

# Ordenanzas Municipales, Ley de unidad de Mercado y Ley de las Telecomunicaciones

## Índice:

- 1. Las competencias de las distintas Administraciones en materia de telecomunicaciones**
  - 1.1. Competencia Autonómica en materia de Urbanismo**
  - 1.2. Competencias Estatales versus competencias municipales**
  - 1.3. Competencias de otros entes locales**
- 2. Criterios técnicos para la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones**
  - 2.1. Normativa Europea**
  - 2.2. Normativa Autonómica**
- 3. Lay 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones**
- 4. Ley 20/2013 de garantía de la unidad de mercado**
  - 4.1. La Ordenanza Municipal**
  - 4.2. Sobre las declaraciones responsables**
  - 4.3. Despliegue por fachadas de cables**
  - 4.4. Impacto visual**
  - 4.5. Ordenanza Municipal versus Instrumentos de Planteamiento**
- 5. Adecuación al principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes**
- 6. Conclusión**

Se dan muchas situaciones en las que una empresa del sector de las telecomunicaciones en las gestiones de tramitación legal de un proyecto en materia de telecomunicaciones, reclama contra una normativa autonómica (como podía ser el caso del Decreto 64/2014, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística de la Comunidad Autónoma de Cataluña) Al considerar que esas normas establecen la exigencia de licencia urbanística previa para la colocación de antenas o dispositivos de telecomunicaciones de cualquier tipo. Y la empresa (como podía ser el caso del de un operador de telecomunicaciones, donde los servicios prestados por este operador requieren del despliegue de estaciones radioeléctricas, en

las que se ubican las antenas emisoras de las comunicaciones electrónicas) expone que la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, recoge que para determinados casos no se requerirá la obtención de licencia de obras o edificación ni otras autorizaciones (son sustituidas por declaraciones responsables) (como podía ser el caso, la instalación de estas estaciones radioeléctricas precisa terrenos elevados para la cobertura de la señal, de forma que es frecuente que, en el ámbito urbano, las mismas se ubiquen en las azoteas de los edificios particulares) al entender que esa disposición de la autoridad autonómica puede ser contraria a la LGUM.

Planteando estos conflictos, conviene aclarar cuáles y de quién son las competencias de las distintas Administraciones en materia de telecomunicaciones.

## 1. Las competencias de las distintas Administraciones en materia de telecomunicaciones

La competencia exclusiva de la Administración del Estado en materia de telecomunicaciones debe coordinarse con la competencia autonómica en materia de urbanismo e incluso con las competencias insulares y municipales. Se deben respetar los intereses locales en materia de bienes y servicios públicos y planeamiento urbanístico cuando se trate de nuevas redes de telecomunicaciones; los operadores no tienen una libertad incondicionada en la ocupación del dominio público.

### 1.1. Competencia autonómica en materia de Urbanismo

La competencia exclusiva de la Administración del Estado en materia de telecomunicaciones debe coordinarse con la competencia autonómica en materia de urbanismo e incluso con las competencias insulares y municipales conforme a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL). Además, si se discutieran las cuestiones relativas a la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de Urbanismo que recoge el estatuto de Autonomía, debería darse traslado a la misma, pues estas cuestiones afectan directamente a las competencias de la Comunidad Autónoma e incluso debe considerarse que existen competencias de los entes locales.

### 1.2. Competencias estatales *versus* competencias municipales

El artículo 149.1.21 CE delimita las competencias estatales en materia de telecomunicaciones respecto de las Comunidades Autónomas, mientras que las competencias municipales derivan de la LBRL, sin perjuicio de que la autonomía local represente una garantía institucional reconocida por la CE para la "gestión de los intereses locales" (arts. 137 y 140 CE). La Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de junio de 2001, señala que la existencia de un reconocimiento de la competencia en una materia como exclusiva de la Administración del Estado no comporta, por sí misma, la imposibilidad de que en la materia puedan existir competencias cuya titularidad corresponda a los entes locales.

También los ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, establecer condiciones para contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativos a obras e instalaciones (art. 4.1 a LBRL y art. 5 RSCL), tendentes a preservar los intereses municipales.

### 1.3. Competencias de otros entes locales

De acuerdo con esto, y en relación con el tema de que se trata, incluso los Cabildos y Diputaciones pueden establecer las condiciones técnicas y jurídicas relativas a cómo ha de llevarse a cabo la afección del paisaje por las instalaciones del concesionario u operador de servicios de telecomunicaciones. Sea como fuere, las instalaciones por parte de los operadores (sujetos a la sazón al régimen de concesión) que puedan afectar en cualquier modo a los intereses que la Corporación provincial o insular está obligada a salvaguardar en el orden paisajístico y sus repercusiones medioambientales, derivadas de los riesgos de deterioro del medio ambiente que las mismas puedan originar. La normativa comunitaria reconoce la existencia de una relación directa entre las limitaciones medioambientales y de ordenación urbana, a las que, sin duda, puede y debe atender la regulación local y las expresadas instalaciones.

## 2. Criterios técnicos para la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones

Lo regulado por un ayuntamiento en su Ordenanza es mera recomendación urbanística, no técnica. Además, no limita ni vulnera el derecho de los operadores de telecomunicaciones, pues recoge meras recomendaciones que tendrán carácter orientativo para las Administraciones y particulares dictadas en cumplimiento tanto de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones; LGTel como de las distintas Directivas de la UE. Pese al derecho de los operadores a ocupar el dominio Público (art. 30 LGTel):

*“Artículo 30. Derecho de ocupación del dominio público.*

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

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

Los ayuntamientos pueden establecer condiciones, requisitos y exigencias por norma reglamentaria con objeto de preservar los intereses locales en materia de bie-

nes y servicios públicos y planeamiento urbanístico cuando se trate de nuevas redes de telecomunicaciones. De este modo resulta que los operadores no tienen una libertad incondicionada en la ocupación del dominio público. Sin embargo, el ejercicio de las competencias municipales no puede entrar en contradicción con el ordenamiento jurídico, ni establecer restricciones absolutas al derecho de los operadores, si bien la fragmentación normativa al respecto del mercado nacional (y normativa de aplicación) no es responsabilidad del Excmo. Ayuntamiento.

## 2.1. Normativa Europea

La normativa de la UE regula las restricciones, limitaciones o prohibiciones, permitidas en la medida en que no quede afectado el principio que rige en las telecomunicaciones de la liberalización completa de servicios y redes de telecomunicaciones:



Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009).



Directiva 96/19/CE de la Comisión de 13 de marzo, que modifica la Directiva 90/388/CEE, de 28 de junio, en lo relativo a la instauración de la plena competencia en el mercado de las telecomunicaciones.



Directiva 97/33/CE, de 10 de abril, establece el marco común en materia de autorizaciones generales y de licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones.



Directivas 2002/20/CE y 2002/21/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 7 de marzo, sobre autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y sobre el marco regulador común de las redes y los servicios de comunicación electrónicas, respectivamente.

En concreto, estas Directivas imponen a los poderes públicos la obligación de garantizar la posibilidad de los operadores de construir sus propias redes o utilizar libremente las de terceras personas, pero todo ello **con la restricción en la construcción de nuevas redes** en cumplimiento de los objetivos de ordenación urbana y rural.

Resulta, pues, incuestionable la potestad reglamentaria de las Corporaciones Locales; cuyo contenido material viene delimitado por los intereses propios del municipio cuya salvaguarda tiene legalmente atribuida. Es de entender, y es una obviedad que no necesita especial justificación, que toda instalación o el establecimiento de cualquier infraestructura, con mayor o menor intensidad, **conlleve un impacto en la ciudad**, que en múltiples perspectivas atañe e incide en intereses **netamente municipales**, por lo que resulta acorde con el orden delimitado **que el municipio sea quien controle y regule el uso de su propio suelo** o subsuelo y vele por los intereses municipi-

pales que se vean comprometidos. Lo que conlleva que los municipios puedan establecer las disposiciones necesarias para el correcto régimen de autorización, utilización y gestión del mismo sin perjuicio de los derechos y facultades que legalmente se otorgan a los titulares de licencias individuales para el establecimiento de redes públicas sobre la ocupación del dominio público y, también, del dominio privado.

## 2.2. Normativa autonómica

No puede obviarse, además, que existe normativa autonómica (por ejemplo, en Canarias, la Ley 11/2009, de 15 de diciembre, reguladora de la Ordenación Territorial de las Telecomunicaciones de Canarias), que recoge regulación expresa al respecto:

*“Artículo 4. Condiciones generales de las instalaciones y funcionamiento de las actividades.*

*1. Las infraestructuras de telecomunicaciones y las instalaciones que estén vinculadas a ellas han de ser proyectadas, instaladas, utilizadas, mantenidas y controladas ajustándose a las determinaciones impuestas por la vigente normativa de telecomunicaciones, siguiendo criterios de sostenibilidad ambiental, uso eficiente de los recursos naturales y adaptación paisajística, y dentro del marco establecido en las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, y lo establecido en las Directrices de Ordenación de las Telecomunicaciones y los instrumentos que la desarrollen, en su caso.*

*2. Los titulares de las actividades las han de ejercer bajo los principios siguientes:*

*a) Evitar cualquier instalación que no garantice la protección de la salud.*

*b) Garantizar la cobertura de los servicios de telecomunicaciones a la población de Canarias.*

*c) Prevenir las afecciones al paisaje.*

*d) Compartir infraestructuras siempre que sea técnicamente viable, suponga una reducción del impacto ambiental y paisajístico, y se cumplan los requisitos regulados conforme a los límites establecidos en el [Real Decreto 1.066/2001, de 28 de septiembre](#), o en la normativa que lo sustituya.*

*e) En los casos en que se imponga el uso compartido, la Administración actuante determinará el emplazamiento que mejor se adecue a las determinaciones de su planeamiento, pudiendo no obstante los operadores, de mutuo acuerdo o con la intervención administrativa que procediera, solicitar que sea otro el emplazamiento autorizado. En estos casos, podrá autorizarse el así solicitado siempre que no contravenga el planeamiento y las demás normas de aplicación.”*

### 3. Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones

Debe existir una absoluta adecuación de la Ordenanza municipal a la norma autonómica y a la LGTel.

La LGTel ha introducido reformas estructurales en el régimen jurídico de las telecomunicaciones dirigidas a facilitar el despliegue de redes y la prestación de servicios por parte de los operadores, siendo uno de sus principales objetivos el de recuperar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones.

En particular ha establecido el principio general de no exigencia de licencias o autorizaciones previas de instalación, de funcionamiento o de actividad, o de carácter medioambiental, u otras licencias o aprobaciones de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización las instalaciones y redes de comunicaciones electrónicas. Estas licencias o autorizaciones han sido sustituidas por declaraciones responsables.

Así lo establece el Artículo 34, apartados 6 y 7 de la LGTel:

*“6. Para la instalación de las 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 podrá exigirse la obtención de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas, en los términos indicados en la citada ley.*

*Para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas o de estaciones radioeléctricas 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 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...*

*Las licencias o autorizaciones previas que, de acuerdo con los párrafos anteriores, no puedan ser exigidas, serán sustituidas por declaraciones responsables, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativas al cumplimiento de las previsiones legales establecidas en la normativa vigente...”*

*“7. En el caso de que sobre una infraestructura de red pública de comunicaciones electrónicas, fija o móvil, incluidas las estaciones radioeléctricas de comunicaciones electrónicas, ya esté ubicada en dominio público o privado, se realicen actuaciones de innovación tecnológica o adaptación técnica que 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, 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 otra parte, la Disposición final tercera de la LGTel modifica la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, introduciendo una nueva disposición adicional octava en esta norma legal, con el siguiente texto:

*«Disposición adicional octava. Instalación de infraestructuras de red o estaciones radioeléctricas en edificaciones de dominio privado.*

*Las obras de instalación de infraestructuras de red o estaciones radioeléctricas en edificaciones de dominio privado no requerirán la obtención de licencia de obras o edificación ni otras autorizaciones, si bien, en todo caso el promotor de las mismas habrá de presentar ante la autoridad competente en materia de obras de edificación una declaración responsable donde conste que las obras se llevarán a cabo según un proyecto o una memoria técnica suscritos por técnico competente, según corresponda, justificativa del cumplimiento de los requisitos aplicables del Código Técnico de la Edificación. Una vez ejecutadas y finalizadas las obras de instalación de las infraestructuras de las redes de comunicaciones electrónicas, el promotor deberá presentar ante la autoridad competente una comunicación de la finalización de las obras y de que las mismas se han llevado a cabo según el proyecto técnico o memoria técnica.»*

La disposición final novena de la Ley 9/2014 establece que las disposiciones anteriores dirigidas a garantizar la unidad de mercado tienen carácter básico:

*“Asimismo, las disposiciones de la Ley dirigidas a garantizar la unidad de mercado en el sector de las telecomunicaciones, se dictan al amparo del artículo 149.1.1.ª de la Constitución, sobre regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales y del artículo 149.1.13.ª de la Constitución, sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.”*

## **4. Ley 20/2013 de garantía de la unidad de mercado**

No debe existir intención del ayuntamiento de incumplir la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), pues él debe aplicar normas de obligatoria observancia, y sin que lo regulado en sus disposiciones municipales de carácter general pueda afectar a normas de rango legal. La disparidad normativa es consecuencia del reparto competencial y del modelo territorial del estado.



Inclusión de los servicios de telecomunicaciones en el ámbito de la LGUM.

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como:

*“b) Actividad económica: 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.”*

La reclamante informa que su objeto social es el desarrollo, implantación, (...) de servicios de telecomunicaciones y comunicaciones electrónicas, así como el diseño, construcción, instalación, establecimiento, mantenimiento, gestión y explotación bajo cualquier forma de redes soporte de dichos servicios. Constituye por tanto una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, cuyo artículo 2 establece:

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

A mayor abundamiento cabe señalar la referencia específica que la exposición de motivos de la Ley hace al sector de las telecomunicaciones al destacar que

*“Todas las Administraciones Públicas observarán los principios recogidos en esta Ley, en todos sus actos y disposiciones y para todas las actividades económicas, y especialmente en aquellas actividades que, bien por su carácter estratégico (telecomunicaciones, energía, transportes) bien por su potencial para la dinamización y el crecimiento económico (distribución comercial, turismo, construcción, industrias creativas y culturales, alimentación, sector inmobiliario, infraestructuras) resultan de especial relevancia para la economía.”*

#### 4.1. La Ordenanza Municipal

Por motivos de ordenación urbana y de protección ambiental, los ayuntamientos pueden establecer determinaciones en materia de ubicación de instalaciones (por la especial incidencia en infraestructuras radioeléctricas), hasta el punto de que la normativa sectorial de protección ambiental contempla la posibilidad de que determinados bienes, por su especial valor ambiental, puedan ser declarados protegidos. Esta posibilidad garantiza que las medidas de protección se adopten con un carácter homogéneo frente a las distintas actividades que pueden afectar a esos bienes –y no únicamente con relación a la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones-. La herramienta normativa que se aprueba se utiliza exclusivamente para agilizar la gestión urbanística, tratándose de un documento *informativo*, de carácter *orientativo* y *no vinculante* que refleja las instalaciones actuales y las previstas por un operador en el Municipio. Serán respetadas por este Excmo. Ayuntamiento la LGUM y la LGTel, sin que nadie discuta los principios sobre unidad de mercado ni la interpretación del Tribunal Supremo de 22 de marzo y 14 de julio de 2011.



## 4.2. Sobre las declaraciones responsables

La aplicación de la normativa en materia LGUM y LGTel no debe tener como resultado un derecho absoluto de los operadores para ejecutar las instalaciones a su criterio, con el peligro que ello conlleva para el vecino. Por ello, el ayuntamiento (que no puede exigir licencia) cumplirá el art 34.6 LGTel y pedirá declaraciones responsables que, en cualquier caso, permitan al ayuntamiento la vigilancia de su cumplimiento. La Ordenanza municipal puede requerir, simplemente, a los efectos de tener un control de lo que podemos denominar ‘paisaje urbano’ sin que deba la Corporación incumplir ni la LGTel ni la LGUM.

En lo que se refiere a las declaraciones responsables, debe considerarse lo que manifiesta el denominado Informe SATI de abril de 2015 (del Servicio de asesoramiento técnico e información de la FEMP sobre ‘Repercusiones de la nueva Ley General de Telecomunicaciones para las Administraciones Locales’):

*“...a) Sustitución de licencias o autorizaciones previas por declaraciones responsables –art. 34.6-.*

*La Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios (en vigor desde el 28 de diciembre de 2012), ya estableció la sustitución de la licencia previa de instalaciones, funcionamiento, actividad u otras de clase similar o análogas, en los términos indicados en la citada Ley, por la declaración responsable o comunicación previa.*

*El artículo 3 de la Ley 12/12 establece la inexigibilidad de licencia por parte de las administraciones públicas o entidades colaboradoras del sector público para los siguientes supuestos:*

- *Licencia previa de instalación, de funcionamiento o de actividad ni de otras de clase similar o análoga que sujeten a previa autorización el ejercicio de la actividad.*
- *Cambio de titularidad de las actividades.*
- *Licencia o autorización previa para la realización de las obras necesarias para desempeñar la actividad cuando no requieran de la redacción de proyecto de obra de conformidad con el artículo 2.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.*

*La Disposición Adicional Tercera de la Ley 12/12 establece que las disposiciones contenidas en el Título I de esta Ley en cuanto a la eliminación de cargas administrativas sustituyéndose el régimen de licencia por el de declaración responsable o comunicación previa se aplicarán a las estaciones o instalaciones radioeléctricas utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público.*

*Así, las licencias o autorizaciones previas que, de acuerdo con los párrafos anteriores, no podían ser exigidas, serán sustituidas por declaraciones responsables, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativas al cumplimiento de las previsiones legales establecidas en la normativa vigente. En todo caso, el declarante deberá estar en posesión del justificante de pago del tributo correspondiente cuando sea preceptivo.*

*La declaración responsable deberá contener una manifestación explícita del cumplimiento de aquellos requisitos que resulten exigibles de acuerdo con la normativa vigente, incluido, en su caso, estar en posesión de la documentación que así lo acredite.*

*Cuando deban realizarse diversas actuaciones relacionadas con la infraestructura o estación radioeléctrica, las declaraciones responsables se tramitarán conjuntamente siempre que ello resulte posible.*

*La presentación de la declaración responsable con el consiguiente efecto de habilitación a partir de ese momento para ejecutar la instalación **no prejuzgará en modo alguno la situación y efectivo acomodo 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...*

*...///...No obstante lo anterior, **tal sustitución no opera** para las redes públicas de comunicaciones electrónicas que no usen el espacio radioeléctrico ni para las excepciones ya previstas en esa Ley 12/2012, que seguirán requiriendo de algún tipo de autorización o licencia previa: estamos ante estaciones o instalaciones radioeléctricas que:*

- *tengan impacto en el **patrimonio histórico-artístico** o en el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público,*
- *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,*
- *tengan impacto en **espacios naturales protegidos**, siempre que, en este caso, se trate de instalaciones de nueva construcción.”*

### 4.3. Despliegue por fachadas de cables

En lo que se refiere a despliegue por fachadas de cables que constituyan redes públicas, el ya citado informe SATI, de abril de 2005, explica que

*“...c) Despliegues aéreos y por fachadas de cables y equipos que constituyan redes públicas de telecomunicación y sus recursos asociados. Aunque se debe hacer uso*

por parte de los operadores de las **canalizaciones subterráneas** o en el interior de las edificaciones, se autoriza el despliegue aéreo y por fachadas cuando no existan dichas canalizaciones o no sea posible su uso por razones técnicas o económicas, salvo en casos justificados de edificaciones del patrimonio histórico-artístico o que puedan afectar a la seguridad pública –art. 34.5-.

Textualmente, este precepto establece:

*“5. Los operadores deberán hacer uso de las canalizaciones subterráneas o en el interior de las edificaciones que permitan el despliegue y 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.*

*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.*

*Los despliegues aéreos y por fachadas no podrán realizarse en casos justificados de edificaciones del patrimonio histórico-artístico o que puedan afectar a la seguridad pública...”*

#### 4.4. Impacto visual

También debe considerarse el impacto visual que puedan ocasionar las citadas instalaciones, para lo cual nos remitimos a lo ya explicado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 29 de diciembre de 2008:

*“...dejando constancia que el Municipio tiene **competencias** como se ha expuesto en la sentencia citada en **materia de urbanismo**, así como sobre **impacto visual** como afirma entre otras la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23/11/2006... Se declara la conformidad a derecho de la regulación a través de ordenanza municipal del impacto visual, la mimetización y ocultación de las instalaciones de radiocomunicación...*

*Ya se ha expuesto una y otra vez que el hecho de que el Municipio tenga **competencias urbanísticas** no puede significar en modo alguno que le pueda imponer condiciones que hagan la **telefonía inviable o dificultar su implantación y funcionamiento**. Significa lo expuesto, que puede poner límites por **razones de impacto visual, de protección de monumentos, conjuntos históricos, parajes naturales**, pero **no puede en modo alguno prohibir genéricamente el despliegue en suelo urbanizable ni urbano**, por tanto, el precepto debe ser anulado, pues ni siquiera admite la Sala Tercera del Tribunal Supremo que la **suspensión de licencias** para el estudio de un Plan General pueda comportar la de las antenas de telefonía móvil (sentencia de 6/11/2008)...”*



Figura. Impacto visual de una torre.

#### 4.5. Ordenanza Municipal versus Instrumentos de Planeamiento

No debe infringirse el procedimiento de aprobación de Ordenanzas, pues la regulación municipal será un complemento de la urbanística. Ello no supone que deba confundirse la Ordenanza con los instrumentos de planeamiento: la diferencia entre ambos instrumentos la explica claramente la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 1 abril de 2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, Sección 2.<sup>a</sup>).

Planeamiento y ordenanzas poseen un ámbito objetivo de regulación diferenciado. A pesar del carácter normativo de los planes, es pacífico doctrinalmente que ambos instrumentos tengan una naturaleza jurídica diferente, ambos son producto de dos potestades distintas, la planificadora y la reglamentaria, y por ende su naturaleza es la de plan y la de reglamento.

Los planes urbanísticos proyectan sobre el territorio una ordenación concreta del derecho de uso y edificación, establece el diseño de la ciudad y, por tanto, es el instrumento adecuado para determinar por donde han de discurrir las infraestructuras y su emplazamiento, y fijar compatibilidades e incompatibilidades de uso, así como prohibiciones o restricciones.



Figura. La ordenanza de Santa Cruz ha aplicado el principio de precaución, alejando así las antenas del centro (cortesía de Natalia Torres).

Las ordenanzas, por contra, son verdaderas reglamentaciones generales que no están ligadas a los planes,...///...Siendo una constante en la legislación autonómica al respecto desvincular las ordenanzas, las conocidas como ordenanzas urbanísticas que conformaban el planeamiento de una población, del planeamiento, configurando como instrumento normativo las ordenanzas municipales en materia de urbanismo, de policía de edificación y de urbanización, aprobadas por los entes locales en el ejercicio de su potestad reglamentaria y no planificadora.

La función ordenadora de la infraestructura de las telecomunicaciones le viene, pues, reservada a los planes, lo que ha de conllevar – por la estructuración natural de las competencias y los ámbitos de actuación – que las Ordenanzas municipales se limiten a la misión de complementar y completar, en su caso, el planeamiento de ordenación, incidiendo en los aspectos técnicos de la edificación y urbanización pero con respeto y ajustándose a las normas sectoriales reguladoras de los servicios públicos o de interés público. En concreto, deberán respetar las determinaciones técnicas de las disposiciones sectoriales de las telecomunicaciones, lo que en absoluto merma las competencias urbanísticas propias de las corporaciones locales; puesto que el instrumento lo aprueba la propia Corporación Local o los órganos competentes de la Comunidad Autónoma, la intervención en su elaboración de la entidad local es incuestionable y de esencial relevancia, ante todo cuando no incide en intereses supramunicipales, pero sí ayuda a aportar rigor y seguridad en la relación telecomunicaciones-territorio. Por un lado, se delimita el ámbito propio de los instrumentos de ordenación y las Ordenanzas, evitando que en estas, con el pretexto de regular materias competencia de la corporación local vinculada al territorio, se incluyan determinaciones de carácter urbanístico fragmentario y parcial, incompatibles con la idea de redes, cuya regulación ha de hacerse a través del instrumento que legalmente se le reserva, que por la visión de conjunto que aporta es el único adecuado para plasmar y desarrollar la totalidad de los elementos que constituye una red; por otro lado, se hace posible la coordinación nece-

saria, art. 44.3 de la LGTel y la efectiva participación a través de la información pública en la elaboración del plan de las operadoras y demás interesados en la elaboración de la ordenación de la infraestructura de telecomunicaciones; y ello sin merma, como decimos del papel trascendental que le compete al municipio.

...///...Todo lo cual nos ha de servir para concluir que, si es al plan, como instrumento normativo, y no a las Ordenanzas, al que se le reserva la ordenación del territorio y la fijación de los objetivos urbanísticos perseguidos, es en dicho instrumento en el que quedan delimitados y concretados los requisitos esenciales.

## 5. Adecuación al principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes

Una última cuestión que debería considerarse es que interesa especialmente analizar su adecuación al principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

El artículo 5 de la LGUM establece el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes. El artículo 17 detalla la instrumentación de este principio:

*“Artículo 5: Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.*

*1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley 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 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.”*

*“Artículo 17. Instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad.*

*(...)*

*2. 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.”*



La LGTel ha venido a establecer el principio general de no exigencia de licencias o autorizaciones (ya sea de instalación, de funcionamiento o actividad, o de carácter medioambiental u otras licencias o aprobaciones de clase similar o análogas) a las instalaciones de redes públicas de comunicación electrónica o de estaciones radioeléctricas en dominio privado. La Ley establece la exigencia de declaración responsable.

De acuerdo con los principios de la LGUM, se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad que legitiman la exigencia de una declaración responsable cuando la normativa requiera el cumplimiento de requisitos justificados por alguna razón imperiosa de interés general y estos sean proporcionados.

La LGUM establece en su artículo 17 los supuestos en los que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización. En concreto, analiza los supuestos en los que, entre otras, se precisan instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas.

*“Artículo 17. 1. [...]. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización:*

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

*b) Respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad 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.*

*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. [...].”*

Así, una instalación o infraestructura física puede estar sometida a un régimen de autorización, pero únicamente cuando concurren determinadas razones de interés general y siempre tras la realización de un test previo de proporcionalidad en el que quede acreditado que estas razones no pueden salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación. La normativa sectorial aplicable (LGTel) ha realizado este test de proporcionalidad previo, al considerar que la declaración responsable es la actuación administrativa necesaria y proporcionada para salvaguardar las razones imperiosas de interés general que se esgrimen en determinados supuestos establecidos en la citada Ley.



## **6. Conclusión**

La solicitud de autorización, licencia u otro control previo con carácter general para cualquier instalación de líneas telefónicas o similares o para la colocación de antenas o dispositivos de telecomunicaciones es contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad contenidos en la LGUM.