

# **INFORME SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, EN RELACIÓN CON LA DENEGACIÓN POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO DE VÉLEZ-MÁLAGA DE UNA LICENCIA MUNICIPAL PARA REALIZAR OBRAS CONSISTENTES EN EJECUTAR UN PLAN DE DESPLIEGUE DE RED DE FIBRA ÓPTICA EN DICHO MUNICIPIO**

(UM/032/24)

## **CONSEJO. PLENO**

### **Presidente**

D.<sup>a</sup> Cani Fernández Vicién

### **Consejeros**

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D.<sup>a</sup>. María Jesús Martín Martínez

### **Secretario del Consejo**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 21 de junio de 2024

## **I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME**

El 03 de mayo de 2024, tuvo entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Economía, Comercio y Empresa una reclamación presentada por un operador económico, al amparo de lo dispuesto en el art. 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) contra la Resolución dictada por el Ayuntamiento de Vélez-Málaga de 27 de marzo de 2024 por la que deniega al operador reclamante la licencia municipal para realizar obras

consistentes en un Plan de Despliegue de Red de Fibra Óptica (en adelante, Plan de Despliegue) en el municipio de Vélez-Málaga (Expediente 176/23-M), notificada el 2 de abril de 2024.

La denegación de la licencia se fundamenta, básicamente, en la infracción por parte del Plan de Despliegue presentado del Plan General de Ordenación Urbanística (PGOU) de Vélez-Málaga. Así, en la resolución reclamada se dice concretamente que

*“Atendiendo al supuesto que nos ocupa, el art. 190 del vigente PGOU de Vélez-Málaga, se señala que*

*“En núcleos urbanos y urbanizaciones se tendrá en cuenta lo siguiente: Las líneas de alta y baja tensión así como las de alumbrado público serán subterráneas. Igualmente se hará con los cables coaxiales de TV, Telefonía y análogos. (...)”*

*En este sentido, el art. 191 señala que en las urbanizaciones donde hoy día existen tendidos aéreos, se irá a su sustitución y subterreneización progresiva.”*

Añade el Ayuntamiento que:

*“es posible realizar las canalizaciones necesarias en viario público tal y como realizan otras compañías similares, haciendo las obras pertinentes bajo acera y calzada.”*

Por su parte, la entidad reclamante, en su escrito, alega que:

*“la decisión del Ayuntamiento de Vélez Málaga se erige una vez más como contraria a la garantía de unidad de mercado, toda vez que establece una exigencia de realización de un despliegue únicamente soterrado que se impone, frente a otros operadores de telecomunicaciones que ya han desplegado su red en aéreo y por fachada.”*

Y considera el operador que no solamente cabe autorizar el despliegue por fachada de su red de fibra óptica, sino que, además, dicho despliegue no debería estar sujeto a autorización sino únicamente a una simple declaración responsable:

*“En ese sentido, cabe mencionar que la red de fibra óptica se realiza introduciendo su cableado en las canalizaciones construidas por Telefónica, que discurren por el subsuelo municipal (dominio público) y luego para conectar a cada uno de los hogares con esas canalizaciones, o bien se hace uso de las ICT's o interiores de las edificaciones, o bien, ante la inexistencia de los primeros, se hace uso de las fachadas (propiedad privada).*

*Así las cosas, y debido al tipo de despliegue realizado, donde no se realiza ningún tipo de obra civil en dominio público (se usan las canalizaciones ya construidas por Telefónica) y el resto de actuaciones afecta a*

*elementos comunes de las edificaciones (propiedad privada), en ningún caso, se debería exigir la tramitación de licencias, bastando la presentación de declaraciones responsables.”*

Por todo lo anterior, la reclamante estima que la resolución denegatoria de la Administración local reclamada resulta contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad de los artículos 5 y 17 LGUM.

Finalmente, la Secretaría para la Unidad de Mercado ha dado traslado a esta Comisión de la reclamación y la documentación presentada con la finalidad de que, por este organismo, se emita un informe, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 4 del art. 26 LGUM.

## **II. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD EN EL ÁMBITO DE LA LGUM**

Tras la reforma operada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas (en vigor desde el 19 de octubre de 2022), el art. 2 LGUM delimita su ámbito de aplicación en los términos que siguen:

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

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

El concepto de “actividad económica” es definido en el apartado b) del anexo de la LGUM como “*cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios*”. Se añade a continuación, fruto de la modificación efectuada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, que “*no se incluyen dentro de este concepto las actividades relativas a la reserva o al ejercicio de potestades públicas, jurisdiccionales o administrativas ni la regulación de las relaciones laborales por cuenta ajena o asalariadas.*”

En el caso que nos ocupa, la actividad sobre la que versa la información presentada consiste en la instalación de la infraestructura necesaria para suministrar servicios de comunicaciones electrónicas, lo cual constituye una actividad sometida a la LGUM, pues supone la ordenación de medios por cuenta propia con la finalidad de prestar un servicio en condiciones de mercado<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La prestación de servicios de comunicaciones electrónicas viene definida en el apartado 70 del Anexo II (Definiciones) de la vigente Ley 11/2022 General de Telecomunicaciones y diversas sentencias dictadas por la Audiencia Nacional han confirmado la aplicación de la LGUM a la

## III. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME

### III.1 Restricción objeto de reclamación

Según se desprende de la Resolución de 27 de marzo de 2024 (Expediente 176/23-M), el Ayuntamiento de Vélez-Málaga:

- Exige la obtención de licencia de obras para llevar a cabo el Plan de Despliegue de Red de Fibra Óptica.
- Exige el despliegue subterráneo de la red de fibra óptica, descartando la posibilidad de un despliegue aéreo (por fachadas).

Asimismo, debe recordarse que tanto los tribunales como la SUM han venido señalando que los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM deben interpretarse y aplicarse tomando en consideración la legislación sectorial de referencia, en este supuesto, la vigente Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel). Y ello porque, en materia de telecomunicaciones, el Estado tiene competencia exclusiva para determinar los criterios técnicos de necesidad y proporcionalidad para garantizar la unidad de mercado.

Así se desprende de las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo y 14 de julio de 2011<sup>2</sup> en relación con la Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2012, de 18 de enero de 2012, todas ellas expresamente citadas en el Informe de la CNMC UM/076/14 de 02 de enero de 2015<sup>3</sup> y confirmadas por las posteriores Sentencias del Tribunal Supremo 908/2019 de 25 de junio de 2019 (RC 2571/2016) y 1368/2019 de 15 de octubre de 2019 (RC 109/2017).

---

instalación de infraestructuras para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Entre otras, cabe mencionar las Sentencias de 26 de junio de 2018 (recurso 204/2015, Ayuntamiento de Hernani en expediente UM/004/15) y de 2 de noviembre de 2018 (recurso 206/2015, Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en expediente UM/002/15).

<sup>2</sup> Recursos de Casación núms.1845/2006 y 31/2007. En ambas se dice que:

*La conclusión, que acabamos de apuntar, se refuerza si relacionamos el principio de unidad de mercado, al que nos estamos refiriendo, con la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado consagrada en el artículo 38 de la Constitución y erigida como un parámetro estructural, vertebrador, del Derecho de la Unión Europea. La libertad de empresa requiere por principio un mercado abierto y competitivo, en el que se desplieguen libertades como las de creación de empresas y acceso al mercado, organización de la empresa y dirección de su actividad, que se ve tanto más obstaculizado cuanto más se fragmenta el mercado en que la actividad empresarial se desenvuelve, en la medida que esa fragmentación revierte en limitaciones diferentes para los operadores en las distintas partes del territorio nacional.*

<sup>3</sup> <https://www.cnmc.es/node/345834>

Por su parte, la SUM también lo ha declarado explícitamente en sus informes 26/23031 de 21 de agosto de 2023<sup>4</sup> y 28/23012 de 4 de agosto de 2023<sup>5</sup>:

*“En relación con la aplicación del principio de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la LGUM en el sector de las telecomunicaciones, esta Secretaría considera, en línea con otros informes emitidos anteriormente sobre el despliegue de redes, que debe tenerse en cuenta el análisis de necesidad y proporcionalidad ya realizado al respecto en la normativa sectorial de aplicación, Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTEL).”*

Por ello, previamente a estudiar la aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad a este supuesto, debe analizarse la normativa sectorial aplicable de telecomunicaciones con relación a la argumentación contenida en la Resolución de 27 de marzo de 2024 (Expediente 176/23-M), el Ayuntamiento de Vélez-Málaga.

## **III.2 Normativa sectorial aplicable a la obtención de licencias de obras y autorizaciones de ocupación de dominio público para la instalación de infraestructuras de comunicaciones electrónicas**

### **III.2.1 Marco normativo de la Ley General de Telecomunicaciones**

Las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la LGTel, y esta calificación jurídica implica, entre otras muchas consecuencias, el reconocimiento a los operadores de un derecho de ocupación de propiedad privada (artículo 44 LGTel) y dominio público (artículo 45 LGTel), para el establecimiento de sus redes públicas.

Por un lado, con relación a la ocupación de propiedad privada, el artículo 44 LGTel recoge expresamente este derecho atribuido a los operadores para la instalación de infraestructuras de comunicaciones electrónicas:

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

---

<sup>4</sup> Véase página 9.

<sup>5</sup> Véase página 18 (<https://portal.mineco.gob.es/es-es/economiyempresa/unidadmercado/gum/buscador/Paginas/28-0279TELECOMFibraopticaAlcaladelJucar.aspx>).

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

Y, por otro lado, el artículo 45 de la LGTel obliga a los titulares del dominio público a garantizar su acceso a los operadores para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias, sin que quepa, en ningún caso, el establecimiento de un derecho preferente o exclusivo en beneficio de un operador determinado o de una red concreta de comunicaciones electrónicas, prohibiéndose expresamente el otorgamiento de este derecho mediante procedimientos de licitación.

Y el artículo 49.6.b) LGTel declara que las Administraciones Públicas deben:

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

Por su parte, el artículo 49.9 LGTel regula las condiciones de ocupación de propiedad privada y de dominio público por parte de los operadores en los siguientes términos:

*“Para la instalación o explotación de las estaciones o infraestructuras radioeléctricas y recursos asociados en dominio privado no podrá exigirse por parte de las Administraciones públicas competentes la obtención de licencia o autorización previa de obras, instalaciones, de funcionamiento o de actividad, de carácter medioambiental ni otras de clase similar o análogas, excepto en edificaciones del patrimonio histórico-artístico con la categoría de bien de interés cultural declarada por las autoridades competentes o cuando ocupen una superficie superior a 300 metros cuadrados, computándose a tal efecto toda la superficie incluida dentro*

*del vallado de la estación o instalación o, tratándose de instalaciones de nueva construcción, tengan impacto en espacios naturales protegidos.*

*Para la instalación o explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas fijas o de estaciones o infraestructuras radioeléctricas y sus recursos asociados en dominio privado distintas de las señaladas en el párrafo anterior, no podrá exigirse por parte de las Administraciones públicas competentes la obtención de licencia o autorización previa de obras, instalaciones, de funcionamiento o de actividad, o de carácter medioambiental, ni otras licencias o aprobaciones de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización dicha instalación, en el caso de que el operador haya presentado voluntariamente 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.*

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

Finalmente, el artículo 55 LGTel regula las infraestructuras comunes y redes de comunicaciones electrónicas en los edificios.

No obstante, en cuanto a la instalación de redes de alta velocidad, resulta de aplicación preferente el artículo 8.3 del Real Decreto 330/2016, de 9 de septiembre, relativo a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad (RD 330/2016):

*“3. Sin perjuicio de lo anterior, así como de lo dispuesto en la Ley General de Telecomunicaciones, toda denegación de permisos o licencias relativos a las obras civiles necesarias para desplegar elementos de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad habrá de estar debidamente justificada, sobre la base de criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados.”*

### **III.2.2 Análisis de los argumentos vertidos en la resolución denegatoria a la luz de la normativa sectorial de telecomunicaciones**

#### **A) Exigencia de autorización o licencia para ejecutar las obras del plan de despliegue de red de fibra óptica**

En su reclamación, el operador alega que, debido al tipo de despliegue (sin obra civil ni ocupación en dominio público) y utilizando canalizaciones ya construidas por Telefónica y elementos comunes de edificaciones, no resultaría exigible licencia o autorización sino solo una mera declaración responsable.

Respecto a esta alegación, debe indicarse que del Antecedente Cuarto de la resolución reclamada se desprende que solo si resultase obligatorio el despliegue subterráneo se produciría una ocupación del dominio público. Y como veremos en el siguiente apartado B) del presente informe, dicha obligación no resultaría exigible en este supuesto.

En efecto, en el Antecedente cuarto consta lo siguiente:

*“Cuarto. Con fecha 26/12/2023 se emite nuevo informe por el técnico municipal, el cual se notificó el cual se notificó mediante oficio con fecha 12/02/2024, señalando:*

*“(...) En relación a la alegación realizada sobre la aportación de planos en documentación presentada en fecha 12-07-23, no es cierta. Examinada de nuevo toda la documentación obrante en el expediente no se aportó los planos.*

*Examinada la documentación aportada, en esta ocasión se incluyen 8 planos, 1plano del municipio y 7 planos de diferentes áreas del municipio.*

*En dichos planos se observan muchas zonas donde se aprecian canalizaciones en color azul que se corresponden según la memoria del proyecto con: “...fibra óptica a desplegar por DIGI en exterior y aéreo”. En este sentido, el Plan General de Ordenación Urbana establece la necesidad de ir eliminando el cableado aéreo existente, y en aquellos nuevos despliegues realizarlo soterrado.*

*Por tanto, en vista de lo anterior, se deberá modificar la licencia presentada contemplando realizar canalizaciones subterráneas para el tendido de fibra en aquellas zonas donde sea preciso. Además se deberá tramitar la ocupación de vía pública que se produce con el nuevo despliegue.”*

Por tanto, en el supuesto de que no resulte realmente exigible el despliegue subterráneo, como se analizará en el apartado siguiente, no estaríamos ante ocupación de dominio público sino de propiedad privada (fachadas), según se indicó en nuestro anterior Informe UM/074/23 de 31 de octubre de 2023<sup>6</sup> (Fibra Óptica Loiu). Y en este caso concreto no resultaría siquiera exigible licencia, de acuerdo con el artículo 49.9 LGTel antes transcrito, si el operador tuviera aprobado un plan de despliegue en esa zona y la instalación no se realizase en una edificación declarada bien de interés cultural o no tuviese impacto en un espacio natural protegido.

## **B) Exigencia de despliegue subterráneo de la red de fibra óptica**

Con relación a este tipo de despliegue, éste se halla regulado en el apartado 8 del artículo 49 LGTel 2022, en los siguientes términos:

*“Los operadores deberán hacer uso de las canalizaciones subterráneas o en el interior de las edificaciones que permitan la instalación y explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas.*

*En los casos en los que no existan dichas canalizaciones o no sea posible o razonable su uso por razones técnicas los operadores podrán efectuar despliegues aéreos siguiendo los previamente existentes.*

*Igualmente, en los mismos casos, los operadores podrán efectuar por fachadas despliegue de cables y equipos que constituyan redes públicas de comunicaciones electrónicas y sus recursos asociados, si bien para ello deberán utilizar, en la medida de lo posible, los despliegues, canalizaciones, instalaciones y equipos previamente instalados, debiendo adoptar las medidas oportunas para minimizar el impacto visual.*

*Los despliegues aéreos y por fachadas no podrán realizarse en casos justificados de edificaciones del patrimonio histórico-artístico con la categoría de bien de interés cultural declarada por las administraciones competentes o que puedan afectar a la seguridad pública.”*

Como puede observarse, la regulación sectorial vigente solo prohíbe de forma absoluta el despliegue por fachada en dos únicos supuestos muy concretos: cuando la instalación se efectúe en edificaciones del patrimonio histórico-artístico declaradas como bienes de interés cultural (BICs) o bien cuando la instalación pueda afectar (es decir, comprometer o poner en riesgo) la seguridad pública.

Además, el artículo 55.5 LGTel permite expresamente el despliegue por fachadas cuando no resulte factible, técnica o económicamente la instalación de infraestructuras en el interior de los edificios:

---

<sup>6</sup> <https://www.cnmc.es/expedientes/um07423>.

*“En el caso de edificios en los que no exista una infraestructura común de comunicaciones electrónicas en el interior del edificio o conjunto inmobiliario, o la existente no permita instalar el correspondiente acceso a las redes fijas de comunicaciones electrónicas de alta y muy alta capacidad, dicha instalación podrá realizarse haciendo uso de los elementos comunes de la edificación. En los casos en los que no sea posible realizar la instalación en el interior de la edificación o finca por razones técnicas o económicas, la instalación podrá realizarse utilizando las fachadas de las edificaciones.”*

Ninguna de las dos circunstancias (protección del patrimonio histórico o de la seguridad pública) del artículo 49.8 LGTel que justificarían la prohibición de despliegue por fachada concurre en el caso analizado. En efecto en este supuesto, la Administración reclamada se limita a remitirse a los artículos 190 y 191 del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Vélez-Málaga.

Por una parte, en el artículo 190 PGO de Vélez-Málaga<sup>7</sup> se señala que:

*“Art. 190.-Redes y Centros de Transformación.*

*En núcleos urbanos y urbanizaciones se tendrá en cuenta lo siguiente:*

*Las líneas de Alta y Baja tensión, así como las de alumbrado público serán subterráneas. Igualmente se hará con los cables coaxiales de TV, Telefonía y análogos.*

*Las casetas de transformación podrán ser subterráneas o no; en cualquiera de los dos casos, dispondrán de las medidas de seguridad apropiadas en evitación de accidentes. Las casetas que se construyan en alzados conjugarán su estructura con la estética del conjunto en que se hallen incluidas.*

*Se tendrá en cuenta lo dispuesto anteriormente sobre relleno y consolidación de zanjas.”*

Y, por otra parte, en el artículo 191 PGOU se prevé que:

*“Art. 191.-De los tendidos aéreos en las proximidades de carretera.*

*Todo tendido aéreo que deba discurrir dentro de la faja de servidumbre lo hará a una distancia mínima de 10 m. de la arista exterior de calzada caso de que la vía sea principal y a 7 m. caso de que sea camino o carretera secundaria.*

---

<sup>7</sup> <https://www.velezmalaga.es/index.php?mod=normativamunicipal&id=77>.

*En las urbanizaciones donde hoy día existen se irá a su sustitución y subterreneización progresiva.”*

Debe recordarse que el PGOU vigente es del año 1996, habiendo sido adaptado en 2015 a la normativa urbanística autonómica, pero no a las normas sectoriales de telecomunicaciones. En este sentido, la disposición transitoria novena<sup>8</sup> de la anterior Ley 9/2014, de 11 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGTel 2014) estableció un plazo máximo de un año desde su entrada en vigor, finalizado el 11 de mayo de 2015, para llevar a cabo dicha adaptación. Así, la Audiencia Nacional, en un supuesto de prohibición absoluta de despliegue por fachada establecido por el Ayuntamiento de Jaén, condenó a dicha Administración por no haber adaptado sus normas urbanísticas a la LGTel 2014, en Sentencia de 28 de junio de 2019 (recurso 278/2016).

Finalmente, la necesidad y proporcionalidad de la regulación sectorial de los despliegues por fachada fue confirmada en el Fundamento 6º de la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 20/2016 de 4 de febrero de 2016<sup>9</sup> y que en la Sentencia firme de la Audiencia Nacional de 02 de noviembre de 2018 (recurso 206/2015)<sup>10</sup> el Ayuntamiento de Tenerife reconoció expresamente que la indebida prohibición absoluta de instalar antenas y conductos en fachadas resulta contraria a la LGUM. Y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) número 312/2018 de 22 de febrero de 2018 (recurso 470/2016) también señaló en su día que esta prohibición absoluta de instalación en fachadas contradecía la normativa sectorial<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> *La normativa y los instrumentos de planificación territorial o urbanística elaborados por las administraciones públicas competentes que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas deberán adaptarse a lo establecido en los artículos 34 y 35 en el plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de la presente Ley.*

<sup>9</sup> *Puesto que la lectura de los artículos recurridos revela que los despliegues aéreos o en fachadas se permiten de forma excepcional y subsidiaria, en casos de imposibilidad de acudir a los despliegues subterráneos o en el interior de los edificios o fincas, que constituyen la regla general, tienen cobertura en el título competencial citado. Tanto las razones técnicas como las de naturaleza económica que, según los preceptos impugnados, permiten a los operadores los despliegues aéreos o en fachadas, se vinculan en ambas normas a esa «imposibilidad», por lo que ha de tratarse en los dos casos de razones de significativa relevancia. Si, como parece asumir la recurrente, la norma se aplicara haciéndose extensiva a supuestos no contemplados en ella, estaríamos ante un incumplimiento de la misma, que no puede fundar el análisis de su constitucionalidad, por lo que el recurso tiene un carácter preventivo en este punto. Por otra parte, el mismo art. 34.5 excluye las edificaciones del patrimonio histórico-artístico o casos que afecten a la seguridad pública.*

<sup>10</sup> Asuntos [UM/073/14](#) y [UM/002/15](#).

<sup>11</sup> *Los arts. 17.6 e), 17.8 a), b) y c), 17.14 d), 17.16.6 a), 17.16.9 del PGOU impugnado establecen regulación obligatoria para que las canalizaciones sean subterráneas, quedando prohibidas las instalaciones aéreas o las adosadas a fachadas. Estos preceptos contravienen la previsión establecida en el art. 34.5 LGT que establece que "los operadores deberán hacer uso de las canalizaciones subterráneas o en el interior de las edificaciones que permitan el despliegue y*

### III.3 Aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad de los artículos 5 y 17 LGUM

Por un lado, el artículo 5 LGUM prevé que:

*“1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio, o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.*

*2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá guardar relación con la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser proporcionado de modo tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.”*

Y, entre las razones imperiosas de interés general del artículo 3.11 de la Ley 17/2009 se encuentran la protección de la “seguridad pública”, el “entorno urbano” y la conservación del “patrimonio histórico y artístico”.

Por otro lado, el artículo 17.1.c) LGUM señala que:

*“1. Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen. Asimismo, los requisitos para la obtención de dicha autorización deberán ser coherentes con las razones que justifican su exigencia. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional, las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización:*

*c) Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.”*

En términos muy similares al artículo 17.1.c) LGUM, y en el ámbito de las Administraciones Locales, el artículo 84bis.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) contempla que:

---

*explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas. En los casos en los que no existan dichas canalizaciones o no sea posible su uso por razones técnicas o económicas, los operadores podrán efectuar despliegues aéreos siguiendo los previamente existentes”.*

*“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, con carácter general, el ejercicio de actividades no se someterá a la obtención de licencia u otro medio de control preventivo.*

*No obstante, podrá exigirse una licencia u otro medio de control preventivo respecto a aquellas actividades económicas:*

*b) Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.”*

Sin embargo, tal y como se ha dicho anteriormente en este informe, **NO** estamos ante la ocupación de dominio público sino de propiedad privada, por lo que no concurre dicha razón imperiosa de interés general. De hecho, según se ha indicado anteriormente, no resultaría siquiera exigible licencia, de acuerdo con el artículo 49.9 LGTel, si el operador tuviera aprobado un plan de despliegue en esa zona y la instalación no se realizase en una edificación declarada bien de interés cultural o no tuviese impacto en un espacio natural protegido.

En cualquier caso, la aprobación de un plan de despliegue no exoneraría al operador de observar las normas urbanísticas aplicables, como se ha indicado en sus Informes UM/022/20, de 10 de junio de 2020<sup>12</sup>, y UM/017/21 de 17 de marzo de 2021<sup>13</sup> y UM/041/21 de 14 de julio de 2021<sup>14</sup>.

Por otro lado, tampoco concurren las razones imperiosas de interés general de “protección del patrimonio urbano” y de “seguridad pública” que prohibirían de forma absoluta el despliegue por fachadas, de acuerdo con el artículo 49.8 LGTel 2022.

En consecuencia, no cabe excluir el despliegue aéreo en caso de que no existan canalizaciones subterráneas o no sea posible o razonable su uso por razones técnicas, ni tampoco el despliegue mediante el uso de los elementos comunes de las edificaciones, incluyendo las fachadas cuando no sea posible realizar la instalación en el interior de la edificación o finca por razones técnicas o económicas.

---

<sup>12</sup> <https://www.cnmc.es/expedientes/um02220>.

<sup>13</sup> <https://www.cnmc.es/expedientes/um01721>.

<sup>14</sup> <https://www.cnmc.es/expedientes/um04121>.

## IV. CONCLUSIONES

En virtud de todo lo hasta ahora expuesto, concluye lo siguiente:

- 1ª.** Por un lado, y de acuerdo con el artículo 49.9 LGTel y según lo señalado en nuestro anterior Informe UM/074/23 de 31 de octubre de 2023<sup>15</sup> (Fibra Óptica Loiu), podría no resultar exigible una licencia si el operador tuviera aprobado (lo que no se acredita en este caso) un plan de despliegue en esa zona y la instalación no se realizase en una edificación declarada bien de interés cultural o no tuviera impacto en un espacio natural protegido, si bien la aprobación de dicho plan de despliegue de redes no exonera a los operadores de observar las normas urbanísticas aplicables, como se ha indicado en sus Informes UM/022/20, de 10 de junio de 2020<sup>16</sup>, y UM/017/21 de 17 de marzo de 2021<sup>17</sup> y UM/041/21 de 14 de julio de 2021<sup>18</sup>.
- 2ª.** Por otro lado, la prohibición del despliegue de una red de comunicaciones electrónicas por fachadas, salvo en los casos justificados de edificaciones del patrimonio histórico-artístico con la categoría de bien de interés cultural declarada por las administraciones competentes o que puedan afectar a la seguridad pública (artículo 49.8 LGTel 2022) resulta contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM, además de vulnerar la normativa sectorial, como ha señalado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) número 312/2018 de 22 de febrero de 2018 (recurso 470/2016).
- 3ª.** En consecuencia, no cabe excluir el despliegue aéreo en caso de que no existan canalizaciones subterráneas o no sea posible o razonable su uso por razones técnicas, ni la instalación de redes de alta y muy alta capacidad haciendo uso de las fachadas de los edificios sin ICT cuando no sea posible realizar la instalación en el interior de la edificación o finca por razones técnicas o económicas.

---

<sup>15</sup> <https://www.cnmc.es/expedientes/um07423>.

<sup>16</sup> <https://www.cnmc.es/expedientes/um02220>.

<sup>17</sup> <https://www.cnmc.es/expedientes/um01721>.

<sup>18</sup> <https://www.cnmc.es/expedientes/um04121>.