996, pp. 515 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y QUADRA-SALCEDO, T. (coords.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 11/1998, de 24 de abril)*, Civitas, Madrid, 1999, p. 540; CARLÓN RUIZ, M., *Régimen jurídico de las telecomunicaciones. Una perspectiva convergente en el Estado de las autonomías*, La Ley, Madrid, 1999, pp. 211 y ss.; DE LA TORRE LLUCH, C. y BENZO SÁINZ, I., “Telecomunicaciones y medios de comunicación social”, Ballesteros Fernández, A. y Castro Abella, F. (coords.), *Derecho Local Especial*, vol. 2, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Madrid, 1999, pp. 349-383.

<sup>14</sup> Muestra de ello son las sentencias del TC: 168/1993, de 27 de mayo, que desestima los recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Gobierno de Canarias, la Xunta de Galicia y el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña, respectivamente, contra determinados preceptos de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de ordenación de las telecomunicaciones; 127/1994, de 5 de mayo, en la que el TC desestima los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Consejo Ejecutivo y el Parlamento de Cataluña, el Parlamento Vasco y 50 Diputados del Grupo Parlamentario Popular, contra diversos preceptos de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de televisión privada. En la doctrina nos remitimos a: MARTI DEL MORAL, A. y DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., “La jurisprudencia constitucional sobre la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de telecomunicaciones, radio y televisión”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, vol. II, IAAP, Madrid, 2003, pp. 537 a 563.

la autonomía local y los intereses locales. Ambos resultan imprescindibles para comprender el sistema que diseña la CE de 1978.

De otro lado, es lógico que los municipios puedan aprobar ordenanzas que afecten a la instalación de infraestructuras para la sociedad de la información, al tener atribuidas competencias específicas en las leyes estatales o autonómicas sobre otras materias que, no siendo las telecomunicaciones, están de manera estrecha relacionadas con ellas, como: urbanismo, protección del medio ambiente, salud pública y seguridad pública y tributación por ocupación del dominio público (artículos 2.1<sup>15</sup>, 4.1 y 25.2 LBRL)<sup>16</sup>.

Especial interés reviste en este estudio, como veremos, el artículo 84bis.2 de la LBRL, tras la reforma última operada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local (LRSAL)<sup>17</sup>, que prevé la necesidad de norma con rango de ley para la exigencia de una autorización y la necesaria proporcionalidad.

Tampoco podemos perder de vista que los operadores de telecomunicaciones, con base en los derechos que les otorga la legislación sectorial de telecomunicaciones, tratan de hacer valer su derecho de ocupación del dominio público local frente a los municipios, titulares del mismo. Por su parte, estos últimos deben velar por el pleno respeto de los intereses comunes y generales que el municipio representa y administra, y que, a su vez, vienen a limitar o condicionar los derechos de los operadores que, en ningún caso son absolutos.

El siguiente paso será acudir a la legislación sectorial aplicable en aras de lograr una correcta interpretación del conjunto normativo que integra nuestro ordenamiento jurídico. Ahora bien, la operación de articular la legislación general de telecomunicaciones y la de régimen local en relación con la ocupación del dominio público local no ha resultado sencilla desde el principio<sup>18</sup>. Los problemas que surgen en este punto presentan elementos comunes a la intervención administrativa general en la

---

<sup>15</sup> En idéntico modo se manifiesta la Carta Europea de la Autonomía Local, aprobada el 15 de octubre de 1985, cuando establece el derecho de las entidades locales a “ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad” (artículo 4.2). También contempla que las actuaciones de las entidades locales serán libres en la determinación de sus necesidades y su consecución, salvo que estas materias “hayan sido excluidas de su competencia o atribuidas a otra autoridad”, pero no por la simple voluntad del legislador, sino siempre que esta, por su amplitud, naturaleza o por las necesidades de eficacia o economía, no pueda ser ejercida por la entidad local (artículo 4.3).

<sup>16</sup> De los artículos 2.1 y 25.1 LBRL se deriva un reconocimiento de la competencia universal de los municipios a sus intereses. Se trata de una cláusula general que consagra el principio de capacidad general del ayuntamiento (correctamente diferenciado de sus competencias concretas). SANTAMARÍA PASTOR explica el significado de la tesis de la “competencia universal del Municipio”, según el cual «este es una persona jurídica que, por su carácter natural, posee una capacidad omnicompreensiva, no susceptible de ser limitada o circunscrita a tareas concretas; el Municipio está habilitado para hacer todo, para llevar a cabo cualquier actividad, siempre y cuando –claro está– esta tienda a satisfacer los intereses propios y específicos de la respectiva comunidad local» (SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, tomo I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, pp. 1144 y 1146).

<sup>17</sup> Sobre la reforma de régimen local, la bibliografía es inabarcable. Por su interés resaltamos el libro colectivo que estudia su impacto en España e Italia: CARBONELL PORRAS, E. y PIPERATA, G. (coords.), *La reforma del gobierno local en España e Italia. La riforma del governo locale in Spagna e Italia*, Editorial Científica, Nápoles 2019.

<sup>18</sup> Esta relación hoy en día se contempla en la LGTT, pero allá por el año 2000 era más compleja, pues, en términos de GONZÁLEZ GARCÍA, se trataba de dos ordenamientos jurídicos que se ignoraban recíprocamente (GONZÁLEZ GARCÍA, J.V., *Infraestructuras de telecomunicaciones y corporaciones locales*, Prólogo de Carmen Chinchilla Marín, Monografía asociada a *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, n. 7, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, p. 31).

economía y uno de ellos es la necesidad de encontrar los títulos concretos para la acción administrativa<sup>19</sup>.

Lo que resulta indudable es que las telecomunicaciones constituyen una competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.21 CE), lo cual no puede interpretarse en el sentido de que las demás administraciones públicas deban abstenerse de actuar en la citada materia, siempre y cuando ejerciten alguna competencia propia que tenga relación con dicho título competencial. Las competencias con las que cuenta el Estado, sobre la base del precepto citado, afectan a la regulación y ordenación de los servicios de telecomunicaciones. Esta capacidad, con relación al derecho de ocupación del dominio público y la propiedad privada en materia de telecomunicaciones, la ha ejercido el Estado mediante la aprobación de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones (LGTT), como ley sectorial que ordena la materia en su conjunto. En particular, los artículos 29 a 38 recogen los “Derechos de los operadores y despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas”. En especial, los “Derechos de los operadores a la ocupación del dominio público, a ser beneficiarios en el procedimiento de expropiación forzosa y al establecimiento a su favor de servidumbres y de limitaciones a la propiedad” (artículos 29 a 33) y la “Normativa de las administraciones públicas que afecte al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas” (artículos 34 a 36)<sup>20</sup>. Por su parte, el anteproyecto de LGTT refuerza algunas de las medidas relativas a los derechos de los operadores en el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, que, como afirma la CNMC, han demostrado ser esenciales para promover el despliegue de redes de alta velocidad en España<sup>21</sup>.

La doctrina ha venido denunciando la falta de conexión de la legislación de telecomunicaciones con la urbanística y la de régimen local<sup>22</sup>. De ahí que, en este ámbito, haya tenido un papel crucial la jurisprudencia del TS recaída a partir del año 2000, que ha sido recogida en la LGTT –primero en la ya derogada de 2003 y ahora en la vigente de 2014– y ha venido a aclarar la incertidumbre que había en cuanto a la regulación de esta materia, y, por ende, su aplicación por los tribunales de justicia<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> VILLAR PALASÍ mantiene que «el gran problema del derecho administrativo ha consistido desde sus comienzos en el hallazgo de títulos de potestad que legitimen la acción administrativa». Además, «la mayor o menor intensidad de la actitud de la potestad pública en relación con la economía depende no solamente de circunstancias de puro hecho, del desarrollo natural de la actividad económica, sino también de las fórmulas políticas y de la ideología dominante en cada época sobre la finalidad que al Estado incumbe» (VILLAR PALASÍ, J.L., *La intervención administrativa en la industria*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, pp. 15 y 121).

<sup>20</sup> Con anterioridad se regulaba en los artículos 26 a 29 de la ya derogada Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones. Y antes en el artículo 47 de la derogada Ley 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones y los artículos 47 y siguientes del Real decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el título III de la LGTT en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones.

<sup>21</sup> Acuerdo de 4 de diciembre de 2020 de la CNMC por el que se emite informe relativo al anteproyecto de Ley general de telecomunicaciones IPN/CNMC/034/20.

<sup>22</sup> Por ejemplo, GONZÁLEZ GARCÍA, J.V., *Infraestructuras de telecomunicaciones y corporaciones locales*, cit., p. 31.

<sup>23</sup> Desde antiguo, la doctrina ha vertido numerosas críticas sobre la regulación de telecomunicaciones en 1998 relativas a la escasa integración entre las legislaciones de telecomunicaciones, la urbanística y la de régimen local, al papel secundario que han ocupado las entidades locales en dichas normas, y a la imperfección técnica que la caracteriza, pues planteaba problemas por el modo en que acometió la transposición del derecho comunitario del que traía causa. GONZÁLEZ GARCÍA,



En la actualidad, podemos afirmar que se dota a nuestro ordenamiento jurídico de un marco normativo completo, regulador de la intervención local en las telecomunicaciones, aun cuando siguen surgiendo dudas en torno a su correcta aplicación e interpretación.

## 2.2 El papel de los municipios en su regulación: doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo

Como hemos afirmado, con carácter previo a la aprobación de la LGTT de 2003, el panorama relativo a las posibilidades de intervención de los municipios en las telecomunicaciones, y su potestad normativa en la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones, tanto si se atendía a la legislación sectorial de telecomunicaciones de 1998 como a la jurisprudencia de los diversos tribunales superiores de justicia en la materia, resultaba, cuando menos, incierto y poco claro. Por ello, adquiere un papel destacado la jurisprudencia del TS. En particular, las sentencias de 24 de enero de 2000, de 18 de junio de 2001<sup>24</sup> y de 15 de diciembre de 2003<sup>25</sup>, que revisten especial interés, al menos, al ser los primeros pronunciamientos del TS en casación ordinaria sobre la legalidad de determinadas ordenanzas locales que afectan a la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones; en definitiva, sobre la potestad normativa de los municipios en telecomunicaciones, y porque el TS, con esta jurisprudencia, diseña y vaticina una doctrina en la materia que será la que después acoja el legislador en la LGTT de 2003, primero, y en la de 2014, después. Más recientes, resaltamos las

---

J.V., *Infraestructuras de telecomunicaciones y corporaciones locales*, cit., p. 35. De igual modo, lo hizo patente el propio TS, en la Sentencia de 2 de febrero de 2000, cuando declaró la prevalencia del denominado Reglamento de Servicio Universal de 1998 (Real decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el título III de la Ley general de telecomunicaciones en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones) sobre la LGTT de 1998, pues se adaptaba mejor a las disposiciones comunitarias de las cuales ambas normas traían causa. Sentencia del TS de 2 de febrero de 2000, por la que se resuelve el recurso planteado por Telefónica, S.A., contra el RSU de 1998. Un estudio crítico en la doctrina de esta sentencia puede consultarse en ESCOBAR ROCA, G., "El nuevo Derecho de las telecomunicaciones ante el Tribunal Supremo", *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 108, octubre-diciembre 2000, pp. 588 y ss. A pesar de lo anterior, lo cierto es que, a nuestro juicio, la LGTT de 1998 contenía ya las relaciones precisas de los distintos ámbitos normativos aquí implicados y contemplaba a los municipios en su justa medida. En particular, recogía diversas menciones a la legislación urbanística y al régimen local (artículos 44.3 y 45), si bien no lo hacía de forma clara.

<sup>24</sup> Sentencia de 24 de enero de 2000 (Sala Tercera, Sección Cuarta, casación n. 114/1994, ponente: Fernández Montalvo), en la que el TS procede a enjuiciar una ordenanza municipal aprobada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria de 20 de marzo de 1991 sobre calas y canalizaciones, y Sentencia de 18 de junio de 2001 (Sala Tercera, Sección Cuarta, casación n. 8603/1994, ponente: Xiol Ríos), en la que el TS enjuicia la impugnación por Telefónica de España, S.A., de la ordenanza de instalación de antenas que aprobó el Ayuntamiento de Barcelona el 28 de septiembre de 1990. En ambos supuestos, el TS confirma las sentencias de instancia: Sentencia del TSJ de Canarias de 9 de diciembre de 1993, recurso n. 44/1992, y Sentencia del TSJ de Cataluña de 26 de septiembre de 1994, respectivamente. En la doctrina, un comentario pormenorizado de estas dos sentencias del TS puede verse en: MARTI DEL MORAL, A., "La jurisprudencia del Tribunal Supremo y las competencias de los entes locales relativas a la ordenación de las instalaciones de telecomunicaciones", cit., pp. 405-431.

<sup>25</sup> Sentencia del TS de 15 de diciembre de 2003 (Sala Tercera, Sección Cuarta, casación n. 3127/2001, ponente: Fernández Montalvo), en la que Telefónica Servicios Móviles, S.A., recurre la Sentencia de 14 de julio de 2000, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, en el recurso n. 2916/97, en el que se impugnaba una ordenanza municipal sobre instalación de antenas, aprobada por el Ayuntamiento el 26 de septiembre de 1997. En esta ocasión, el TS viene a ratificar y confirmar la jurisprudencia sentada con las dos sentencias previas (de 24 de enero de 2000 y de 18 de junio de 2001), pero no aporta declaraciones nuevas. El TS se limita a reproducir y hacer remisiones expresas a los pronunciamientos que la preceden.



sentencias del TS de 11 de febrero de 2019<sup>26</sup>, de 25 de junio de 2019<sup>27</sup> y de 15 de octubre de 2019<sup>28</sup>. Como veremos, los reiterados conflictos suscitados en relación con este tipo de ordenanzas municipales, desde una perspectiva material, han girado en torno a determinados ámbitos competenciales, imputándoseles a estas haber invadido competencias sanitarias o de telecomunicación propias del Estado.

En consecuencia, existe ya una línea jurisprudencial que soluciona algunas de las controversias surgidas y marca la actuación de las administraciones implicadas. El TS mantiene que se trata de una “doctrina fuertemente consolidada y arraigada” (STS de 11 de febrero de 2019, FJ 4), que reconoce la existencia de títulos competenciales de distinta naturaleza –sectoriales y transversales– que concurren o convergen en el mismo ámbito físico entendido como territorio –suelo, subsuelo y vuelo–, con objetos distintos y hasta a veces con distintas intensidades<sup>29</sup>. Por su trascendencia, sintetizamos esta doctrina jurisprudencial sentada por el TS a la hora de enjuiciar diferentes ordenanzas reguladoras de estas instalaciones en los siguientes diez apartados:

– Primero. La competencia exclusiva del Estado, en materia de telecomunicaciones, se refiere a los aspectos técnicos.

El Estado cuenta con competencia exclusiva sobre el régimen general de las telecomunicaciones (artículo 149.1.21 CE), que se ciñe a los aspectos propiamente técnicos (tales como configuración y diseño técnico y despliegue de la red) y, por tanto, no supone la regulación íntegra y global del fenómeno. Lo contrario supondría una expansión estatal ilegítima de otras competencias autonómicas o locales. Por tanto, tampoco cabe que los ayuntamientos extiendan su regulación a cuestiones técnicas, bajo el pretexto de regular temas urbanísticos, protección del patrimonio histórico-cultural, medio ambiente o salubridad pública. Así lo ha reconocido también el TC (SSTC 168/1993, 244/1993, 31/2010 y 8/2012), que analiza el problema de la concurrencia competencial entre la competencia sectorial estatal en telecomunicaciones y la autonómica en otros títulos transversales, aunque también sean exclusivos, desde

<sup>26</sup> Sentencia del TS de 11 de febrero de 2019 (Sección Quinta, casación n. 155/2019, ponente: Octavio Juan Herrero Pina), en la que Telefónica Móviles España, S.A., recurre la Sentencia de 7 de septiembre de 2015, aclarada por auto de 10 de noviembre de 2015, dictada por el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía (Málaga) en el recurso n. 767/2012, estimada en parte, en la que se impugna la ordenanza municipal de las condiciones de instalación de equipos de radiocomunicación de 31 de agosto de 2012, aprobada por el Ayuntamiento de Rincón de la Victoria.

<sup>27</sup> Sentencia del TS de 25 de junio de 2019 (Sección Tercera, casación n. 2571/2016, ponente: Eduardo Espín Templado), en la que Vodafone España, S.A., recurre la Sentencia del TSJ de Valencia de 25 de mayo de 2016, que desestimó el recurso contencioso-administrativo 44/2013 contra la modificación de la ordenanza sobre antenas de telefonía, radio y televisión del Ayuntamiento de Paterna realizada por acuerdo del Pleno de 28 de noviembre de 2012.

<sup>28</sup> Sentencia del TS de 15 de octubre de 2019 (Sección Quinta, casación n. 109/2017, ponente: Fernández Montalvo), en la que Vodafone España, S.A.U., recurre la Sentencia 757/2016, de 4 de abril de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía (Sala de Málaga), en recurso contencioso-administrativo 800/2012, sobre aprobación por el Pleno del Ayuntamiento de Rincón de la Victoria (Málaga) de la ordenanza municipal reguladora de las condiciones urbanísticas de instalación de equipos de radiocomunicación (BOP de 31 de agosto de 2012). Vodafone esgrime varios motivos de impugnación y solicita la nulidad de la ordenanza al haber sido aprobada incumpliendo el procedimiento legalmente establecido, pues se aprobó sin recabar el informe preceptivo y vinculante sectorial de telecomunicaciones exigido por el artículo 26 de la LGTT. Finalmente, el TS estima el recurso, anula la sentencia previa y la citada ordenanza.

<sup>29</sup> El TS se refiere a la línea jurisprudencial surgida a partir de las SSTs de 22 de marzo de 2011, 12 de abril de 2011 y 14 de julio de 2011 sobre la concurrencia competencial en materia de las telecomunicaciones.

el punto de vista de la extensión y el alcance de cada una de las regulaciones que convergen en un mismo ámbito físico (Sentencia del TS de 11 de febrero de 2019, FJ 4).

– Segundo. Dicha competencia estatal supone un ámbito infranqueable que no puede ser desvirtuado por los municipios.

La competencia exclusiva estatal en el sector de las telecomunicaciones determina un ámbito propio infranqueable de regulación (y ejecución) sobre el ámbito físico, aun cuando puedan condicionarse otros títulos competenciales, incluso también exclusivos de otras administraciones. Esta competencia exclusiva estatal no puede quedar soslayada o desvirtuada por el ejercicio que realicen las corporaciones locales, previa habilitación legal, pues existe un interés general subyacente en la prestación del servicio de telefonía móvil que ha de preservar el Estado (Sentencia del TS de 11 de febrero de 2019, FJ 4).

– Tercero. Esta competencia estatal no anula ni excluye la de los municipios.

La competencia del Estado en materia de telecomunicaciones no anula ni excluye la de los municipios, ya que, en cualquier caso, estos tienen la gestión de sus respectivos intereses derivados del reconocimiento legal de los mismos, y dentro de la habilitación estatal y autonómica que se les otorgue, según se deriva del artículo 137 CE y de los artículos 4.1.a) y 25.2 LBRL: los municipios gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. Tales intereses se plasman en títulos competenciales transversales, como la ordenación del territorio y urbanismo, o protección del medio ambiente, y cuyo ejercicio se concreta en las condiciones y exigencias que imponen para ubicar y establecer instalaciones e infraestructuras de telefonía móvil<sup>30</sup>.

– Cuarto. Los municipios pueden aprobar ordenanzas en el ámbito de telecomunicaciones a efectos de la instalación y ubicación de las infraestructuras.

No cabe duda alguna de la capacidad de los municipios de aprobar ordenanzas en el sector de las telecomunicaciones, en el ejercicio de sus competencias y en el marco que la legislación estatal y autonómica han prefijado, a los efectos de la instalación y ubicación de infraestructuras y equipos de telefonía móvil (Sentencia del TS de 11 de febrero de 2019, FJ 4).

– Quinto. Estas ordenanzas pueden incluir restricciones o condiciones.

Los ayuntamientos, en sus ordenanzas, pueden establecer condiciones para las nuevas redes de telecomunicaciones y contemplar exigencias para sus instalaciones, aunque los operadores de telecomunicaciones tienen reconocido el derecho de ocupación de la propiedad privada y del dominio público *ex lege*, en los artículos 29 y ss. LGTT. Estas exigencias impuestas por los municipios, en atención a los intereses cuya gestión les encomienda el ordenamiento, deben ser conformes al mismo, y no pueden suponer restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones. De hecho, el enjuiciamiento de las ordenanzas en esta materia ha de hacerse en cada caso a la luz de principios como el de proporcionalidad, lo que implica un juicio sobre la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la limitación que se haga al derecho del operador y sobre el interés público que se intenta preservar.

---

<sup>30</sup> Sentencias del TS de 11 de febrero de 2019 (FJ 4) y de 25 de junio de 2019 (FJ 3).

– Sexto. Estas ordenanzas no pueden incluir normas adicionales de protección de la salud pública, pues ya están fijadas a nivel estatal.

Los municipios no cuentan con margen de regulación mediante ordenanzas para adoptar normas adicionales de protección de la salud pública, al amparo del artículo 25.2 h) LBRL, más estrictas que las fijadas por la normativa estatal básica con relación a los límites de emisión radioeléctrica y en la fijación de distancias mínimas a las correspondientes infraestructuras.

El TS ha afirmado que el Estado ya ha regulado, de forma completa y agotada, las medidas de protección sanitaria frente a los niveles tolerables de exposición y estas emisiones mediante el RD 1066/2001, de 28 de septiembre, y la Orden de desarrollo CTE/23/2002, de 11 de enero. En dichas normas el Estado fija los límites de exposición a las zonas en las que puedan permanecer habitualmente personas, con carácter básico, según se desprende del artículo 149.1 16 CE y de los artículos 18, 19, 41 y 40 de la Ley general de sanidad. El Estado establece dichos límites con vocación de uniformidad y generalidad para todo el territorio nacional y materializa el principio de precaución recogido en la Recomendación del Consejo de la Unión Europea 1999/519 EC, relativa a la exposición al público en general a los campos electromagnéticos. En consecuencia, a juicio del TS, estos límites no pueden ser superados por una pretendida competencia de los municipios para la mayor protección sanitaria, pues el sistema de protección contemplado en la normativa estatal ya contiene los mecanismos precisos (Sentencia del TS de 11 de febrero de 2019, FJ 4).

En relación con la protección de la salud y la posible incidencia en ella de las antenas de telefonía y radiotelevisión, encontramos numerosas sentencias respecto de ordenanzas municipales sobre antenas de telefonía, radio y televisión<sup>31</sup>. En ellas el TS recuerda que el Estado, por medio del Real decreto 1066/2001, en el ejercicio de sus competencias en materia de sanidad y telecomunicaciones, está configurando un procedimiento para la determinación de los niveles de emisión radioeléctrica tolerable, para su actualización conforme al progreso científico y para el control del cumplimiento por los operadores de estos niveles de emisión a través de un sistema de autorización, seguimiento, inspección y control en el que se entrelazan aspectos sanitarios y aspectos de telecomunicaciones. El TS estima que la regulación de los niveles de emisión persigue una uniformidad que responde a un claro interés general, de un lado, porque los niveles tolerables para la salud han de serlo para todos los ciudadanos por igual y, de otro, porque estos operan como presupuesto del ejercicio de las competencias estatales en materia de telecomunicaciones y, en concreto, del ejercicio de las facultades de autorización, seguimiento e inspección de las instalaciones radioeléctricas. A la vez, tales niveles de emisión fijados por el Estado funcionan como un elemento determinante del régimen jurídico de los operadores de instalaciones de radiocomunicación y de la funcionalidad del mercado de las telecomunicaciones, asegurando su unidad. En definitiva, a través del Real

<sup>31</sup> Un estudio sobre el impacto visual y las antenas puede consultarse en: MOLINA GIMÉNEZ, A., *Las antenas de telefonía móvil. Régimen jurídico: Análisis de los impactos visuales y radioeléctricos en las comunicaciones móviles*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2002.

decreto 1066/2001, el Estado ha establecido una regulación que ofrece, para todo el ámbito nacional, una solución de equilibrio entre la preservación de la protección de la salud y el interés público al que responde la ordenación del sector de las telecomunicaciones. El ejercicio por el Estado de sus competencias en este ámbito (la adopción de las pertinentes medidas sanitarias frente a los riesgos derivados de la exposición de la población a emisiones radioeléctricas) representa para los ayuntamientos un límite al ejercicio de las competencias que a ellos podrían corresponder en virtud de los artículos 25.2 h) y 28 LRBRL.

En consecuencia, según el TS, ni el principio de autonomía local que garantiza el artículo 140 CE ni el principio de subsidiariedad de la acción de los entes locales que reconoce el artículo 28 LRBRL, entre otros campos en el de la sanidad, se puede invocar cuando el Estado, en el ejercicio de sus competencias y velando por los intereses generales que a él le corresponden, ha establecido una regulación sobre la misma materia a la que sin duda alguna puede atribuirse una vocación de exclusividad, como sucede con el RD 1066/2001, que agota las medidas que se puedan tomar basadas en el principio de precaución e impiden cualquier actuación local adoptada con base en el mismo título habilitante.

El TS admite que nos encontramos ante una competencia configurada como estatal y en su ejercicio el Estado ha procurado este régimen de intervención mínima. Por tanto, una intromisión de los ayuntamientos en este sentido atacaría frontalmente el principio de intervención mínima que viene auspiciado por la Administración estatal competente. Únicamente resultará legítimo a los ayuntamientos incorporar estos elementos de control si esta intervención encuentra justificación suficiente en la necesaria salvaguarda o compatibilización de una competencia propia, pero no en aquellos casos en que los elementos carezcan de conexión en la defensa de un interés propio o resulten desproporcionados al fin perseguido<sup>32</sup>.

– Séptimo. Posibilidad de que dichas ordenanzas fijen restricciones respecto de la ubicación geográfica de las antenas.

La posibilidad de que las ordenanzas locales establezcan restricciones desde el punto de vista de la localización geográfica a la instalación de antenas en el término municipal ha sido examinada por la jurisprudencia del TS<sup>33</sup>.

El TS recuerda que el riesgo que puede ocasionar a la salud la exposición prolongada a radiaciones electromagnéticas es un tema que ha producido una gran preocupación a la sociedad. En ese contexto se aprobó el Real decreto 1066/2001, que establece unos límites máximos de emisión y recoge los criterios de protección sanitaria frente a campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas, fijados en la Recomendación del Consejo de Europa de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición al público en general a los campos electromagnéticos. El TS advierte que el hecho de que este riesgo, generado por los campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas, no pueda ser considerado cerrado desde un punto de vista científico

<sup>32</sup> La Sentencia del TS de 25 de junio de 2019 (FJ 3) remite a la de 11 de febrero de 2013 (rec. 4490/2007) y la STC 8/2012, de 18 de enero.

<sup>33</sup> Sentencia del TS de 11 de febrero de 2019, FJ 5.

ha llevado a los ayuntamientos a imponer medidas adicionales de protección en esta materia, bien exigiendo límites o condiciones complementarios a los establecidos en el citado Real decreto 1066/2001, bien estableciendo distancias de protección frente a determinadas zonas sensibles (colegios, hospitales, parques y jardines públicos) fijando unas áreas de seguridad en las que no se permita la instalación de estaciones emisoras de radiaciones electromagnéticas, con una finalidad preventiva.

La cuestión que surge es qué sucede cuando tal prohibición, por su intensidad, impide el derecho de los operadores del sector a prestar el servicio en el término municipal. Para resolverlo, el TS remite a su doctrina anterior en esta materia<sup>34</sup> y matiza que la ley prohíbe articular una restricción absoluta del derecho de los operadores a establecer sus instalaciones en el municipio<sup>35</sup>.

– Octavo: Posibilidad de que estas ordenanzas exijan la presentación previa de un plan de implantación de infraestructuras.

El TS reitera la doctrina de la sala al respecto<sup>36</sup> y recuerda que, con el fin de racionalizar el uso del dominio público y reducir el impacto negativo sobre el medio ambiente, con frecuencia, numerosas ordenanzas locales exigen a los operadores la presentación ante el ayuntamiento de un plan técnico de implantación, cuya aprobación por el municipio es un presupuesto para que las distintas empresas puedan obtener licencias de obras o de funcionamiento. Para el TS, la exigencia de este plan técnico previo se presenta con la finalidad de garantizar una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas y la pertinente protección de los edificios o conjuntos catalogados, vías públicas y paisaje urbano. Estas materias están estrechamente relacionadas con la protección de los intereses locales citados. Por ello, el TS no estima desproporcionada la exigencia de una planificación de las empresas operadoras que examine, coordine e incluso apruebe el ayuntamiento.

En definitiva, se trata de una exigencia relativa a la implantación del servicio, que se justifica por la finalidad de garantizar la protección de los intereses locales y, por ello, también resulta exigible, por las mismas razones y con el mismo objeto, la comunicación de la modificación del plan al ayuntamiento. Y a la inversa, la alteración o modificación de las circunstancias urbanísticas justifican el requerimiento por el ayuntamiento a la operadora para la presentación de un plan actualizado, es

<sup>34</sup> Sentencia del TS de 11 de febrero de 2019, FJ 5, que se remite a su doctrina previa: Sentencia de 18 de junio de 2001, rec. 8603/1994, de 17 de noviembre de 2009, rec. 5583/2007, de 14 de septiembre de 2010, rec. 5475/2005 y de 4 de mayo de 2010, rec. 4801/2006.

<sup>35</sup> De forma que, a juicio del TS, "la interdicción de establecer restricciones absolutas al derecho de ocupación del dominio público o privado de los operadores a que alude el artículo 29.5 no debe ser interpretada en el sentido de que deba garantizarse, siquiera alternativamente, el derecho de los operadores a la ocupación de cada franja o porción, bien del dominio público, bien del dominio privado (...). En tal caso, las competencias municipales que se proyectan sobre el campo de las telecomunicaciones, en especial la urbanística, sanitaria y medioambiental, se verían claramente cercenadas, impidiéndole *de facto* establecer prohibiciones al establecimiento de instalaciones sobre zonas determinadas. Hemos de entender, por el contrario, que la prohibición de establecer restricciones absolutas se refiere, bien a la imposibilidad de prestar adecuadamente el servicio en determinada zona o lugar, bien a la posibilidad de prestarlo solo en condiciones de gravosidad desproporcionada en relación con los beneficios que la restricción pueda revertir a los intereses municipales" (Sentencia del TS de 11 de febrero de 2019, FJ 5).

<sup>36</sup> Sentencia del TS de 11 de febrero de 2019, FJ 5, se remite a su doctrina previa: Sentencia de 22 de febrero de 2011 (rec. 4212/2008), Sentencia de 4 de mayo (recurso de casación 4801/2006) y de 5 de octubre de 2010 (rec. 5973/2006).

decir, adecuado a la situación real de la ordenación municipal (Sentencia del TS de 11 de febrero de 2019, FJ 5).

– Noveno. Posibilidad de que las ordenanzas exijan la obtención de licencias previas a la ocupación o, incluso, la necesidad de acreditar la conformidad previa a la ocupación del titular del terreno.

Otra cuestión controvertida es la viabilidad de que en estas ordenanzas se establezca la sujeción a licencia de las instalaciones del servicio de telecomunicación, la cual ha sido confirmada por la jurisprudencia, como veremos separadamente, por su interés y complejidad, en el siguiente epígrafe<sup>37</sup>.

De otro lado, algunas ordenanzas municipales han previsto, para obtener la licencia municipal, la necesidad de acreditar la conformidad del titular del terreno o finca sobre la que se ubicará la instalación. Al respecto, el TS ha afirmado que la legislación general de telecomunicaciones, en el artículo 31 LGTT, recoge las condiciones en que los operadores titulares de redes públicas de telecomunicaciones pueden exigir que se les permita la ocupación de la propiedad privada, cuando ello resulte necesario para la instalación de la red, contemplando para ello dos instrumentos jurídicamente hábiles para la ocupación: la expropiación forzosa y la declaración de servidumbre forzosa de paso de la infraestructura de redes públicas de telecomunicaciones. Por tanto, a la luz de estas previsiones, el TS entiende que exigir a los operadores contar con la conformidad del titular del terreno supone contradecir el carácter imperativo con que se impone la ocupación a este, de conformidad con la legislación estatal, sin perjuicio del adecuado resarcimiento mediante la expropiación forzosa. Algo similar sucede con algunas cláusulas de estas ordenanzas locales que contemplan la obtención previa de un acuerdo de la comunidad de propietarios o de un contrato con el propietario del inmueble. En definitiva, el TS estima que tales cláusulas suponen la introducción de obstáculos al derecho de los operadores a la ocupación del dominio privado con vistas a la prestación del servicio (Sentencia del TS de 11 de febrero de 2019, FJ 5)<sup>38</sup>.

– Décimo. Necesidad de recabar el informe previo y vinculante del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

La LGTT, ahora en el artículo 35 LGTT –anterior artículo 26.2 LGTT de 2003–, recoge una serie de mecanismos de colaboración entre el Ministerio de Industria,

<sup>37</sup> Sentencia del TS de 11 de febrero de 2019, FJ 5, se remite a la Sentencia de 18 de enero de 2011 (rec. 11220/2004), que se refiere a la posibilidad de que los ayuntamientos puedan someter la instalación de elementos destinados a servir a las telecomunicaciones en su término municipal a la exigencia de licencia de actividad, con remisión a las sentencias de 4 de mayo de 2010 (rec. 4801/2006) y 17 de noviembre de 2010 (rec. 2345/2005).

<sup>38</sup> El TS, con motivo del análisis de las licencias de funcionamiento o de utilización, en algunas de las ordenanzas reguladoras en materia de telecomunicaciones, ha diferenciado entre la potestad normativa del municipio en materia de telecomunicaciones y sus potestades de policía, que le permite ejercer un control sobre la actividad, para preservar a los ciudadanos cuando las instalaciones o su funcionamiento fueran peligrosos o amenazaran serlo para la seguridad o la salubridad públicas, aunque se encuentre regulada en el ámbito estatal o autonómico. El control e inspección de las instalaciones amparadas en dichas licencias tendrá por objeto verificar si se siguen manteniendo las condiciones bajo las cuales aquellas licencias fueron otorgadas. En definitiva, se trata de un control municipal de la utilización de la instalación conforme a la licencia de obras concedida, cuya competencia tiene atribuida el municipio conforme a lo previsto en el Reglamento de disciplina urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de marzo. El TS en la Sentencia de 11 de febrero de 2019, FJ 5, se remite a la doctrina previa: la Sentencia de 18 de noviembre de 2011 (rec. 11220/2004), la de 10 de enero de 2007 (rec. 4051/2004) y la de 3 de abril de 2007 (rec. 5193/2004).



Energía y Turismo y las administraciones públicas para el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas. Así, los órganos encargados de los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial o urbanística que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas deberán recabar un informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo. El informe es de carácter preceptivo y vinculante y será previo a la aprobación del instrumento de planificación de que se trate y versará sobre la adecuación de dichos instrumentos de planificación con la normativa sectorial de telecomunicaciones y sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas en el ámbito territorial a que se refieran. El TS admite que el trámite de informe citado es exigible, al margen de constituir un instrumento adecuado para la obligada coordinación competencial.

El TS es concededor de los conflictos competenciales surgidos como consecuencia del ejercicio de las competencias urbanísticas y medioambientales, de una parte, y de las de sanidad y telecomunicaciones, de otra; así como de la dificultad existente para el establecimiento de límites claros<sup>39</sup>. Por ello, a juicio del tribunal, ni la Administración general del Estado puede imponer, sin más, las redes de comunicación sin tomar en consideración las características urbanísticas y medioambientales, al margen de las sanitarias, de cada municipio, ni estos están legitimados para establecer limitaciones, al amparo de competencias autorizatorias, urbanísticas o medioambientales, a las redes estatales de comunicación. Y ello porque tanto unas como otras competencias van encaminadas a la protección de los intereses generales.

En este contexto, la exigencia del informe del ministerio competente, a juicio del TS, se presenta como un instrumento eficaz y necesario para la coordinación de las administraciones implicadas. El TS rechaza una interpretación, semántica y literal, del contenido y alcance del concepto “instrumentos de planeamiento y de ordenación territorial”<sup>40</sup>.

Una vez que conocemos los títulos que habilitan a los municipios a intervenir en la instalación de infraestructuras de comunicaciones electrónicas, pasamos a analizar si pueden introducir limitaciones o restricciones a los operadores exigiendo, en las ordenanzas reguladoras, la obtención de una autorización o licencia previa.

<sup>39</sup> A ello ha contribuido la jurisprudencia: STS de 29 de enero de 2013, recurso n. 4490/2007 y STC 8/2012, de 18 de enero.

<sup>40</sup> La Sentencia de 15 de octubre de 2019 (FJ 6) remite a las SSTs de 9 y 22 de marzo de 2011, recursos 3037/2008 y 1845/2006, respectivamente, y sostiene que los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, señaladas en los informes elaborados en ese trámite por el órgano estatal competente y atendiendo a la finalidad y contenido de la norma para proceder a la interpretación del concepto instrumentos de planeamiento, y tomando en consideración el denominado “realismo jurídico”. El TS admitió que lo importante, a estos efectos, no es la denominación formal del instrumento jurídico, sino su naturaleza, finalidad y contenido real (Sentencia del TS de 27 de mayo de 2008, recurso de casación n. 5748/2005), lo determinante para requerir la emisión de ese informe será que, a través de la iniciativa autonómica o municipal concernida con independencia de su caracterización o presentación formal, se pretenda introducir una ordenación jurídica con repercusión sobre la ordenación territorial y urbanística, que como tal incida directamente en la esfera de intereses que justamente quiere proteger y salvaguardar la atribución competencial a favor del Estado en materia de telecomunicaciones.



### 3 La no exigencia de licencias previas a la instalación de redes como principio general y la recuperación de la unidad de mercado

#### 3.1 El sometimiento de las comunicaciones electrónicas como actividad económica a la LGUM y la eliminación de autorizaciones previas como regla general

Tras la aprobación de la Directiva servicios, Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>41</sup>, y sus leyes de transposición en nuestro ordenamiento jurídico, como la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), no hay duda de que las telecomunicaciones, como actividad económica, se incluyen en el ámbito de la citada ley<sup>42</sup>. En particular, la propia LGUM recoge una definición de “actividades económicas” como cualquier actividad de carácter empresarial 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 (anexo, apartado b) y establece que será de aplicación al acceso de actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional (artículo 2 LGUM). Por tanto, la prestación de servicios de telecomunicaciones y el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas constituyen actividades económicas y como tales se incluyen en el ámbito de aplicación de la LGUM<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Sobre la Directiva servicios y su transposición a nuestro ordenamiento jurídico, se ha escrito mucho. En relación con las autorizaciones previas y las comunicaciones previas y declaraciones responsables, puede consultarse GONZÁLEZ GARCÍA, J.V., “Autorizaciones, comunicaciones previas y declaraciones responsables en la transposición de la Directiva de Servicios”, *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, n. 11, octubre 2010, pp. 255-293.

<sup>42</sup> Sobre la LGUM se pueden consultar numerosos trabajos, entre otros: MUÑOZ MACHADO, S., “Sobre el restablecimiento legal de la unidad de mercado”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 163, 2014, pp. 11 y ss.; REBOLLO PUIG, M., “La libertad de empresa tras la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 163, 2014, pp. 23 y ss.; TORNOS MAS, J., “La Ley 20/2013, de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En particular el principio de eficacia”, *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, n. 19, 2014, pp. 163 y ss.; CASARES MARCOS, A.B., “Mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación: procedimientos en defensa de los derechos e intereses de los operadores económicos por las autoridades competentes (artículo 26)”, Alonso Mas, M.J. (dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado*, La Ley, Madrid, 2014, pp. 831-919; PADRÓS I REIG, C. y MACÍAS CASTAÑO, J.M., “Los instrumentos administrativos de garantía de la unidad de mercado”, *Revista de Administración Pública*, n. 194, 2014, pp. 113 y ss.; RUIZ PIÑEIRO, F., “Nueva Ley de Garantía de la Unidad de Mercado”, *Escritura Pública*, n. 86, 2014, pp. 42-43; SOLA TEYSSIERE, J., “Unidad de mercado y supervisión administrativa de las actividades económicas”, *Revista de Administración Pública*, n. 197, 2015, pp. 142 y ss.; REBOLLO PUIG, M., “El Estado Autonómico tras la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado y sus principios de necesidad y eficacia nacional”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 91, 2015, pp. 91-146; y CASARES MARCOS, A.B., “Reflexiones sobre el ámbito subjetivo del recurso para la defensa de la unidad de mercado”, López Ramón, F. (coord.), *Vías administrativas de recurso a debate*, AEPDA, INAP, Madrid, 2016, pp. 523 y ss.

<sup>43</sup> PENSADO SEIJAS, A., “Regulación jurídica actual de las antenas de telefonía móvil: de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 36, mayo 2016, pp. 34-36.

En esta materia resaltamos los artículos 5 y 17 LGUM, que consagran los principios de necesidad y de proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes, y su instrumentación, como garantía al libre establecimiento y circulación. Se trata de dos preceptos esenciales, pues suponen la limitación más general a todos los poderes públicos infraestatales. Así, en cuanto a la posibilidad de imponer límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio, o la exigencia de requisitos para el desarrollo de una actividad, el artículo 5 LGUM consagra que las autoridades competentes, en el ejercicio de sus respectivas competencias, 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. Además, cualquier límite o requisito que se fije “deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica”. Por tanto, solo se admitirán límites a la libertad de empresa por determinadas razones imperiosas de interés general que están tasadas<sup>44</sup>, y son las que se enumeran en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009<sup>45</sup>.

Así pues, la LGUM toma su base en el derecho europeo, pero lo transforma: podemos afirmar que el artículo 5.1 LGUM va más lejos de la simple preservación de la unidad de mercado, pues impone límites a cualquier restricción a las libertades económicas, y lo que pretende es reforzar la libertad de empresa o la libre iniciativa económica, de forma que restringe cualquier posibilidad del legislador de limitar su ejercicio<sup>46</sup>.

De otro lado, en cuanto al sometimiento a autorización, el artículo 17 LGUM admite su exigencia “siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen”. Además, cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional, las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la ley. La LGUM entiende que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización en los siguientes supuestos: 1. Con

<sup>44</sup> Se trata de proteger unos cuantos intereses elegidos por el mismo legislador estatal y cualquier otro interés general queda proscrito como posible justificación de límites a las libertades económicas, como posible finalidad de las restricciones a esas libertades, y ello con independencia de que supongan o no trabas para la libre circulación o unidad de mercado. Así pues, aunque la lista de las razones imperiosas de interés general es amplia, también es cierto que es mucho lo que queda fuera de ella. REBOLLO PUIG, M., “La libertad de empresa tras la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado”, cit., pp. 23 y ss.

<sup>45</sup> Esta ley afirma que es “Razón imperiosa de interés general: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural” (artículo 3.11 Ley 17/2009).

<sup>46</sup> A juicio de REBOLLO PUIG, lo que la LGUM presenta como principio de necesidad no es a lo que se ha llamado así de manera tradicional. De forma que, según el autor, la necesidad de que antes se hablaba era una parte del principio de proporcionalidad y solo significaba que la medida adoptada, aunque fuera restrictiva de alguna libertad o de la unidad de mercado, debía ser la menos restrictiva de las adecuadas para conseguir la finalidad perseguida. Por tanto, la necesidad comportaba que, partiendo de cualquier finalidad lícita, se eligiera la menos restrictiva. Con el principio de necesidad ahora con la LGUM se ha introducido una idea nueva y distinta: una limitación a las finalidades que puede perseguir incluso el legislador para limitar la libertad económica. REBOLLO PUIG, M., “La libertad de empresa tras la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado”, cit., pp. 23-33. También puede consultarse, entre otros: FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Unidad de mercado y libertades de empresa y circulación en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 163, 2014, pp. 124.

relación a los operadores económicos, cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no se puedan salvaguardar con la presentación de una declaración responsable o de una comunicación previa; 2. Respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, cuando puedan generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación; 3. Cuando el número de operadores económicos del mercado sea limitado debido a: 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; 4. Cuando la normativa de la Unión Europea o tratados y convenios internacionales así lo contemple, incluyendo la aplicación, en su caso, del principio de precaución. Además, las inscripciones en registros con carácter habilitante tendrán a todos los efectos el carácter de autorización.

La LGUM somete a condiciones de necesidad el establecimiento de declaraciones responsables y de comunicaciones previas. El artículo 17 prevé que se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para exigir la presentación de una declaración responsable para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, o para las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas, “cuando en la normativa se exija el cumplimiento de requisitos justificados por alguna razón imperiosa de interés general y sean proporcionados”. Además, las autoridades competentes podrán exigir la presentación de una comunicación cuando, “por alguna razón imperiosa de interés general, tales autoridades precisen conocer el número de operadores económicos, las instalaciones o las infraestructuras físicas en el mercado”<sup>47</sup>. Con carácter general, las autoridades competentes velarán por minimizar las cargas administrativas soportadas por los operadores económicos, de manera que, una vez aplicado el principio de necesidad y proporcionalidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 17 LGUM, elegirán un único medio de intervención, “bien sea la presentación de una comunicación, de una declaración responsable o la solicitud de una autorización”.

En definitiva, la LGUM supone una restricción importante para los municipios a la hora de aprobar normas en este sentido. Muestra de ello son las sentencias de la AN de 26 de junio de 2018<sup>48</sup> y de 2 de noviembre de 2018<sup>49</sup> en las que se estiman

<sup>47</sup> Parece que lo que pretende el legislador es poder contar con los datos imprescindibles para poder ejercer el control *ex post* (PERNAS GARCÍA, J.J., “El principio de necesidad y de proporcionalidad en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado”, Alonso Mas, M.J. (dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado*, La Ley, Madrid, 2014, pp. 461 y ss.).

<sup>48</sup> Recurso contencioso-administrativo n. 204/2015 tramitado como procedimiento de la LGUM contra los artículos X.1.3 apartado O; X.1.5. 2-A apartado I), del título X de las ordenanzas del Ayuntamiento de Hernani publicadas en el BOP 228 de fecha 28 de noviembre de 2014.

<sup>49</sup> Recurso contencioso-administrativo n. 206/15 tramitado como procedimiento de la LGUM contra determinados preceptos (artículos 10.5 y 6, 12.3 y 38.7) de la ordenanza de paisaje urbano de Santa Cruz de Tenerife de 6 de junio de 2014.

recursos contencioso-administrativos contra ordenanzas<sup>50</sup> que preveían la exigencia de autorizaciones previas a la instalación de infraestructuras de comunicaciones electrónicas. El hecho, por lo tanto, de que algunas ordenanzas locales sometan las instalaciones de infraestructuras de la sociedad de la información a un régimen de autorización previa ha venido siendo polémico<sup>51</sup>. También han suscitado discusión las ordenanzas reguladoras de instalaciones radioeléctricas que fijan límites a los niveles de emisión radioeléctrica<sup>52</sup>.

### 3.2 ¿Cuándo pueden sustituir los municipios la exigencia de autorizaciones previas por declaraciones responsables a los operadores?

La LGTT persigue, como uno de sus principales objetivos, el de “recuperar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones”. Para ello, la ley establece 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. Con el mismo fin, se pretende “una simplificación administrativa, eliminando licencias y autorizaciones, por parte de la administración de las telecomunicaciones, para determinadas categorías de instalaciones que hacen uso del espectro. En la misma línea, se prevé una revisión de las licencias o autorizaciones por parte de las administraciones competentes, eliminando su exigibilidad para determinadas

Regap



ESTUDIOS

<sup>50</sup> En el mismo sentido se pronuncia la AN en la Sentencia de 8 de junio de 2019, recurso contencioso-administrativo n. 278/2016 tramitado como procedimiento de la LGUM. Se trata de otra sentencia de gran interés de la AN, en la que aquí no nos detenemos porque no impugna una ordenanza local, sino que su objeto es la revisión de un PGOU. En ella, la AN estima el recurso contra la Resolución del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de Andalucía de 20 de abril de 2016, por la que se desestima la reclamación del artículo 26 LGUM de la Asociación de Empresas de Electrónica, Tecnologías de la Información, Telecomunicaciones y Contenidos Digitales (AMETIC) y determinados preceptos del Plan General de Ordenación Urbana de Jaén, en la versión revisada publicada en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* (BOJA) número 37, de 24 de febrero de 2016, mediante Orden de 3 de febrero de 2016 de la Consejería andaluza de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. Finalmente, la AN anula la citada resolución y los preceptos impugnados del PGOU por no ser conformes a derecho.

<sup>51</sup> Esta cuestión ha sido controvertida y así lo ha manifestado la doctrina, entre otros: LOBO RODRIGO, A., “La ordenación del territorio y el urbanismo como medio de organización de redes de telecomunicaciones. Especial atención a las inalámbricas”, *Revista Galega de Administración Pública*, n. 31, mayo-agosto de 2002, pp. 107 a 145; RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B., “El ámbito de regulación de la normativa municipal en materia de telefonía móvil”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n. 242, Madrid, 2008, pp. 177-232; PONCE SOLÉ, J., “¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial”, *Revista de Administración Pública*, n. 180, septiembre-diciembre de 2009, pp. 217-218; RAZQUIN LIZARRAGA, M., “De la intervención administrativa previa al control a posteriori: la reforma del procedimiento administrativo común a consecuencia de la directiva de servicios”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 2, mayo 2010, pp. 127-128; PÉREZ GONZÁLEZ, C., “El nuevo régimen de intervención administrativa en las Entidades locales de Galicia, tras la transposición de Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el Mercado Interior”, *Anuario da Facultade de Dereito da Coruña*, n. 14, 2010, pp. 635-663; CHOLBI CACHÁ, F. y MERINO MOLLINS, V., “Comentario crítico sobre la Directiva de servicios y de las leyes 17 y 25/2009 en aplicación de la misma: especial incidencia en el ámbito de las licencias urbanísticas y de actividad”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n. 7, 2010, pp. 1035-1065.

<sup>52</sup> Un estudio detallado de los informes de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (en adelante SECUM) ante reclamaciones realizadas por asociaciones de empresarios de telecomunicaciones frente a ordenanzas reguladoras de instalaciones de infraestructuras de telecomunicaciones: 1) ordenanzas locales que someten las instalaciones de comunicaciones electrónicas a un régimen de autorización previa (es el caso de la ordenanza de Santa Cruz de Tenerife y de Hernani); 2) ordenanza reguladora de instalaciones radioeléctricas que fija límites a los niveles de emisión radioeléctrica (se refiere a la ordenanza de Vitoria-Gasteiz) puede consultarse en DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., “Los principios de proporcionalidad y necesidad bajo el prisma de la garantía de la unidad de mercado: ¿nuevos condicionantes de las ordenanzas locales de telecomunicaciones?”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 181, octubre-diciembre 2016, pp. 190-223.

instalaciones en propiedad privada o para la renovación tecnológica de las redes, y se facilita el despliegue de las nuevas redes permitiendo el acceso a las infraestructuras de otros sectores económicos susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas” (preámbulo de la LGTT).

Todos estos criterios de liberalización del sector, libre competencia, de recuperación de la unidad de mercado y de reducción de cargas procuran aportar seguridad jurídica a los operadores y crear las condiciones necesarias para la existencia de una competencia efectiva.

Podemos afirmar que, en consecuencia, la LGTT de 2014 parte de la no exigencia de licencias, autorizaciones previas de instalación, funcionamiento, de actividad o de carácter medioambiental u otras licencias o aprobaciones de carácter similar a las instalaciones de infraestructuras de telecomunicaciones. Estas licencias han sido sustituidas por declaraciones responsables, como se deriva de la legislación sectorial aplicable, en particular del artículo 34.6 y 7 LGTT y de la LGUM (disposición final 9.ª LGTT).

Como ya sabemos, los operadores de telecomunicaciones tienen reconocido el derecho de ocupación de la propiedad privada (artículo 29 LGTT) y del dominio público (artículo 30 LGTT). En este sentido, la propia LGTT advierte de que la normativa dictada por cualquier Administración pública que afecte al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas debe reconocer los citados derechos de los operadores (artículo 31.1 LGTT) y ha de cumplir, al menos, los requisitos contenidos en el artículo 31.2 LGTT. Además, la LGTT recoge una serie de criterios que han de regir la normativa de las administraciones públicas que afecte al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas en los artículos 34 a 36 LGTT, como legislación básica estatal, y la colaboración entre administraciones públicas en dicho despliegue.

Nos detenemos en el artículo 34.6 LGTT, que adquiere especial relevancia en nuestro trabajo, pues se refiere de forma directa a la exigencia o no de licencias previas a la instalación de estas infraestructuras y distingue cuando la ocupación del operador sea de dominio público o privado.

Primero, el precepto dispone que para la instalación de estaciones o infraestructuras radioeléctricas utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, a las que se refiere la disposición adicional tercera de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, no se podrá exigir la obtención previa de licencia de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas, en los términos indicados en la citada ley.

Después, respecto de la ocupación del dominio privado, el artículo 34.6 LGTT prevé que, para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas o de estaciones radioeléctricas en dominio privado por las administraciones públicas competentes, no se podrá exigir la obtención de licencia o autorización previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, o de carácter medioambiental, ni otras licencias o aprobaciones de clase similar o análogas que sujeten a previa

autorización dicha instalación, en el caso de que el operador haya presentado a la Administración pública competente para el otorgamiento de la licencia o autorización un plan de despliegue o instalación de red de comunicaciones electrónicas, en el que se contemplen dichas infraestructuras o estaciones, y siempre que el citado plan haya sido aprobado por dicha Administración. Con tal fin, la LGTT establece que, en el citado plan de despliegue o instalación, el operador: deberá prever los supuestos en los que se van a efectuar despliegues aéreos o por fachadas, de cables y equipos; se sujetará al contenido y deberá respetar las condiciones técnicas exigidas mediante Real decreto acordado en Consejo de Ministros. En cualquier caso, el artículo 34.6 LGTT sustituye las licencias o autorizaciones previas que no puedan ser exigidas, de acuerdo con lo que acabamos de exponer, por declaraciones responsables, según se prevé en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, LPAC, y en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, LRJSP. Estas declaraciones responsables contendrán una manifestación explícita del cumplimiento de los requisitos que resulten exigibles según la normativa vigente.

De otro lado, la LGTT establece que la presentación de la declaración responsable, con el efecto de habilitación a partir de ese momento para ejecutar la instalación, no prejuzga la situación y el acomodo efectivo de las condiciones de la infraestructura o estación radioeléctrica a la normativa aplicable, ni limitará el ejercicio de las potestades administrativas de comprobación, inspección, sanción y, en general, de control que a la Administración en cualquier orden –estatal, autonómico o local– le estén atribuidas por el ordenamiento sectorial aplicable en cada caso.

Por su parte, la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable, o la no presentación de la declaración responsable, determina la imposibilidad de explotar la instalación e incluso, en su caso, la obligación de retirarla cuando se tenga constancia de tales hechos, y todo ello sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

También, el artículo 34.6 LGTT contempla que mediante reglamento se establecerán los elementos de la declaración responsable que tendrán ese carácter esencial.

En caso de que la infraestructura ya esté ubicada en dominio público o privado y se proceda a su innovación tecnológica o adaptación técnica, la LGTT dispone que se aplica el principio de no exigencia de licencia previa, siempre que tales actuaciones supongan la incorporación de nuevo equipamiento o la realización de emisiones radioeléctricas en nuevas bandas de frecuencias o con otras tecnologías, sin variar los elementos de obra civil y mástil. El artículo 34.7 LGTT dispone que no se requerirá ningún tipo de concesión, autorización o licencia nueva o modificación de la existente o declaración responsable o comunicación previa a las administraciones públicas competentes por razones de ordenación del territorio, urbanismo o medioambientales.

Por tanto, un análisis completo de la no exigencia de licencias o autorizaciones previas a la instalación de redes o instalaciones de telecomunicaciones requiere

Regap



ESTUDIOS



examinar la LGTT y la LGUM, en la medida en que ambas leyes constituyen el parámetro para valorar las normas reguladoras que afectan a las infraestructuras de comunicaciones electrónicas, que pueden aprobar las administraciones competentes, como los municipios, por distintos títulos competenciales<sup>53</sup>.

### 3.3 ¿Se entiende aprobado por silencio administrativo un plan de despliegue si transcurre el plazo máximo de resolución?

No podemos concluir este epígrafe sin señalar que este precepto, el artículo 34.6 LGTT, ha sido objeto de un importante pronunciamiento por parte del TC, que declaró nulo el inciso relativo al silencio administrativo positivo sobre el plan de despliegue o instalación de red pública de comunicaciones electrónicas si han transcurrido “dos meses desde su presentación” y la Administración pública competente no ha dictado resolución expresa. Nos referimos a la Sentencia del TC 20/2016, de 4 de febrero de 2016<sup>54</sup>.

Se trata de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la LGTT (sobre todo a su fundamento jurídico 7). La Generalitat no cuestiona la sustitución de las licencias o autorizaciones previas por declaraciones responsables para el caso de aprobación de los planes de despliegue<sup>55</sup>, que prevé el artículo 34.6 LGTT, sino que considera que estos planes –y sus efectos liberatorios de la obtención de licencias y autorizaciones municipales y/o autonómicas de carácter urbanístico o medioambiental– no tienen cobertura en el artículo 149.1, apartados 1, 13 y 21 del CE, y vulneran las competencias autonómicas sobre urbanismo, ordenación del territorio y medioambiente de los artículos 144, 149.1 y 5 del Estatuto de autonomía de Cataluña, pues su aprobación no se sujeta al cumplimiento de la normativa e instrumentos de ordenación territorial, urbanística y medioambiental, sino a la observancia de las condiciones técnicas que establezca una norma estatal.

El TC afirma que los planes de despliegue o instalación, con efectos liberatorios de la obtención de licencias y autorizaciones, constituyen un mecanismo tendente a facilitar el despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de forma unitaria en el territorio nacional, por lo que el tribunal estima que su regulación en el artículo 34.6 LGTT tiene cobertura en los títulos competenciales del artículo 149.1.13 y 21 CE invocados por el Estado<sup>56</sup>. Por ello, el TC aplica la doctrina previa del tribunal al caso

<sup>53</sup> MARTI DEL MORAL, A., “La incidencia de la unidad de mercado en las telecomunicaciones: la no exigencia de licencias previas a la instalación de redes de comunicaciones electrónicas”, Guillén Caramés, J. y Cuervo Mir, M. (dirs.), *Estudios sobre la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado*, Prólogo de José M.ª Marín Quemada, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017, p. 470.

<sup>54</sup> Recurso de inconstitucionalidad n. 709/2015.

<sup>55</sup> Sobre los planes de implantación de telefonía móvil, puede consultarse GRAJAL BLANCO, M., “La instalación de telecomunicaciones en un Municipio desde el punto de vista del impacto urbanístico”, *Revista del Instituto Universitario de Urbanística de la Universidad de Valladolid*, n. 11, 2008, pp. 139-140.

<sup>56</sup> El TC en el FJ 7 se remite a su doctrina previa: en particular, en cuanto al artículo 149.1.13 CE, como ya admitió el TC en la Sentencia 34/2013, FJ 9: “reiteradamente en nuestra doctrina hemos aceptado que, tratándose de un sector de importancia para la economía general (...) el Estado puede, en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 149.1.13 CE, fijar objetivos de política sectorial (SSTC 80/1985, de 4 de julio, FJ 1; 188/1989, de 16 de noviembre, FJ 5; y STC 96/1990, de 24



concreto y recuerda que, dada la importancia del sector de las telecomunicaciones para la economía general, es conforme con el orden constitucional de competencias la articulación por el Estado de un sistema que, en este sector de las telecomunicaciones, libere a los operadores de la obtención de licencias o autorizaciones necesarias para el despliegue de las redes si es aprobado un plan de despliegue o instalación por las autoridades municipales o autonómicas competentes. A juicio del TC, se trata de contribuir a la consecución de los objetivos generales de la LGTT que declara de forma expresa en su preámbulo: garantizar la unidad de mercado, facilitar la instalación y despliegue de las redes y la prestación de nuevos servicios, incentivar las inversiones y promover la competencia efectiva mediante una medida que es consecuente con los objetivos globales citados y proporcionada a la importancia del sector. Por todo ello, el TC concluye que el Estado puede perseguir esos objetivos de forma legítima, al amparo de sus competencias de ordenación general de la economía del artículo 149.1.13 CE en el sector económico de las telecomunicaciones sobre el que tiene competencia exclusiva según prevé el artículo 149.1.21 CE (Sentencia del TC 20/2016, FJ 7).

Ahora bien, el TC también reconoce que, si para lograr la finalidad pretendida con los planes de despliegue e instalación, se eliminan las licencias o autorizaciones autonómicas en los casos previstos, la norma tiene incidencia sobre las competencias de las comunidades autónomas invocadas por la Generalitat.

Pues bien, el TC estima que el artículo 34.6 LGTT deja a salvo tales competencias cuando contempla que los planes deberán ser aprobados por la Administración competente para el otorgamiento de las licencias o autorizaciones de cuya necesidad dispensa, por lo que no se produce extralimitación competencial. El precepto se refiere a que el operador, al presentar el plan, se sujetará al contenido y condiciones técnicas exigidas mediante real decreto. A juicio del TC, esto es consecuente con la competencia exclusiva estatal del artículo 149.1.21 CE, pero no obsta para que la aprobación del plan por las administraciones competentes deba versar sobre las materias de su competencia; por tanto, sobre la adecuación a las normas urbanísticas, de ordenación territorial y, en su caso, medioambientales (Sentencia del TC 20/2016, FJ 7)<sup>57</sup>.

Para el TC, los planes de despliegue o instalación se configuran en el artículo 34.6 LGTT con la finalidad que les reconoció en la Sentencia 8/2012 al examinar los

---

de mayo, FJ 3). Por referirnos a los supuestos más recientes, el tribunal ha admitido en la STC 26/2012, de 1 de marzo, FJ 5, que el Estado imponga un marco más flexible y transparente para el acceso y ejercicio de actividades en el sector servicios (disponiendo al efecto que deben eliminarse todos aquellos regímenes de autorización que no estén justificados por una razón imperiosa de interés general); en la STC 135/2012, de 19 de junio, FJ 4, que el Estado haya optado por un sistema económico integrado en el sector del transporte y distribución de gas (fijando, para que ese objetivo se logre de un modo eficaz, una serie de criterios uniformes que vinculan la autorización de instalaciones); en las SSTC 170/2012, de 4 de octubre, FJ 10: y 233/2012, de 13 de diciembre, FFJJ 2 y 4, que el Estado señale el objetivo de favorecer una mayor competencia dentro del sector de la distribución minorista de productos petrolíferos, estableciendo en orden a su materialización (a) la incorporación de estaciones de servicio en los establecimientos comerciales de nueva apertura como medio de aumentar el número de oferentes; (b) la previsión de silencio positivo respecto de las licencias municipales necesarias para su construcción y puesta en funcionamiento en los centros que estuvieren operativos a la entrada en vigor de la norma" (STC 20/2016, de 4 de febrero de 2016, FJ 7).

<sup>57</sup> De hecho, como recuerda el TC, así lo afirma el preámbulo de la LGTT: "en la presente Ley se establece que para el resto de actuaciones de despliegue de redes en dominio privado se puedan sustituir igualmente las licencias por una declaración responsable en aquellos casos en los que previamente el operador haya presentado ante las administraciones competentes un plan de despliegue y este haya sido aprobado, por cuanto que, en estos casos, la Administración competente ya ha analizado y ponderado los intereses inherentes al ejercicio de sus propias competencias" (apartado IV). Sentencia del TC 20/2016, FJ 7.

planes territoriales de despliegue de red en suelo rústico regulados en la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 8/2001, de 28 de junio, sobre ordenación de las instalaciones de radiocomunicación en dicha comunidad. En este caso, el TC afirmó que estos planes están dirigidos a “proporcionar la información necesaria para que la comunidad autónoma afectada pueda realizar un control previo de la conformidad de las previsiones de nuevas instalaciones con la normativa sectorial que haya dictado en el ejercicio de sus competencias para la preservación de intereses públicos que le están encomendados de forma exclusiva o compartida con el Estado (ordenación del territorio, urbanismo, medioambiente, sanidad)”. Por tanto, permiten el ejercicio coordinado de las competencias estatales y autonómicas concurrentes en este ámbito en el que “deben buscarse aquellas soluciones con las que se consiga optimizar el ejercicio de ambas competencias” (Sentencia del TC 20/2016, FJ 7).

En consecuencia, el TC afirma que, si entendemos que el artículo 34.6 LGTT, en cuanto contempla los planes de despliegue o instalación con efectos liberatorios de autorizaciones y licencias autonómicas o municipales, se ampara en el artículo 149.1.13 y 21 CE y no vulnera las competencias autonómicas sobre urbanismo, ordenación del territorio y medio ambiente, ya que dichos planes han de ser aprobados, en ejercicio de esas competencias, por la Administración autonómica o municipal correspondiente, el silencio positivo que recoge el artículo 34.6 LGTT ha de tener apoyo en los mismos títulos competenciales estatales. Por ello, el tribunal entiende que esta previsión, por un lado, es una medida dirigida a dotar de plena virtualidad o eficacia al sistema y a garantizar que la eliminación de las autorizaciones y licencias que se pretende tiene realmente lugar, y, por otro, que no condiciona ilegítimamente las competencias autonómicas, ya que las comunidades autónomas pueden ejercerlas sin limitación alguna dentro del plazo máximo para resolver el procedimiento, por lo que se trata, únicamente, de eliminar la incertidumbre asociada a la falta de respuesta al vencimiento del plazo, dando al silencio el efecto estimatorio de la aprobación de los planes.

Según el TC, los artículos 149.1.13 y 21 CE no amparan la fijación del plazo específico de dos meses que prevé el artículo 34.6 LGTT para la aprobación de los planes y considera que esta previsión “no es necesaria o imprescindible para garantizar la virtualidad del sistema e invade las competencias autonómicas que determinan que la aprobación de los planes sea realizada por estas administraciones y no por el Estado. Distinto sería el establecimiento por el Estado de un plazo máximo de resolución que permitiera a las administraciones competentes margen suficiente de modulación en ejercicio de sus competencias y atendiendo a las circunstancias de cada caso, modulación que, en la redacción actual del precepto y dada la brevedad de plazo previsto, no resulta posible” (FJ 7). Por ello, el TC afirma que el párrafo quinto del artículo 34.6 LGTT es inconstitucional y nulo.

Tras la Sentencia del TC de 4 de febrero de 2016, podemos afirmar que: Primero, el silencio sigue siendo positivo a las solicitudes de aprobación de un plan de despliegue, en la medida en que con dicha aprobación no se transfieran al solicitante facultades relativas al dominio público (artículo 24.1 LPAC); la naturaleza positiva del silencio

que también ha generado polémicas y sobre ella volveremos. Segundo, en ausencia de un plazo específico, se aplicará el plazo de 3 meses establecido con carácter general en la LPAC. Como consecuencia de esta sentencia, los operadores que presenten planes de despliegue y no obtengan resolución expresa de la Administración, tendrán que someterse al plazo general supletorio de 3 meses, en lugar de 2 meses, para que actúe el silencio administrativo.

### 3.4 Varapalo judicial a las ordenanzas de infraestructuras de comunicaciones electrónicas con la brida de la LGUM

Ahora nos detenemos en el análisis de dos ordenanzas locales que contemplan la exigencia de licencias previas a la implantación de infraestructuras de telecomunicaciones y que son objeto de impugnación mediante dos recursos contencioso-administrativos ante la AN, tramitados como procedimientos de la LGUM.

Nos referimos a las sentencias de la AN de 26 de junio de 2018<sup>58</sup> y de 2 de noviembre de 2018<sup>59</sup>, que son dos primeros pronunciamientos de este tribunal por los que se estiman los recursos y se anulan determinados preceptos de ordenanzas reguladoras de telecomunicaciones al ser contrarios a los principios de necesidad y proporcionalidad de la LGUM.

La Sentencia de la AN de 26 de junio de 2018 resuelve y estima un recurso contencioso-administrativo en el que se impugnan determinados preceptos de las ordenanzas del Ayuntamiento de Hernani. Con carácter previo, el 2 de enero de 2015, la CNMC emitió su Informe UM/76/14 y en las conclusiones indica que: la exigencia de autorización o licencia municipal para la implantación en dominio privado de canalizaciones, equipos, cableados o antenas (artículo X.1.3, letra O) del apartado 2) y la exigencia de autorización o licencia municipal previa a la implantación de antenas en dominio privado (artículo X.1-5, apartado 2.i)<sup>60</sup> eran contrarias al principio de necesidad y proporcionalidad de los artículos 5 y 17 LGUM.

Para la resolución del recurso, la AN parte del análisis de la LGUM y de su propia jurisprudencia previa. En particular, se remite al recurso 50/2015 referido a la aplicación de la LGUM, donde para explicar la razón de ser y los objetivos de la ley trae a colación la propia exposición de motivos de la norma<sup>61</sup> y recuerda que es preciso tener

<sup>58</sup> Recurso contencioso-administrativo n. 204/2015 contra los artículos X.1.3, apartado O; X.1.5. 2-A apartado I, del título X de las ordenanzas del Ayuntamiento de Hernani de 28 de noviembre de 2014. Ponente: José Guerrero Zaplana.

<sup>59</sup> Recurso contencioso-administrativo n. 206/15 contra determinados preceptos (artículos 10.5 y 6, 12.3 y 38.7) de la ordenanza de paisaje urbano de Santa Cruz de Tenerife de 6 de junio de 2014. Ponente: Santiago Pablo Soldevila Fragosó.

<sup>60</sup> El contenido de los preceptos impugnados es el siguiente: el artículo X.1-3.2 prevé que, en todo caso, quedarán sujetas también a la obtención previa de autorización municipal las actuaciones siguientes: O. La ejecución de obras y construcciones y la implantación de canalizaciones, equipos, cableados, antenas, paneles solares, o fotovoltaicos, etc., asociados bien a los servicios urbanos (telecomunicación, gas, electricidad, saneamiento, agua, etc.), bien a las instalaciones de servicio de las edificaciones, con independencia de su emplazamiento respecto del terreno (sobre o bajo rasante), o de los propios edificios (interior, en fachada o sobre cubierta), y siempre que no formen parte de otras actuaciones que deban ser objeto de autorización municipal específica. El artículo X.1.5. 2 dispone que: Grupo 1- Ejecución de obras. A. Son obras mayores las que corresponden a actuaciones de: i) La implantación de antenas y equipos de las redes de infraestructuras (repetidores, casetas de telecomunicaciones, centros de transformación, etc.).

<sup>61</sup> Según esta, la transposición de la Directiva servicios, se realizó en nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Por ello, la LGUM, según se manifiesta aquí, pretende es-

en cuenta la experiencia recabada durante el proceso de transposición de la Directiva servicios, pues el hecho de que expresamente se indique que la LGUM no supone un ejercicio de transposición de normativa europea hace que revista una importancia especial el análisis detallado de la jurisprudencia del TJUE. En consecuencia, la implementación plena de la LGUM dependerá de su grado de identificación con la jurisprudencia del TJUE. También resulta esencial determinar el encaje de la LGUM en el sistema constitucional español y su compatibilidad con el Estado de las autonomías<sup>62</sup>.

A continuación, la AN se detiene en el examen del principal motivo de impugnación de la resolución recurrida, que se refiere a la exigencia de la obtención de autorización administrativa para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas y para la instalación de estaciones radioeléctricas al entender que dicha exigencia es contraria a la disposición adicional tercera de la Ley 12/2012 en relación con el artículo 3 (relativo a la inexigibilidad de licencia) y al artículo 34.6 en relación con el artículo 34.4 LGTT (FJ 5).

Por último, la AN estima el recurso y anula los preceptos impugnados de la ordenanza al considerar que el propio Ayuntamiento de Hernani ha asumido que los artículos impugnados de la ordenanza son contrarios a la legislación aplicable por su conducta<sup>63</sup> y afirma que “es claro que el sometimiento a autorización previa de la instalación de elementos es contrario a las exigencias de la Ley de unidad de mercado y deben dejarse sin efecto” (FJ 6).

En la Sentencia de 2 de noviembre de 2018, la AN estima el recurso contencioso-administrativo que trae causa de la impugnación de la ordenanza de paisaje urbano de Santa Cruz de Tenerife. Tras la aprobación de dicha ordenanza, la Asociación Multisectorial de Empresas de Electrónica, Tecnologías de la Información y Comunicación, de las Telecomunicaciones y de los Contenidos Digitales (Ametic) presentó una reclamación ante la Secretaría del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia y de los Mercados SECUM, el 5 de diciembre de 2014, contra lo

---

tablecer un régimen más favorable en actividades que van más allá del ámbito de la directiva citada y se aplica también a la libre circulación de productos y a determinadas actividades excluidas de la Directiva de servicios, a la luz de la jurisprudencia del TJUE sobre los principios de necesidad, eficacia nacional, proporcionalidad y no discriminación.

<sup>62</sup> El tribunal recuerda que ya existe un cuerpo de jurisprudencia constitucional consolidado sobre esta materia, al que deberá adaptarse la LGUM; desde la inicial STC 37/1981, el concepto de unidad de mercado tiene carta de naturaleza en nuestro ordenamiento jurídico y se ha ido perfilando a la luz de dos principios irrenunciables: la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (artículo 149.1.1CE) y el de que ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español (artículo 139.2 CE) (FJ 3). La AN, en la Sentencia de 26 de junio de 2018, en su FJ 3 recoge los pronunciamientos más relevantes del TC en la materia. Así, se remite, primero, a la STC 88/1986, en la que el TC afirma que tal unidad “no significa uniformidad, ya que la misma configuración del Estado español y la existencia de entidades con autonomía política, como son las comunidades autónomas, supone necesariamente una diversidad de regímenes jurídicos. La compatibilidad entre la unidad económica de la nación y la diversidad jurídica que deriva de la autonomía ha de buscarse, pues, en un equilibrio entre ambos principios”, que se reitera en la STC 87/1987 (FJ 6). Segundo, la AN se refiere a la STC 64/1990, en la que reconoce que la unidad de mercado es compatible con el sistema autonómico siempre que las disposiciones de dichos entes resulten proporcionadas a los fines perseguidos y no cree obstáculos innecesarios que vengán a cuestionar los principios fundamentales en los que se asienta el concepto de unidad de mercado (FFJJ 5 y 6). Tercero, la AN se refiere a la reiteración de esta doctrina en las SSTC 210/2012, 34/2013, 96/2013.

<sup>63</sup> El ayuntamiento solicitó la suspensión del procedimiento para no instar, después, la reanudación; no contestó a la demanda; y manifestó en su último escrito de alegaciones que se encontraba en trámite una modificación de los preceptos de la ordenanza impugnada.

dispuesto en los artículos 10.5 y 10.6, 12.3 y 38.7 de la ordenanza<sup>64</sup>. Seguidamente, la CNMC remitió al ayuntamiento un requerimiento previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo que fue contestado por el ayuntamiento reconociendo que debía proceder a efectuar determinados cambios en la ordenanza.

A continuación, la CNMC interpuso recurso contencioso-administrativo contra la ordenanza en el que se solicitaba la anulación de los citados preceptos por no ser conformes a derecho por varios motivos: Primero, por la inadecuación de la ordenanza a los principios de la LGTT. Segundo, respecto al régimen de canalizaciones, la LGTT impone las canalizaciones subterráneas permitiendo de forma excepcional los despliegues aéreos o en fachada; de este modo, se prohíben de forma absoluta solo en el supuesto de edificaciones del patrimonio histórico-artístico o que afecten a la seguridad pública; por otra parte, no puede exigirse licencia ni autorización previa para las instalaciones radioeléctricas que ocupen una superficie inferior a 300 metros cuadrados, lo que es aplicable al resto de instalaciones, sustituyéndose la obligación de solicitar licencia por una declaración responsable. Tercero, la exigencia de licencias por la ordenanza impugnada para la instalación de comunicaciones electrónicas es contraria al principio de proporcionalidad y al de necesidad, de acuerdo también con el informe de la SECUM (artículos 5 LGUM y 34.3 LGTT), pues entiende que los preceptos de la ordenanza que imponen limitaciones a la instalación de infraestructuras de comunicaciones son más restrictivos que la normativa sectorial aplicable

<sup>64</sup> Por su interés, recogemos lo dispuesto en los preceptos impugnados de la ordenanza local de Santa Cruz de Tenerife. El artículo 10.5 establecía que "en general no se admite la colocación de conductos, aparatos y otros elementos de las instalaciones, individuales o comunitarias, sobre las fachadas de los edificios, como, por ejemplo, instalaciones de aire acondicionado, chimeneas de extracción de humos, etc. No obstante, podrá excepcionarse esta condición, debidamente justificada y siempre en edificaciones existentes, previa presentación de un proyecto de integración global en la composición arquitectónica del edificio que tendrá que ser aceptado por los servicios técnicos municipales mediante la correspondiente licencia. Entre estas excepciones podrá admitirse también la instalación de los elementos mencionados en patios de parcela cerrados, debidamente justificado y realizado de modo que se cumpla con los requerimientos de aislamiento e integración arquitectónica y no se invada en ningún caso la dimensión mínima del patio. En el caso de que el patio de parcela cerrado quede visible desde la vía pública, únicamente se admitirá la instalación de estos elementos integrándolos estéticamente en el conjunto, de modo que se minimice el impacto visual, pudiéndose en estas circunstancias adoptar otras medidas correctoras (...)" El artículo 10.6 disponía que "las instalaciones o conducciones generales exteriores serán subterráneas, y nunca sobre las fachadas de las edificaciones, salvo que se justificara cabalmente su improcedencia. Las compañías de suministro son responsables del mantenimiento, seguridad y decoro de estas instalaciones, y tienen la obligación de impedir en todo momento las provisionalidades, desórdenes, abandonos, y su visibilidad ostensible. En el caso de que haya sobre las fachadas existentes conductos o instalaciones, como por ejemplo cables de suministro de servicios (telefonía, alumbrado, etc.) que por su situación o falta de mantenimiento o restauración perjudiquen la percepción de la fachada, estos elementos serán eliminados o reconducidos." El artículo 12.3 contemplaba respecto de la instalación de antenas que: "1. La instalación de todo tipo de antenas y sus elementos auxiliares de conexión al exterior tienen que someterse a esta ordenanza. Se incluyen tanto las antenas de recepción como de emisión de ondas electromagnéticas de radiodifusión, televisión, telecomunicaciones, telemando, etc., en cualquiera de sus formas posibles: de filamento, de pilar o torre, parabólicas, por elementos o cualquier otra que la tecnología actual o futura haga posible. 2. La instalación de antenas en las edificaciones queda expresamente prohibida en las fachadas, a excepción de aquellas instalaciones minimalistas que necesariamente hayan de instalarse en esta situación y que han de quedar plenamente integradas en el diseño de la misma. 3. En las azoteas y cubiertas inclinadas de las edificaciones se tenderá a la racionalización y colectivización del espacio, refundiendo las instalaciones de antenas en el menor número posible. 4. En los proyectos de construcción de edificios de nueva planta y de rehabilitación integral se preverá la instalación de antenas, definiendo su ubicación. Necesariamente tendrán que situarse en las azoteas o cubiertas inclinadas, garantizar la menor percepción posible desde la vía pública y no perjudicar la imagen histórica de los edificios incluidos en el catálogo de Patrimonio Histórico o de los Conjuntos Históricos. Todo ello enmarcado en las condiciones establecidas en esta ordenanza, en el artículo 34, Normas comunes a los Conjuntos Históricos, de la Ley de Patrimonio Histórico de Canarias, en las directrices específicas al respecto de las telecomunicaciones y en el Código de Buenas Prácticas para la instalación de infraestructuras de telefonía móvil de la FEMP". El artículo 38.7. 7 preveía que "se admite la colocación de una sola antena para la función de TV de radio y de comunicación en la azotea o cubierta de un edificio, que no se fijará en elementos o partes singulares del mismo y será lo menos visible posible desde los espacios públicos inmediatos. Las antenas no pueden incorporar, en ningún caso, leyendas o anagramas visibles de carácter identificador ni publicitario".

y, por tanto, contrarios a los principios de proporcionalidad y necesidad. La CNMC concluye que la normativa impugnada vulnera el principio de libre iniciativa económica del artículo 16 LGUM, pues tales restricciones impedirían el ejercicio de una actividad económica como el despliegue y la explotación de redes de comunicaciones electrónicas (antecedente de hecho 2).

La AN resalta que, en este supuesto, el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife ha aceptado plenamente todas las peticiones formuladas por la CNMC con carácter previo (FJ 2). Finalmente, la AN estima el recurso y declara la nulidad de los preceptos impugnados de la ordenanza local.

### 3.5 Últimos informes de la CNMC sobre exigencia de licencia previa por ayuntamientos al despliegue de redes

En este apartado nos centramos en el examen de dos casos recientes similares de reclamaciones presentadas por operadores, al amparo del artículo 26 LGUM, en relación con la exigencia de licencia urbanística previa en el despliegue de fibra óptica impuesta por el Municipio de Aldeamayor de San Martín, en el primero, y contra la exigencia impuesta por el Ayuntamiento de Boecillo de una licencia urbanística previa para la instalación de un enlace *backhaul* entre los municipios de Boecillo y Tudela de Duero, en el segundo<sup>65</sup>.

Con carácter general, la CNMC en estos informes concluye que la exigencia de una licencia urbanística previa al despliegue de infraestructuras a un operador, tras haber presentado plan de despliegue, puede vulnerar los principios de necesidad y proporcionalidad de los artículos 5 y 17 LGUM, en relación con el artículo 34.6 LGTT.

La CNMC parte de que la aprobación de los planes de despliegue por silencio administrativo positivo contemplada en el artículo 34.6 LGTT no exonera de la obligación de respetar la normativa urbanística aplicable. Además, la CNMC recuerda que, en el supuesto de ocupación de dominio público para el despliegue de redes, aunque los operadores cuentan con el derecho a la ocupación (artículo 30 LGTT), deben solicitar la correspondiente autorización o licencia a la Administración titular del dominio público de acuerdo con el artículo 84 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas, y con el artículo 77 del Real decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales (RBEL). Dicha autorización o licencia, en cualquier caso, se otorgará o denegará teniendo en cuenta los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM. Para el supuesto de que se deniegue de forma justificada, la Administración deberá ofrecerle otras alternativas viables para

<sup>65</sup> Nos referimos a dos informes de la CNMC: Informe de la CNMC de 10 de junio de 2020 sobre la reclamación presentada, al amparo del artículo 26 de la LGUM, contra las limitaciones al despliegue de redes de comunicaciones electrónicas en relación con la presentación de planes de despliegue (UM/O22/20); Informe de la CNMC de 17 de marzo de 2021 sobre la reclamación presentada, al amparo del artículo 26 de la LGUM, con referencia a la exigencia por parte del Ayuntamiento de Boecillo de una licencia urbanística previa para la instalación de un enlace de *backhaul* necesario para desplegar una red de fibra óptica hasta el hogar (FTTH) entre las poblaciones de Boecillo y Tudela de Duero (Valladolid), tras haber sido aprobado el plan de despliegue de red presentado por el operador (UM/O17/21).



poder llevar a cabo la instalación, de acuerdo con el principio de menor distorsión posible de la actividad económica del artículo 5 LGUM y el derecho a la ocupación del artículo 30 LGTT.

En el primer caso, el operador denuncia la exigencia indebida de licencia urbanística para desplegar el enlace para interconectar las redes de fibra óptica hasta el hogar en el citado municipio, pues se había aprobado un plan de despliegue por silencio administrativo positivo, en aplicación del artículo 34.6 LGTT. Por ello, el operador estima que el requerimiento de licencia en este supuesto sería contrario a los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM.

La CNMC, tras hacer referencia a la normativa urbanística aplicable, realiza un análisis de las limitaciones previstas en la normativa sectorial aplicable en materia de telecomunicaciones, que se centra, primero, en el examen conjunto del artículo 34.6 LGTT y la Sentencia del TC 20/2016, de 4 de febrero de 2016, y, segundo, en la aplicación del citado precepto y de la doctrina fijada por la citada Sentencia del TC por los tribunales superiores de justicia (TSJ). No obstante, este precepto, como ya sabemos, incluía un inciso (“transcurridos dos meses desde su presentación”) que se declaró inconstitucional y nulo por la STC 20/2016, de 4 de febrero de 2016, aunque mantuvo el silencio administrativo positivo del precepto. El TC afirma que “la previsión silencio positivo que el precepto contempla tiene amparo en los mismos títulos competenciales estatales” (FJ 7, STC 20/2016).

La CNMC recuerda que esta doctrina del TC ya la han aplicado algunos TSJ, como muestra la Sentencia del TSJ de Murcia 245/2019, de 16 de abril de 2019 (recurso 246/2018). En este caso, se rechaza la aplicación directa del plazo general de 3 meses del artículo 21.3 LPAC para entender aprobados los planes de despliegue por silencio administrativo positivo si, como consecuencia, se otorgan al solicitante derechos o facultades que resulten contrarios al ordenamiento urbanístico. El TSJ considera que no puede entenderse aprobado el plan técnico de implantación y sus actualizaciones por silencio administrativo positivo y no considera aplicable en este caso el artículo 42.3 de la antigua Ley 30/1992, pues no es que la norma no fije un plazo máximo de resolución, sino que este ha sido declarado inconstitucional. Al efecto, el TSJ recuerda la jurisprudencia reiterada que declara que “no cabe entender obtenidas por silencio administrativo positivo licencias o autorizaciones en contra de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico” (STS de 17 de octubre de 2007)<sup>66</sup>.

En este sentido, la CNMC recuerda que el artículo 25 de la LPAC vigente ha sido redactado de forma similar al antiguo artículo 43 de la Ley 30/1992 y, en consecuencia, los planes de despliegue han de entenderse aprobados por silencio positivo siempre que en ellos no se otorguen facultades sobre el dominio público o afecten al medio ambiente. Ahora bien, su aprobación no exonera de la obtención de las licencias de carácter urbanístico que resulten necesarias, pues la simplificación administrativa del

<sup>66</sup> Sobre el silencio administrativo y la prohibición de obtener licencias contrarias al ordenamiento urbanístico, la doctrina es abundante. Puede consultarse SANZ RUBIALES, I., “Silencio administrativo y prohibición de adquirir licencias contrarias al ordenamiento urbanístico”, *Revista de Administración Pública*, n. 171, Madrid, septiembre-diciembre 2006, pp. 181-214.



artículo 34.6 LGTT se refiere a las licencias o autorizaciones previas de instalaciones, las de funcionamiento o de actividad, o aquellas de carácter medioambiental, por lo que el operador, aunque tenga aprobado el plan de despliegue, tendrá que solicitar las licencias urbanísticas o de obras oportunas.

Seguidamente, la CNMC revisa las limitaciones previstas a la luz de la LGUM. En particular, se refiere a los artículos 5, 7 y 17.1 LGUM. El artículo 17.2 LGUM dispone que “se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para exigir la presentación de una declaración responsable para las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas cuando en la normativa se exija el cumplimiento de requisitos justificados por alguna razón imperiosa de interés general y sean justificados”. Por tanto, se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización o licencia previa, entre otros supuestos: “respecto de 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 y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación”, y en caso de “utilización del dominio público”, lo cual sí concurre en este supuesto, al discurrir por caminos rústicos el despliegue de red. La CNMC advierte que lo discutido no es la exigencia de licencia, sino el requisito adicional de la autorización excepcional de uso en suelo rústico que, de conformidad con la normativa urbanística autonómica, ha de otorgar la Comisión Territorial de Medio Ambiente y Urbanismo de la Junta de Castilla y León. En este punto, la CNMC hace referencia al artículo 84bis.2 LBRL, tras la reforma operada por la LRSAL. Este precepto prevé que sólo se someterán a un régimen de autorización las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas cuando lo establezca una ley que defina sus requisitos esenciales y dichas instalaciones sean susceptibles de generar daños sobre el medioambiente, el entorno urbano, la seguridad, la salud pública o el patrimonio histórico y que dicho régimen de autorización resulte proporcionado. Por ello, la evaluación de este riesgo se debe determinar en función de las características de las instalaciones, entre las que estarán las siguientes: a) la potencia eléctrica o energética de la instalación; b) la capacidad o aforo de la instalación; c) la contaminación acústica; d) la composición de las aguas residuales que emita la instalación y su capacidad de depuración; e) la existencia de materiales inflamables o contaminantes; f) las instalaciones que afecten a bienes declarados integrantes del patrimonio histórico.

La CNMC considera que en todos estos artículos se exige la aplicación de los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión a la actividad económica afectada por la restricción impuesta por la Administración. Además, recuerda que la observancia de la normativa sectorial de telecomunicaciones ha sido considerada

como una garantía de la unidad de mercado por el TS<sup>67</sup> y trae a colación algunos informes anteriores de la CNMC y de la SECUM<sup>68</sup>.

Por último, la CNMC concluye que la actuación administrativa impugnada podría vulnerar los principios de necesidad y proporcionalidad en los términos previstos en los artículos 5 y 17 LGUM, en relación con el artículo 34.6 LGTT, sin perjuicio del deber del Ayuntamiento de resolver de forma expresa la solicitud del reclamante de aprobación de su plan de despliegue y de considerarla aprobada por silencio una vez transcurrido el plazo general de tres meses del artículo 21.3.b) LPAC, salvo que se trate de actividades que transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas

<sup>67</sup> En particular, se refiere a sus sentencias de 22 de marzo y 14 de julio de 2011 (recursos de casación n.1845/2006 y 31/2007). El Tribunal Supremo afirma que “en el ámbito de las telecomunicaciones, la unidad de mercado es un objetivo jurídico requerido por el tan citado artículo 149.1.21 de la Constitución, porque dicha unidad es también, y antes que eso, un imperativo de política económica, que el jurista no puede desdeñar desde el momento en que a través de esa unidad se trata de impedir la fragmentación del espacio económico nacional y garantizar una economía de escala, esencial en un ámbito como éste en el que la dimensión del mercado se erige como un parámetro fundamental de su desarrollo económico, perspectiva socioeconómica que no puede eludirse en el proceso de interpretación y aplicación de las normas examinadas, que, en cuanto instrumentos al servicio de una política de telecomunicaciones única conformadora de un modelo económico común, deben ser interpretadas no sólo desde una perspectiva jurídico-formal sino también desde un punto de vista finalista, teleológico, que tenga en cuenta el contexto en que se enmarcan y el fin que persiguen. En consecuencia, en el ámbito de la ordenación técnica de las telecomunicaciones no nos situamos ante una tarea a realizar conjuntamente por el Estado y las comunidades autónomas, sino ante el ejercicio de una competencia exclusiva del Estado ex artículo 149.1.21 de la Constitución, que se enmarca en la exigencia de la unidad del orden económico en todo el ámbito del Estado, y que exige un mínimo normativo como presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las distintas comunidades autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales o disgregadores (véanse sentencias del Tribunal Constitucional 96/1984, de 19 de octubre, fundamento jurídico tercero, y 133/1997, de 16 de julio, fundamento jurídico séptimo)”.

<sup>68</sup> En el Informe de la SECUM 26/17014 de 16 de febrero de 2017 (Acceso web: [https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/gum/casos\\_gum/26.108TELECOMUNICACIONESDespliegueRedWIFIBeniganim.pdf](https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/gum/casos_gum/26.108TELECOMUNICACIONESDespliegueRedWIFIBeniganim.pdf)), la CNMC entiende que el hecho de no aprobar un plan general de despliegue obliga al operador a solicitar autorización para cada una de las infraestructuras e instalaciones contenidas en él, desvirtuando así la preferencia por la declaración responsable como medio de intervención establecida en la norma sectorial. Unas conclusiones similares se alcanzaron en el Informe 26/1636 de 25 de mayo de 2016 (Acceso web: <https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/gum/ficheros/26.49TELECOMUNICACIONESAntenasChic lana.pdf>). En este supuesto, la CNMC estima que a la luz del artículo 34.6 LGTT solo podría exigirse una licencia en caso de estar ante instalaciones con impacto en el patrimonio histórico-artístico o en el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público, en el caso de que se trate de instalaciones de superficie superior a 300 metros cuadrados, o en el caso de instalaciones de nueva construcción que tengan impacto en espacios naturales protegidos. Es más, aun estando en alguno de estos tres supuestos, si la instalación de la red pública se efectuó en dominio privado, a juicio de la Comisión, debe tenerse en cuenta que el operador ha presentado un plan de despliegue o instalación de red ante la Administración. La autoridad competente debería manifestarse de forma expresa ante la solicitud del reclamante, motivando, en su caso, su denegación conforme a los principios establecidos en la LGUM y en la normativa sectorial de aplicación. De igual modo, se manifiesta la CNMC en el Informe UM/024/17 de 19 de febrero de 2017 sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 26 LGUM contra la denegación presunta de la aprobación del plan de despliegue de una red de comunicaciones electrónicas en el municipio de Beniganim. En este caso, a juicio de la CNMC, la actuación administrativa impugnada vulnera los principios de necesidad y proporcionalidad y su instrumentalización en los términos del artículo 17 LGUM en relación con el artículo 34.6 LGTT, sin perjuicio del deber del ayuntamiento de resolver de forma expresa la solicitud del reclamante de aprobación de su plan de despliegue y de considerarla aprobada por silencio positivo una vez transcurrido el plazo general previsto en la normativa de aplicación. En el Informe de la Sala de Supervisión Regulatoria, de fecha 26 de julio de 2018 –Informe sobre el borrador de Anteproyecto de Ley autonómica para la ordenación de instalaciones de radiocomunicación en Castilla-La Mancha (IPN/CNMC/008/18)–, la CNMC recuerda la importancia de las reformas estructurales introducidas en la LGTT para facilitar el despliegue de las redes de alta velocidad y la prestación de servicios a los usuarios finales con una mayor calidad y cobertura. En particular, la Comisión indica que “para cumplir dicho objetivo se prevé que la normativa elaborada por las administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias, que afecte al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas (...) respete lo dispuesto en la legislación sectorial de telecomunicaciones, resultando aplicable al presente caso lo establecido en el artículo 34.3 de la LGTel, de conformidad con el cual, dicha normativa no podrá 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”. Además, el informe añade que en los supuestos en los que las restricciones estuvieran debidamente justificadas, estas deben acompañarse de alternativas que garanticen el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones, recomendándose, a tal efecto, la previsión de soluciones alternativas para la ocupación del dominio público de forma eficiente y viable para los operadores.

al dominio público o al servicio público o que impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente (artículo 24.1 LPAC). En cualquier caso, para la CNMC está claro que la aprobación de los planes de despliegue por silencio administrativo positivo, según contempla el 34.6 LGTT, no exonera a los operadores de la obligación de respetar la normativa urbanística aplicable.

En el segundo supuesto, en el Informe de 17 de marzo de 2021 se plantea un caso similar: se trata de una reclamación del artículo 26 LGUM presentada por un operador de comunicaciones electrónicas contra la exigencia impuesta por un ayuntamiento (el de Boecillo) de una licencia urbanística previa para la instalación de un enlace *backhaul* entre dos municipios (Boecillo y Tudela de Duero).

Ante esta situación, el ayuntamiento incoó un procedimiento sancionador por infracción de la Ley 33/2003, de patrimonio de las administraciones públicas, con medida cautelar de obligación de retirar los cables enterrados y reponer el camino al estado anterior<sup>69</sup>.

El operador estima que la exigencia de licencia urbanística previa es contraria al artículo 18 LGUM, pues, a su juicio, supone añadir un requisito adicional no incluido en el artículo 34.6 LGTT, una vez aprobado el plan de despliegue, ni en la normativa urbanística autonómica aplicable [artículo 105 bis letras e) y g) de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de urbanismo de Castilla y León]. En cuanto a la normativa urbanística local, el PGOU de Boecillo de 22 de febrero de 2002 se remite a la Ley de urbanismo de Castilla y León y recoge un régimen de seis tipos de licencias, pero no contiene una previsión especial sobre despliegue de instalaciones de telecomunicaciones, ni existe una ordenanza municipal que regule específicamente el despliegue de redes de comunicaciones electrónicas en Boecillo. La normativa urbanística autonómica –sobre todo la Ley 5/1999, de 8 de abril, de urbanismo de Castilla y León– contempla que determinadas actuaciones de este tipo están sujetas a declaración responsable (artículo 105bis.1)<sup>70</sup>; por tanto, no están sujetas a licencia<sup>71</sup>.

A continuación, la CNMC efectúa un análisis de las limitaciones previstas a la luz de la normativa sectorial aplicable y parte del artículo 34.6 LGTT. La CNMC recuerda que la simplificación administrativa prevista en este precepto se refiere a las licencias o autorizaciones previas de instalaciones, las de funcionamiento o de actividad, o aquellas de carácter medioambiental, por lo que el operador, aun con el plan de

---

<sup>69</sup> A juicio del ayuntamiento, tales obras estarían sujetas a varias autorizaciones: para uso común especial de ocupación de dominio público, de uso excepcional de suelo rústico, licencia urbanística de obra y comunicación ambiental.

<sup>70</sup> En concreto se refiere a las siguientes operaciones: instalación de tendidos eléctricos, telefónicos y similares; ejecución de obras e instalaciones en el subsuelo, cuando no tengan entidad equiparable a las obras de nueva planta o ampliación ni afecten a elementos estructurales.

<sup>71</sup> Así lo justifica la Ley 7/2014, de 12 de septiembre, de medidas sobre rehabilitación, regeneración y renovación urbana, y sobre sostenibilidad, coordinación y simplificación en materia de urbanismo en su exposición de motivos (apartado VIII): especial mención merece la reforma de la licencia urbanística, el instrumento ordinario de intervención en el uso del suelo. En sintonía con la evolución general de las técnicas de control administrativo en el contexto europeo, la licencia como tal se reserva para los actos de uso del suelo más relevantes, regulándose para los demás el régimen de declaración responsable, lógicamente más sencillo, sin perjuicio de permitir la reacción del Ayuntamiento ante eventuales incumplimientos de la normativa. Asimismo, el artículo 23.2.c) de la Ley de urbanismo de Castilla y León permite la instalación en suelo rústico de infraestructuras, aunque la somete a autorización autonómica previa, que deberá considerar el interés público del proyecto, su conformidad con la naturaleza rústica de los terrenos y su compatibilidad con los valores (naturales) protegidos por la legislación sectorial.

despliegue aprobado, ha de solicitar las licencias urbanísticas o de obras oportunas si estas fueran necesarias según el ordenamiento urbanístico. Además, para la CNMC, al estar ante una ocupación de bienes de dominio público, es preciso tener en cuenta el artículo 3.1 RBEL y el artículo 30 LGTT, pues, aunque exista un reconocimiento legal del derecho de ocupación del dominio público a favor de los operadores, la ocupación concreta del dominio público debe ser autorizada expresamente por la entidad titular del dominio público afectado, como se desprende del artículo 84 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas. Además, el artículo 77 RBEL exige la solicitud de licencia salvo cuando el uso sea privativo, en cuyo caso se aplica el régimen de concesión.

Siguiendo una estructura de análisis idéntica al supuesto anterior, al que nos remitimos, la CNMC estudia este caso desde la perspectiva de la LGUM. Por ello, primero se refiere a los artículos 5, 7, 17 LGUM, 4 LRJSCP y 84bis de la LBRL, en los que se exige la aplicación de los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión a la actividad económica afectada por la restricción impuesta por la Administración, y, después, a la observancia de la normativa sectorial de telecomunicaciones, en la que el Estado tiene competencia exclusiva *ex* artículo 149.1.21 CE, que ha sido considerada por el TS como una garantía de la unidad de mercado: sentencias del TS de 22 de marzo de 2011 y 14 de julio de 2011<sup>72</sup>.

## 4 Reflexión última

El impulso comunitario, la legislación sectorial de telecomunicaciones y la jurisprudencia, todos ellos, han ido perfilando los contornos de la intervención de los municipios en el desarrollo e instalación de infraestructuras de la llamada sociedad de la información. No obstante, nuestro estudio evidencia que aún siguen surgiendo aspectos conflictivos en tal intervención, como son la exigencia de autorizaciones o licencias previas a la instalación o al establecimiento de dichas infraestructuras, pues confluyen un conjunto de intereses públicos variados –incluso económicos que subyacen–, de administraciones públicas competentes y de derechos diversos, así como los relativos a la delimitación de las facultades y de las potestades que asisten a los municipios en materia de infraestructuras necesarias para la sociedad de la información.

Lo cierto es que encontramos una correcta delimitación de los títulos competenciales de distinta naturaleza –sectoriales y transversales– en telecomunicaciones, en una “doctrina fuertemente consolidada y arraigada” por la jurisprudencia del TS (STS de 11 de febrero de 2019, FJ 4). Según esta doctrina jurisprudencial, ni la Administración del Estado puede imponer, sin más, las redes de comunicación sin tomar en consideración las características urbanísticas y medioambientales, al margen de las sanitarias, de cada municipio, ni estos están legitimados para establecer

<sup>72</sup> La CNMC trae a colación otros informes previos de la CNMC y la SECUM sobre esta cuestión. Se remite a los informes de la SECUM 26/17014 de 16 de febrero de 2017; 26/1636 de 25 de mayo de 2016; y el Informe UM/024/17 de 19 de febrero de 2017.

limitaciones, amparándose en competencias autorizatorias, urbanísticas o medioambientales, a las redes estatales de comunicación. Y ello porque tanto unas como otras competencias van encaminadas a la protección de los intereses generales.

Por otra parte, en definitiva, está claro que el régimen de autorización o licencia previa en este ámbito, al tratarse de instalaciones o infraestructuras físicas, a la luz del artículo 17.1 letra b) LGUM, debería estar justificado por razones de protección del medio ambiente y del entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, sin que estos intereses sean susceptibles de protección mediante otros medios menos gravosos, como la comunicación previa o la declaración responsable. Estas previsiones se han visto reforzadas con el artículo 84.bis.2 LBRL, que prevé la necesidad de norma con rango de ley para la exigencia de una autorización y la necesaria proporcionalidad.

En este trabajo resaltamos dos ordenanzas locales que contemplan la exigencia de licencias previas a la implantación de infraestructuras de telecomunicaciones y que son objeto de impugnación mediante dos recursos contencioso-administrativos ante la AN, tramitados como procedimientos de la LGUM. Tienen especial interés al ser los dos primeros pronunciamientos de este tribunal por los que se estiman los recursos y se anulan determinados preceptos de ordenanzas reguladoras de telecomunicaciones por ser contrarios a los principios de necesidad y proporcionalidad de la LGUM.

Por todo ello, una vez más, corresponde a la jurisprudencia ordinaria aclarar la interpretación normativa del artículo 34.6 LGTT en relación con el artículo 17.1 LGUM sobre el régimen de licencias o declaraciones responsables que sean aplicables a estas instalaciones.

## Bibliografía

- ALONSO MAS, M.J. (dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado*, La Ley, Madrid, 2014.
- CARBONELL PORRAS, E. y PIPERATA, G. (coords.), *La reforma del gobierno local en España e Italia. La riforma del governo locale in Spagna e Italia*, Editorial Científica, Nápoles, 2019.
- CARLÓN RUIZ, M., *Régimen jurídico de las telecomunicaciones. Una perspectiva convergente en el Estado de las autonomías*, La Ley, Madrid, 1999.
- CASARES MARCOS, A.B., “Mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación procedimientos en defensa de los derechos e intereses de los operadores económicos por las autoridades competentes (artículo 26)”, Alonso Mas, M.J. (dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado*, La Ley, Madrid, 2014.
- CASARES MARCOS, A.B., “Reflexiones sobre el ámbito subjetivo del recurso para la defensa de la unidad de mercado”, López Ramón, F. (coord.), *Vías administrativas de recurso a debate*, AEPDA, INAP, Madrid, 2016.

- CHOLBI CACHÁ, F. y MERINO MOLLINS, V., “Comentario crítico sobre la directiva de Servicios y de las leyes 17 y 25/2009 en aplicación de la misma: especial incidencia en el ámbito de las licencias urbanísticas y de actividad”, *El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, n. 7, 2010.
- DE LA TORRE LLUCH, C. y BENZO SÁINZ, I., “Telecomunicaciones y medios de comunicación social”, Ballesteros Fernández, A. y Castro Abella, F. (coords.), *Derecho Local Especial*, vol. 2, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 1999.
- DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., *La intervención de los Municipios en las telecomunicaciones*, Prólogo Antonio Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.
- DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., “Los principios de proporcionalidad y necesidad bajo el prisma de la garantía de la unidad de mercado: ¿nuevos condicionantes de las ordenanzas locales de telecomunicaciones?”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 181, octubre-diciembre 2016.
- DE LA TORRE MARTÍNEZ L., “Municipios y servicios WiFi. Fomento europeo para la conectividad a internet en el ámbito local”, Carbonell Porras, E. y Piperata, G. (coords.), *La reforma del gobierno local en España e Italia. La riforma del governo locale in Spagna e Italia*, Editorial Científica, Nápoles, 2019.
- DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., *Derecho e incertidumbre: disputas metodológicas de ayer y hoy*, Prólogo de José Esteve Pardo, Iustel, Madrid, 2020.
- DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., “La prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por organismos públicos: ¿nuevos operadores?”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 108, septiembre-diciembre 2020.
- DOMÈNEC SIBINA, T., “Las ordenanzas municipales reguladoras de las instalaciones de radiocomunicación”, *Cuadernos de derecho local*, n. 0, 2002.
- ESCOBAR ROCA, G., “El nuevo Derecho de las telecomunicaciones ante el Tribunal Supremo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 108, octubre-diciembre 2000.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Unidad de mercado y libertades de empresa y circulación en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 163, 2014.
- FUERTES LÓPEZ, M., *Redes inalámbricas municipales. Nuevo servicio público*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y QUADRA-SALCEDO, T. (coords.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 11/1998, de 24 de abril)*, Civitas, Madrid, 1999.
- GARCÍA GARRO, M.A., “La intervención local sobre las infraestructuras de telefonía móvil según nuestra jurisprudencia”, *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, n. 114, 2012.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J.V., *Infraestructuras de Telecomunicaciones y Corporaciones Locales*, Prólogo de Carmen Chinchilla Marín, Monografía asociada a Revista Aranzadi de urbanismo y edificación, n. 7, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003.

regap



ESTUDIOS



- GONZÁLEZ GARCÍA, J.V., “Autorizaciones, comunicaciones previas y declaraciones responsables en la transposición de la Directiva de Servicios”, *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, n. 11, octubre 2010.
- GRAJAL BLANCO, M., “La instalación de telecomunicaciones en un Municipio desde el punto de vista del impacto urbanístico”, *Revista del Instituto Universitario de Urbanística de la Universidad de Valladolid*, n. 11, 2008.
- JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *España, Europa, Globalización: La modernización del Derecho: Estudios (2014-2019)*, Global Law Press-Editorial Derecho Global, Allen and Overy, 2019.
- LOBO RODRIGO, A., “La ordenación del territorio y el urbanismo como medio de organización de redes de telecomunicaciones. Especial atención a las inalámbricas”, *Revista Galega de Administración Pública*, n. 31, mayo-agosto de 2002.
- MARTI DEL MORAL, A., “La jurisprudencia del Tribunal Supremo y las competencias de los entes locales relativas a la ordenación de las instalaciones de telecomunicaciones”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 115, julio-septiembre 2002.
- MARTI DEL MORAL, A., “La incidencia de la unidad de mercado en las telecomunicaciones: la no exigencia de licencias previas a la instalación de redes de comunicaciones electrónicas”, Guillén Caramés, J. y Cuerdo Mir, M. (dirs.), *Estudios sobre la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado*, Prólogo de José M.<sup>a</sup> Marín Quemada, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017.
- MARTI DEL MORAL, A. y DE LA TORRE MARTÍNEZ, L., “La jurisprudencia constitucional sobre la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de telecomunicaciones, radio y televisión”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, vol. II, IAAP, Madrid, 2003.
- MOLINA GIMÉNEZ, A., *Las antenas de telefonía móvil. Régimen jurídico: Análisis de los impactos visuales y radioeléctricos en las comunicaciones móviles*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2002.
- MUÑOZ MACHADO, S., “Sobre el restablecimiento legal de la unidad de mercado”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 163, 2014.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L., “Las Telecomunicaciones”, Parejo Alfonso, L., Jiménez-Blanco, A. y Ortega Álvarez, L., *Manual de Derecho Administrativo*, vol. 2, 4.<sup>a</sup> ed., Ariel Derecho, Madrid, 1996.
- PADRÓS I REIG, C. y MACÍAS CASTAÑO, J.M., “Los instrumentos administrativos de garantía de la unidad de mercado”, *Revista de Administración Pública*, n. 194, 2014.
- PENSADO SEIJAS, A., “Regulación jurídica actual de las antenas de telefonía móvil: de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 36, mayo 2016.
- PÉREZ GONZÁLEZ, C., “El nuevo régimen de intervención administrativa en las Entidades locales de Galicia, tras la transposición de Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el Mercado Interior”, *Anuario da Facultade de Dereito da Coruña*, n. 14, 2010.



- PERNAS GARCÍA, J.J., “El principio de necesidad y de proporcionalidad en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado”, Alonso Mas, M.J. (dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado*, La Ley, Madrid, 2014.
- PONCE SOLÉ, J., “¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial”, *Revista de Administración Pública*, n. 180, septiembre-diciembre de 2009.
- RAZQUIN LIZARRAGA, M., “De la intervención administrativa previa al control a posteriori: la reforma del procedimiento administrativo común a consecuencia de la directiva de servicios”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 2, mayo 2010.
- REBOLLO PUIG, M., “La libertad de empresa tras la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 163, 2014.
- REBOLLO PUIG, M., “El Estado Autonómico tras la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado y sus principios de necesidad y eficacia nacional”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 91, 2015.
- RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B., “El ámbito de regulación de la normativa municipal en materia de telefonía móvil”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n. 242, Madrid, 2008.
- RUIZ PIÑEIRO, F., “Nueva Ley de Garantía de la Unidad de Mercado”, *Escritura pública*, n. 86, 2014.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, tomo I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.
- SANZ RUBIALES, I., “Silencio administrativo y prohibición de adquirir licencias contrarias al ordenamiento urbanístico”, *Revista de Administración Pública*, n. 171, Madrid, septiembre-diciembre 2006.
- SOLA TEYSSIERE, J., “Unidad de mercado y supervisión administrativa de las actividades económicas”, *Revista de Administración Pública*, n. 197, 2015.
- TORNOS MAS, J., “La Ley 20/2013, de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En particular el principio de eficacia”, *Revista d’Estudis Autònoms i Federals*, n. 19, 2014.
- VILLAR PALASÍ, J.L., *La intervención administrativa en la industria*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964.

regap



ESTUDIOS

