

INFORME SOBRE LA INFORMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN IMPUESTA POR EL AYUNTAMIENTO DE BENIFAÍÓ A UN OPERADOR DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS DE TRAMITAR ANTE LA GENERALITAT VALENCIANA UNA AUTORIZACIÓN DE OCUPACIÓN DE VÍA PECUARIA A FIN DE OBTENER UNA LICENCIA MUNICIPAL DE OBRAS PARA LA INSTALACIÓN DE NUEVA CANALIZACIÓN DE FIBRA ÓPTICA

(UM/042/24)

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D.^a Cani Fernández Vicién

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D.^a María Jesús Martín Martínez

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 22 de julio de 2024

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 14 de junio de 2024 tuvo entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Economía, Comercio y Empresa un escrito de un operador de comunicaciones

electrónicas a través del cual informa sobre los obstáculos a la aplicación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), que derivan de la obligación impuesta por el ayuntamiento de Benifaió dicho operador de tramitar ante la Generalitat Valenciana una autorización de ocupación de vía pecuaria a fin de obtener una licencia municipal de obras para la instalación de nueva canalización de fibra óptica en la citada localidad.

Concretamente, en el Resuelve Primero del Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Benifaió núm. 2114 de fecha 26 de octubre de 2023 (expediente 6428/2023 de licencia de obras), el Ayuntamiento de Benifaió señala que:

“Dado que la obra coincide con la vía pecuaria denominada como Vereda de Catadau y Alfarp, de titularidad de la Comunidad Autónoma, conforme establece el artículo 2 de la Ley 3/1995 de vías pecuarias y el artículo 3 de la Ley 3/2014, de la Generalitat, de Vías Pecuarias de la Comunidad Valenciana, se debe proceder a presentar, por parte del interesado, la correspondiente autorización previa de la Conselleria competente.”

Frente al requerimiento municipal, la entidad informante considera que:

“La exigencia adicional de la tramitación de una autorización de ocupación de la administración autonómica resulta desproporcionada, es contraria a la normativa sectorial de telecomunicaciones y a lo dispuesto en el artículo 5 LGUM, y no cumple con el principio de simplificación de cargas administrativas del artículo 7 LGUM, al aplicarse una normativa prevista para vías pecuarias en suelo no urbanizable.”

La solicitud de licencia de obras es presentada por la entidad informante para la ejecución de nueva canalización de fibra óptica. La entidad reclamante aporta junto a su escrito de información del artículo 28 LGUM los siguientes documentos:

- a) Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Benifaió 2114 de fecha 26 de octubre de 2023 (expediente 6428/2023 de licencia de obras)
- b) Solicitud de autorización de ocupación temporal en vía pecuaria presentada a la Generalitat Valenciana en fecha 15 de noviembre de 2023.
- c) Decreto núm.1181 de la Diputación de Valencia de 18 de enero de 2024 por el que autoriza a la entidad informante a realizar obras de instalación de infraestructuras de comunicaciones electrónicas en un tramo urbano de la carretera CV-520 Sollana - Catadau (por Benifaió).
- d) Memoria técnica de la entidad informante para la realización de nueva canalización de fibra óptica en el término municipal de Benifaió.

En fecha 19 de junio de 2024, 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. 28 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 mercado¹.

¹ 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 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).

III. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME

III.1 Restricción objeto de reclamación

Según se desprende del Resuelve Primero del Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Benifaió núm. 2114 de fecha 26 de octubre de 2023 (expediente 6428/2023 de licencia de obras), anteriormente transcrito, la restricción se refiere a la exigencia por parte del Ayuntamiento de Benifaió de que la entidad informante solicite y obtenga de la Generalitat Valenciana una autorización de ocupación de vía pecuaria.

El requisito solicitado por el Ayuntamiento de Benifaió es considerado por el interesado contrario a los principios de necesidad, proporcionalidad y simplificación de cargas administrativas de los artículos 5 y 7 LGUM.

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 2011² 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 2015³ 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).

² 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.

³ <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 2023⁴ y 28/23012 de 4 de agosto de 2023⁵:

“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. Posteriormente, se estudiará la legislación aplicable en materia de vías pecuarias.

III.2 Normativa sectorial aplicable a la ocupación de dominio público para la instalación de infraestructuras de comunicaciones electrónicas

El artículo 2.1 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel) declara que:

“Las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia.”

Y en el artículo 45 LGTel se recoge el derecho de ocupación de dominio público a favor de los operadores de comunicaciones electrónicas, en los siguientes términos:

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

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

⁴ Véase página 9.

⁵ Véase página 18 (<https://portal.mineco.gob.es/es-es/economia-y-empresa/unidad-mercado/gum/buscador/Paginas/28-0279TELECOMFibraopticaAlcaladelJucar.aspx>).

instalación o explotación de una red no podrá ser otorgado o asignado mediante procedimientos de licitación.

Se podrán celebrar acuerdos o convenios entre los operadores y los titulares o gestores del dominio público para facilitar el despliegue simultáneo de otros servicios, que deberán ser gratuitos para las Administraciones y los ciudadanos, vinculados a la mejora del medio ambiente, de la salud pública, de la seguridad pública y de la protección civil ante catástrofes naturales o para mejorar o facilitar la vertebración y cohesión territorial y urbana o contribuir a la sostenibilidad de la logística urbana.

La propuesta de acuerdo o convenio para la ocupación del dominio público deberá incluir un plan de despliegue e instalación con el contenido previsto en el artículo 49.9 de esta ley. Transcurrido el plazo máximo de tres meses desde su presentación, el acuerdo o convenio se entenderá aprobado si no hubiera pronunciamiento expreso en contra justificado adecuadamente.”

Asimismo, en los primeros cuatro apartados del artículo 49 LGTel se añade que:

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

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

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

4. La normativa elaborada por las Administraciones públicas que afecte a la instalación o explotación de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las disposiciones necesarias para permitir, impulsar o facilitar la instalación o explotación de infraestructuras

de redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados en su ámbito territorial, en particular, para garantizar la libre competencia en la instalación o explotación de redes y recursos asociados y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y la disponibilidad de una oferta suficiente de lugares y espacios físicos en los que los operadores decidan ubicar sus infraestructuras.

De esta manera, dicha normativa o instrumentos de planificación territorial o urbanística no podrán establecer restricciones absolutas o desproporcionadas al derecho de ocupación del dominio público y privado de los operadores ni imponer soluciones tecnológicas concretas, itinerarios o ubicaciones concretas en los que instalar infraestructuras de red de comunicaciones electrónicas. En este sentido, cuando una condición pudiera implicar la imposibilidad de llevar a cabo la ocupación del dominio público o la propiedad privada, el establecimiento de dicha condición deberá estar plenamente justificado por razones de medio ambiente, seguridad pública u ordenación urbana y territorial e ir acompañado de las alternativas necesarias para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones.

Las Administraciones públicas contribuirán a garantizar y hacer real una oferta suficiente de lugares y espacios físicos en los que los operadores decidan ubicar sus infraestructuras identificando dichos lugares y espacios físicos en los que poder cumplir el doble objetivo de que los operadores puedan ubicar sus infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas, así como la obtención de un despliegue de las redes ordenado desde el punto de vista territorial.”

Y en el artículo 49.6.b) LGTel se dice que:

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

b) prever un procedimiento 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.”

Tal y como se recordó en nuestro anterior Informe UM/066/23 de fecha 31 de octubre de 2023⁶, la anterior Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones reconoció expresamente el derecho de los operadores a ocupar carreteras para desplegar infraestructuras de comunicaciones electrónicas en un Acuerdo del Consejo de 29 de marzo de 2007 (expediente RO 2006/1271⁷). Y, concretamente, en la página 8 del citado Acuerdo de 29 de marzo de 2007, esa Comisión señaló que:

“Ante la concreta ocupación de una vía, la Comunidad Autónoma deberá contraponer los intereses en conflicto y resolver en consecuencia. De un lado, la protección de la carretera exige que su función no se vea especialmente afectada. De otro, el derecho de ocupación establecido a favor de los operadores conlleva la obligación de facilitar el despliegue de redes y los objetivos señalados de la LGTel. La conjunción de ambos derechos implica que habrá de permitirse la implantación de las redes de comunicaciones electrónicas salvo que las obras de instalación o la explotación posterior fuesen a producir un grave perjuicio en el funcionamiento y seguridad viaria.”

En este sentido, el Decreto núm.1181 de la Diputación de Valencia de 18 de enero de 2024 por el que autoriza a la entidad informante a realizar obras de instalación de infraestructuras de comunicaciones electrónicas en un tramo urbano de la carretera CV-520 Sollana - Catadau (por Benifaió) está en la línea de lo señalado por esta Comisión.

Finalmente, y en cuanto a la instalación de redes de alta velocidad, resulta de aplicación específica tanto el artículo 49 LGTel antes citado como 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):

“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.”

⁶ <https://www.cnmc.es/expedientes/um06623>.

⁷ Contestación a la consulta planteada por la Generalitat Valenciana en relación con las instalaciones de redes de comunicaciones electrónicas en carreteras autonómicas (<https://www.cnmc.es/expedientes/ro-20061271>).

III.3 Normativa aplicable en materia de vías pecuarias

A) Normativa estatal y autonómica

El Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Benifaió núm. 2114 de fecha 26 de octubre de 2023 cita el artículo 2 de la Ley estatal 3/1995 de vías pecuarias y el artículo 3 de la Ley 3/2014, de la Generalitat, de Vías Pecuarias de la Comunitat Valenciana.

Por un lado, el artículo 2 de la Ley estatal 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias se refiere únicamente a la naturaleza de las vías pecuarias, que califica de *“bienes de dominio público de las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, inalienables, imprescriptibles e inembargables”*. Es en el artículo 4 donde se habla de ocupaciones temporales de las vías pecuarias con el siguiente tenor:

“Por razones de interés público y, excepcionalmente y de forma motivada, por razones de interés particular, se podrán autorizar ocupaciones de carácter temporal, siempre que tales ocupaciones no alteren el tránsito ganadero, ni impidan los demás usos compatibles o complementarios con aquél.

En cualquier caso, dichas ocupaciones no podrán tener una duración superior a los diez años, sin perjuicio de su ulterior renovación. Serán sometidas a información pública por espacio de un mes y habrán de contar con el informe del Ayuntamiento en cuyo término radiquen.”

Por otro lado, el artículo 3 de la Ley autonómica 3/2014, de 11 de julio, de la Generalitat, de Vías Pecuarias de la Comunitat Valenciana aborda solamente la naturaleza de las vías pecuarias en términos similares al anteriormente citado artículo 2 de la Ley estatal 3/1995:

“Las vías pecuarias cuyo itinerario discurre por territorio valenciano son bienes de dominio público de la Generalitat y, en consecuencia, inalienables, imprescriptibles e inembargables.”

En el artículo 21.2 de la Ley autonómica 3/2014 se añade que:

“En suelo urbano y urbanizable, si el nuevo planeamiento no altera el trazado de una vía pecuaria ni afecta al uso compatible o complementario en la misma, se integrará como paseo o alameda, correspondiendo su adecuación, conservación y mantenimiento al Ayuntamiento. Dicha gestión se determinará de conformidad con los instrumentos establecidos legalmente, que aseguren una adecuada coordinación de la acción administrativa sobre vías pecuarias.

En el caso de que no se pueda cumplir con lo dispuesto en el párrafo anterior y, previa justificación de la imposibilidad de respetar la integridad superficial, la idoneidad de los itinerarios, la continuidad de los trazados y los usos de la vía pecuaria, el planeamiento deberá optar por alguna de las alternativas que se exponen por orden de prevalencia:

a) Modificación de trazado. Si el nuevo planeamiento no permite un uso complementario y fuera necesaria la alteración del trazado de una vía pecuaria, el instrumento de planeamiento deberá contemplar a cargo de la correspondiente actuación un trazado alternativo, asegurando el mantenimiento de la integridad superficial, el carácter idóneo del nuevo itinerario y su continuidad, debiendo integrarse en la malla urbana como paseo o alameda en las mismas condiciones que las establecidas en el apartado 1 del presente artículo. La modificación del trazado de la vía pecuaria requerirá informe favorable de la Conselleria competente en materia de vías pecuarias, preceptivo y vinculante, para la aprobación del instrumento de ordenación urbanística o territorial, que deberá tener en cuenta que se cumplen los requisitos establecidos en el apartado 1 del presente artículo.

b) Mutación demanial externa. Si, a consecuencia del planeamiento, la vía pecuaria o tramo de la misma resulta afectada a un uso o servicio público y deviene imposible la modificación de su trazado procederá la mutación demanial externa en los términos previstos en la Ley de patrimonio de la Generalitat.

c) Desafectación. Si, a consecuencia del planeamiento, la vía pecuaria no resulta afectada a un uso o servicio público y resulta imposible la modificación de su trazado procede la desafectación de la misma. Los terrenos desafectados tendrán la condición de bienes patrimoniales de la Generalitat. La administración autonómica participará en los procedimientos de reparcelación en los términos previstos en la legislación urbanística.”

Y en el artículo 34 de la Ley autonómica 3/2014 se regula específicamente la ocupación del subsuelo de las vías pecuarias:

“1. Se tramitarán como concesión demanial para ocupación del subsuelo los supuestos de infraestructuras, instalaciones u obras públicas declaradas de interés general cuya ocupación física del subsuelo de la vía pecuaria, aunque limitada en el tiempo revista un carácter de mayor permanencia, que requerirá resolución de la Conselleria competente por razón de la materia.

En estos casos, la administración actuante o promotora de las obras o el concesionario tendrán que ejecutar las actuaciones de acondicionamiento medioambiental que exija la ocupación del subsuelo.

La concesión demanial para ocupación del subsuelo se aprobará mediante resolución de la dirección general competente en materia de vías pecuarias en un plazo de un año desde el acuerdo de inicio por parte del director territorial competente por razón del lugar.

2. Las concesiones demaniales para ocupación del subsuelo se otorgan por un plazo máximo de setenta y cinco años.

3. Las personas autorizadas vendrán obligadas al pago de un canon que se determinará en la correspondiente Ley de Tasas y al depósito de una garantía que se establecerá en la concesión en función del coste de reposición o superficie concedida en el plazo de un mes desde la notificación de la concesión.

En caso de que se produjesen daños y perjuicios, la Administración pública podrá ejecutar la garantía para su reparación.

En el supuesto que el promotor de la obra pública sea un órgano de la Generalitat se le exceptuará del pago de la indemnización y, en cuanto al depósito de garantía, éste le será exigido al adjudicatario de la obra pública encargado de su ejecución.”

Como puede observarse, el artículo 34.1 de la Ley valenciana 3/2014 prevé un plazo de duración del procedimiento de un año, desde el acuerdo de inicio del mismo. En este supuesto concreto, dicho plazo legal no ha finalizado todavía, puesto que la solicitud de autorización fue presentada por el interesado a la Generalitat en fecha 15 de noviembre de 2023, no habiéndose dictado aún el acuerdo de inicio antes mencionado.

Sin embargo, el retraso en la tramitación y resolución de la autorización por parte de la Generalitat Valenciana puede afectar a la ejecución del proyecto de instalación de fibra óptica puesto que en el Decreto núm.1181 de la Diputación de Valencia de 18 de enero de 2024 se prevé expresamente que:

“Las obras deberán iniciarse en el plazo de SEIS 6) meses a contar desde la fecha de notificación del decreto de concesión de la autorización, transcurrido el cual esta autorización no tendrá valor ni efecto, y deberán terminarse en el plazo de un (1) mes, a contar desde la fecha de inicio de las mismas.”

B) Normativa local

El artículo 4.16 de las Normas Urbanísticas (NNUU) del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU)⁸ de Benifaió (diciembre de 2020) regula las vías pecuarias del siguiente modo:

“1. El término municipal de Benifaió está atravesado por cinco vías pecuarias:

Se entiende por vía pecuaria las rutas o itinerarios por donde discurre o ha venido discurrendo tradicionalmente el tránsito ganadero.

Las vías pecuarias son bienes de dominio público de las Comunidades Autónomas, no susceptibles de prescripción o enajenación. No podrá

⁸ <https://benifaio.sedelectronica.es/transparency/e0d6a9f6-7a39-48a4-8952-17769f05cc7e/>.

alegarse para su expropiación el tiempo transcurrido desde su ocupación ni legitimarse usurpaciones que hubieren podido efectuarse.

Cualquier construcción o instalación precisará, previa a la obtención de la licencia municipal, la autorización o informe del organismo competente en vías pecuarias.

Será de aplicación la normativa sectorial vigente.

2. Las vías pecuarias podrán ser destinadas a otros usos compatibles y complementarios en términos acordes con su naturaleza y sus fines, dando prioridad al tránsito ganadero y otros usos rurales, e inspirándose en el desarrollo sostenible y el respeto al medio ambiente paisaje y el patrimonio natural y cultural.

Se consideran usos compatibles con la actividad agropecuaria aquellos tradicionales de carácter agrícola.

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

III.4 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.”

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:

a) 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 puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.

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

En este supuesto, tal y como se desprende de la solicitud de la entidad informante, se producirá una ocupación de dominio público para efectuar las obras de canalización de fibra óptica, por lo que resulta exigible una autorización de acuerdo con el artículo 17.1.c) LGUM. No obstante, además de razones de protección de dominio público, concurren también motivos de carácter medioambiental. Así se desprende tanto de los artículos 7 -que declara que las vías pecuarias se integran en la política autonómica medioambiental- y 34.1 -que habla del acondicionamiento medioambiental- de la de la Ley autonómica valenciana 3/2014- como del artículo 1.3 de la Ley estatal 3/1995 de vías pecuarias -que fija como principios del desarrollo sostenible y el respeto al medio ambiente-.

En este supuesto concreto, es cierto que el administrado debía haber solicitado a la Generalitat Valenciana una concesión demanial para la ocupación del subsuelo para instalar infraestructuras de interés general, según lo previsto en el artículo 34.1 de la Ley autonómica valenciana 3/2014.

Por otro lado, la tramitación de la concesión no debería extenderse más allá de los cuatro meses previstos en el artículo 49.6.b) LGTel, debiéndose iniciar el cómputo del plazo con la presentación de la solicitud por parte del interesado, en los términos previstos tanto en el artículo 49.6.b) como en el artículo 21.3. b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por considerarse desproporcionada de acuerdo con la legislación sectorial aplicable en materia de comunicaciones electrónicas. Sin embargo la norma que contiene el plazo mayor -1 año- (artículo 34.1 de la Ley valenciana 3/2014) es de rango legal, no impugnabile a través de los mecanismos de los artículos 26 y 27 LGUM. Por este motivo, cabría que la SUM informara a la Generalitat Valenciana de la conveniencia de adaptar tanto el inicio del cómputo como del propio plazo de 4 meses previsto en el artículo 49.6.b). Esta cuestión podría traerse a colación también en las conferencias sectoriales de acuerdo con lo previsto en el artículo 12.2.a) LGUM:

“En particular, las conferencias sectoriales analizarán las condiciones y requisitos requeridos para el acceso y ejercicio de la actividad económica,

así como los relativos a la distribución y comercialización de productos, e impulsarán los cambios normativos y reformas que podrán consistir, entre otros, en:

a) Propuestas de modificación, derogación o refundición de la normativa existente, con el fin de eliminar los obstáculos identificados o hacer compatibles con esta ley aquellas normas que incidan en la libertad de establecimiento y de libre circulación de bienes y servicios.”

III.5 Aplicación del principio de simplificación de cargas administrativas del artículo 7 LGUM

El artículo 7 LGUM señala que:

“La intervención de las distintas autoridades competentes garantizará que no genera un exceso de regulación o duplicidades y que la concurrencia de varias autoridades en un procedimiento no implica mayores cargas administrativas para el operador que las que se generarían con la intervención de una única autoridad.”

Con relación a la instalación de infraestructuras de comunicaciones electrónicas, esta Comisión ha aplicado el principio de simplificación de cargas en sus anteriores informes UM/019/20 de 10 de junio de 2020⁹, UM/064/23 de 31 de octubre de 2023¹⁰ y UM/069/23 de 31 de octubre de 2023¹¹.

En el supuesto de que los trámites administrativos cuya duplicación innecesaria se denuncia tengan la misma finalidad por estar basados en la tutela de una misma razón imperiosa de interés general, como en el supuesto de los informes UM/019/20 de 10 de junio de 2020 y UM/069/23 de 31 de octubre de 2023, puede producirse la vulneración del artículo 7 LGUM. Sin embargo, cuando los trámites denunciados persiguen objetivos distintos y se fundan en razones imperiosas de interés general diferentes, como en el supuesto del informe UM/064/23 de 31 de octubre de 2023.

En este supuesto concreto, según se desprende del artículo 34.1 de la Ley autonómica valenciana 3/2014 (*la administración actuante o promotora de las obras o el concesionario tendrán que ejecutar las actuaciones de acondicionamiento medioambiental que exija la ocupación del subsuelo*), la protección de las vías pecuarias a través de la exigencia de concesión demanial, además de una finalidad de tutela del dominio público (como es el caso de la autorización concedida por la Diputación de Valencia), tiene también un objetivo

⁹ <https://www.cnmc.es/expedientes/um01920>.

¹⁰ <https://www.cnmc.es/expedientes/um06423>.

¹¹ <https://www.cnmc.es/expedientes/um06923>.

medioambiental, distinto también de la protección urbanística que se alcanza a través de la licencia de obras municipal. Por tanto, no puede decirse que exista una vulneración del artículo 7 LGUM.

IV. CONCLUSIONES

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

- 1^a.** 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, de acuerdo con lo previsto en 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, en relación con el artículo 45 LGTel.
- 2^a.** Tal y como se señaló en los anteriores Informes UM/017/21 de 17 de marzo de 2021¹², UM/041/21 de 14 de julio de 2021¹³, UM/049/21 de 28 de julio de 2021¹⁴ y UM/066/23 de 31 de octubre de 2023¹⁵, en caso de denegación justificada, de acuerdo con los principios del artículo 5 LGUM, a un operador de la autorización o licencia de ocupación de un bien o elemento del dominio público para el despliegue de redes, la Administración debe ofrecerle otras alternativas viables para poder llevar a cabo dicha 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 dominio público reconocido en el artículo 45 LGTel según se recoge en el Informe de la Sala de Supervisión Regulatoria, de fecha 26 de julio de 2018¹⁶.
- 3^a.** En el caso de las vías pecuarias, junto a la razón imperiosa de interés general de protección del dominio público, se une la razón imperiosa de interés general de protección medioambiental, razón por la cual puede exigirse a la entidad informante una concesión demanial de acuerdo con el artículo 34 de la Ley autonómica valenciana 3/2014 de vías pecuarias.

¹² <https://www.cnmc.es/node/387403>.

¹³ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04121>.

¹⁴ <https://www.cnmc.es/expedientes/um04921>.

¹⁵ <https://www.cnmc.es/expedientes/um06623>.

¹⁶ Informe sobre el borrador de Anteproyecto de Ley Autonómica para la Ordenación de Instalaciones de Radiocomunicación en Castilla-La Mancha (IPN/CNMC/008/18) <https://www.cnmc.es/node/370936>.

- 4ª.** Sin embargo, la tramitación de dicha concesión demanial debería ajustarse al plazo máximo de 4 meses previsto en el artículo 49.6.b) LGTel, por lo que cabría recomendar a la Generalitat Valenciana revisar y modificar el plazo máximo de 1 año del artículo 34.1 de la Ley autonómica valenciana 3/2014 de vías pecuarias para adaptarlo a la normativa sectorial, por ejemplo en las conferencias sectoriales previstas en el artículo 12.2.a) LGUM.