

Ref: CU 05-16

ASUNTO: Consulta urbanística que plantea la Agencia de Actividades en relación con la compatibilidad de usos para implantar las estaciones base de antenas de telefonía móvil.

Palabras Clave: Usos urbanísticos/ Servicios infraestructurales

Con fecha 09 de febrero de 2016, se eleva consulta a la Secretaría Permanente efectuada por la Agencia de Actividades relativa a la compatibilidad de usos para implantar una estación base de telefonía móvil, en concreto la posibilidad de su implantación en una parcela calificada como Dotacional de Servicios Colectivos, en su clase de Deportivo.

La presente consulta se resuelve de conformidad con el artículo 9 del Decreto de Alcaldía de 31 de mayo de 2005 de creación y funcionamiento de la Comisión Técnica de Seguimiento e Interpretación de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas (OMTLU) en el que se dispone que *“La Secretaría Permanente se constituye como órgano auxiliar de la Comisión, con las siguientes funciones: 2. Recibir y tramitar las consultas formuladas por los distintos servicios municipales.”*, en relación con el apartado 4 de la Instrucción de 29 de julio de 2008 de la Coordinadora general de Urbanismo, relativa al procedimiento de elevación de las consultas a la Comisión Técnica de Seguimiento e Interpretación de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas, conforme al cual la Secretaría Permanente, respecto de las consultas planteadas por los servicios municipales podrá decidir, entre otras opciones, resolverla directamente por considerar que las dudas planteadas no tienen alcance interpretativo por referirse únicamente a cuestiones concretas. Asimismo, el presente informe se enmarca en las previsiones de la Disposición Adicional tercera apartado 5, en relación con el Artículo 19 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas de 23 de diciembre de 2004, modificada por Acuerdo del Pleno de 29 de abril de 2014, relativas al principio de coordinación administrativa y al servicio integral como órgano encargado de coordinar las respuestas a todas las cuestiones urbanísticas prevista en la normativa municipal y garantizar criterios homogéneos en la adopción de actos administrativos o acuerdos interpretativos, en el ámbito de la referida Ordenanza.

A la consulta planteada le son de aplicación los siguientes:

ANTECEDENTES

- Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGT).
- Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento por el que se establece las condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas.
- Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid (NNUU).

HECHOS

En la Agencia de Actividades se planteó, mediante consulta urbanística común (exp. nº 500/2015/09718), la posibilidad de implantar una estación base de telefonía móvil en una parcela calificada como Dotacional de Servicios Colectivos en su clase Deportivo.

El informe emitido para la resolución de la citada consulta urbanística común fue desfavorable por considerar que la actuación no era viable urbanísticamente ya que el régimen de compatibilidad de usos de las parcelas calificadas como Dotacional Deportivo no admiten el uso Dotacional de Servicios Infraestructurales, que es el uso en el que se encuadran los servicios de Telefonía.

A la vista de ello, los interesados han presentado alegaciones en las que manifiestan que la instalación de la estación base de telefonía móvil, cabe encuadrarla como uso autorizable conforme a las Normas Urbanísticas del Plan general, además de esgrimir el artículo 34.3 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones (LGT).

CONSIDERACIONES

A la vista de las cuestiones que se plantean en la presente consulta y de conformidad con el informe técnico emitido con el visto bueno de la Dirección General de Control de la Edificación se indica:

“La Agencia de Actividades se plantea los posibles emplazamientos para la instalación de antenas y estaciones base de telefonía móvil, a raíz de las alegaciones presentadas con motivo del informe desfavorable emitido en la Consulta Urbanística Común (exp. nº 500/2015/09718) en el que se considera no viable urbanísticamente la implantación de una estación base de telefonía móvil en una parcela calificada como Dotacional de Servicios Colectivos en su clase Deportivo por no estar contemplado el uso Dotacional de Servicios Infraestructurales en el régimen de compatibilidad de usos de dicha parcela.

Conforme el artículo 7.13.1 de las NNUU, tiene la consideración de uso dotacional de servicios infraestructurales el de los espacios sobre los que se desarrollan actividades destinadas, entre otras, al servicio telefónico y en consecuencia, estas actividades podrán implantarse en las parcelas calificadas como uso dotacional de servicios infraestructurales así como en aquellas parcelas cuyo régimen de compatibilidad de usos admita su implantación.

No obstante, las telecomunicaciones, considerado como uno de los sectores que más pueden contribuir al crecimiento y desarrollo de un país, constituye uno de los sectores más dinámicos de la economía cuya continua evolución tecnológica provoca la necesidad de extensión de sus redes, de manera que para un correcto despliegue se requiere la ubicación de sus instalaciones en espacios no calificados como uso dotacional de servicios infraestructurales, tal y como se pone de manifiesto en diferentes textos normativos.

Las telecomunicaciones están reguladas en la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGT), que persigue garantizar el cumplimiento de los objetivos de la Agenda Digital para Europa, siendo uno de sus principales propósitos promover el despliegue de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, y para ello contempla las disposiciones necesarias y comprende una serie de determinaciones que

afectan a la intervención de los Ayuntamientos en el ejercicio de sus competencias con relación al despliegue de las redes de telecomunicaciones (arts.29 a 37).

De esta forma, la LGT en su artículo 34 establece, entre otras, la obligación de que el contenido de la normativa municipal y de los instrumentos de planificación urbanística que afecten al derecho de los operadores a la ocupación del dominio público y privado deberá, en todo caso, reconocer dicho derecho y contemplar las disposiciones necesarias para hacerlo efectivo e impulsar o facilitar el despliegue de las redes públicas de comunicaciones en su ámbito territorial, así como de garantizar la disponibilidad de una oferta suficiente de lugares y espacios físicos en los que los operadores decidan ubicar sus infraestructuras, de manera que dicha normativa no podrá establecer restricciones absolutas o desproporcionadas al derecho de ocupación del dominio público y privado de los operadores, por lo que cuando una condición pudiera implicar la imposibilidad de llevar a cabo la ocupación del dominio público o la propiedad privada, deberá estar plenamente justificado e ir acompañado de las alternativas necesarias para garantizar el derecho de ocupación de los operadores.

Bajo la consideración por parte de la LGT, de que las telecomunicaciones son servicios de interés general y las redes públicas de comunicaciones electrónicas constituyen equipamiento de carácter básico cuya previsión en los instrumentos de planificación urbanística tiene el carácter de determinaciones estructurantes y su instalación y despliegue tienen la consideración de obras de interés general, a tenor de lo expuesto, procede tomar con ciertas cautelas las determinaciones de las NN.UU del PGOUM y las Normas Particulares de los planeamientos de desarrollo que dispongan condiciones sobre estas infraestructuras o instalaciones, siempre que puedan ser contrarias o impidan el normal desarrollo de los mandatos de la Ley básica sobre telecomunicaciones, más aún teniendo en cuenta la Disposición Transitoria novena de la LGT que incluye el mandato de adaptar a lo establecido en los artículos 34 y 35 de la citada Ley, 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, en el plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de referida Ley.

Por otro lado, y en relación con los emplazamientos susceptibles de alojar redes públicas de comunicaciones, hay normativa específica que recoge la posibilidad de su instalación en espacios no calificados como dotacional de infraestructuras, tales como en Zonas Verdes (art. 197 OGPMAU), estaciones radioeléctricas en cubiertas de edificios residenciales (art.8 del Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento por el que se establece las condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas), así como en infraestructuras de transporte, saneamiento,... (art.37 LTel).

En la línea de lo señalado anteriormente, la instalación de antenas y estaciones base de telefonía se han ido autorizando de forma continuada en el municipio de Madrid, en emplazamientos que no contemplan la posibilidad de implantación del uso dotacional de servicios infraestructurales, considerando que se trata de instalaciones que no desplazan ni imposibilitan la implantación de los usos cualificados o compatibles asignados a dichos emplazamientos.

Asimismo, debemos tener en cuenta que en el caso de que sobre una infraestructura de red pública de comunicaciones electrónicas 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 (art.34.7 de la LTel)

Todo ello sin perjuicio de las limitaciones en la exposición al público en general a los campos electromagnéticos para garantizar la salud de los ciudadanos, cuyo control corresponde actualmente al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, conforme la aplicación del Real Decreto 1066/2001.”

Partiendo de estas consideraciones efectuadas y desde un punto de vista jurídico, hay que partir de que efectivamente los artículos 29 y siguientes de la LGT reconocen una serie de derechos a favor de los operadores de telecomunicaciones, dirigidos a posibilitar la ocupación tanto de la propiedad privada como del dominio público para la instalación de los elementos de las correspondientes redes de telecomunicaciones. Estos derechos a favor de los operadores van desde la ocupación de parte de la propiedad privada, conforme a las reglas establecidas en la legislación sobre expropiación forzosa, a la imposición de servidumbres u otras limitaciones así como al derecho de ocupación del dominio público en la medida en que todo ello sea necesario para el establecimiento de la red pública de telecomunicaciones electrónicas de que se trate en cada caso y siempre y cuando no existan otras alternativas viables técnica y económicamente.

En coherencia con este derecho legal de ocupación de la propiedad privada o del dominio público que se reconoce en la LGT, y tal y como se ha señalado en las consideraciones técnicas del presente informe, el artículo 34 establece el deber de las Administraciones Públicas de colaborar para hacer efectivo este derecho de los operadores en un doble sentido:

- En sentido positivo, al establecerse que la normativa elaborada por las Administraciones Públicas que afecte al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las disposiciones necesarias para impulsar o facilitar el despliegue de infraestructuras de redes de comunicaciones electrónicas en su ámbito territorial, en particular, para garantizar la libre competencia en la instalación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y la disponibilidad de una oferta suficiente de lugares y espacios físicos en los que los operadores decidan ubicar sus infraestructuras. Asimismo se dispone que 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.
- En sentido negativo, al disponer que dicha normativa o instrumentos de planificación 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 e ir acompañado de las alternativas necesarias para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad de condiciones.

A la vista de la regulación de la LGT, se desprende que si bien pueden existir condiciones concretas que pueden llegar a imposibilitar la ocupación de la propiedad privada o del dominio público, éstas deberán estar plenamente justificadas y motivadas por parte de la Administración la cual a su vez deberá ofrecer otras ubicaciones alternativas que permitan hacer efectivo el derecho del operador.

La traslación de estas premisas legales al ámbito concreto del Ayuntamiento de Madrid, supone que a pesar de que las Normas Urbanísticas regulen un régimen de compatibilidad de usos para cada parcela, pública o privada, en función de su calificación urbanística que impida la implantación de elementos de redes de telecomunicaciones en cuanto servicios infraestructurales, lo cierto es que salvo que el Ayuntamiento justifique de manera objetiva la concurrencia de algún condicionante, como pudiera ser el de la protección del patrimonio histórico-artístico o natural o la seguridad de personas y bienes y ofrezca, en consecuencia, otras ubicaciones alternativas para la instalación, estará obligado a permitir su implantación al margen de las reglas de compatibilidad de usos del Plan General.

En este punto, y tal y como se ha señalado en la valoración técnica, hay que traer a colación el fundamento constitucional de la regulación estatal, contenido en su Disposición Final Novena y conforme a la cual *“Esta Ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva estatal en materia de telecomunicaciones, prevista en el artículo 149.1.21.ª de la Constitución. 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.”* lo que la dota de un carácter vinculante y obligatorio que exige la adaptación a la misma de toda la normativa de rango inferior.

Respecto de la normativa de futura aplicación y en este mismo sentido, del carácter vinculante y prevalente de la regulación estatal, el artículo 34. 4. dispone que: *“La normativa elaborada por las administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias que afecte al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán cumplir con lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones. En particular, deberán respetar los parámetros y requerimientos técnicos esenciales necesarios para garantizar el funcionamiento de las distintas redes y servicios de comunicaciones electrónicas, establecidos en la disposición adicional undécima y en las normas reglamentarias aprobadas en materia de telecomunicaciones, y los límites en los niveles de emisión radioeléctrica tolerable fijados por el Estado.*

En el ejercicio de su iniciativa normativa, cuando esta afecte al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, las administraciones públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia.”

CONCLUSIÓN

En base a lo anteriormente expuesto, y atendiendo a la jerarquía normativa de las disposiciones legales, se considera admisible la instalación de antenas y estaciones base de

telefonía móvil, en espacios que no contemplan el uso dotacional de servicios infraestructurales como cualificado, compatible o autorizable, teniendo en cuenta que la implantación de estas instalaciones no comprometa la continuidad del uso o servicio público asignado a la parcela, siempre que se respete el carácter del emplazamiento en el que pretendan ubicarse y que se adopten las medidas de mimetización, armonización y de adecuación con el entorno necesario, salvo que se den causas justificadas que impidan dicha implantación.

Tal implantación deberá posibilitarse sin perjuicio de las limitaciones en la exposición al público en general a los campos electromagnéticos para garantizar la salud de los ciudadanos, cuyo control corresponde actualmente al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, conforme la aplicación del Real Decreto 1066/2001.

Cuando, en cada caso concreto, existan condiciones que impliquen la imposibilidad de llevar a cabo la ocupación del dominio público o la propiedad privada, se deberá justificar plenamente e ir acompañado de las alternativas necesarias para garantizar el derecho de ocupación de los operadores y su ejercicio en igualdad, conforme a lo dispuesto en el artículo 34 LGT.

Madrid, 3 de marzo de 2016